Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11020.001750/2010-67

Processo nº	11020.001750/2010-67
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2201-009.850 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	9 de novembro de 2022
Recorrente	NOVAPELLI INDÚSTRIA COMERCIO IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 28/02/2007

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EXIBIÇÃO DEFICIENTE DE DOCUMENTOS RELACIONADOS COM A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Constitui infração deixar de exibir à fiscalização documentos ou livros relacionados com as contribuições para a Seguridade Social ou exibi-los de forma deficiente seja pela omissão de formalidades, seja pela omissão de informações.

Nos termos da legislação, considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer em parte do recurso voluntário, por este tratar de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiyama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de fls. 190/204, a qual julgou procedente o lançamento decorrente do descumprimento de obrigações acessórias.

Peço vênia para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

> Trata-se de Auto de Infração (AI nº 37. 286.393-0) lavrado contra a empresa acima identificada, por descumprimento aos §§ 2° e 3 ° do artigo 33, da Lei 8.212/91, e motivado pela exibição de escrituração contábil deficiente, relativa aos períodos de fevereiro de 2005 a dezembro de 2007, no montante de R$42.323,31,00, correspondente ao valor de R$14.107,77, previsto nos arts. 92 e 102 da Lei 8.212/91, c/c arts. 283, II, "j" e 373 do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF n° 350, de 30 de dezembro de 2009, e elevada em três vezes, tendo em vista a constatação de fraude, dolo ou má-fé, nos termos do art. 292 II do RPS, resultando no montante de R$ 42.323,31.
>
> 2. De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 06/09, Relatório de Atividade Fiscal de fls. 10/39 e Termos de Sujeição Passiva de fls. 66/67, foram arrolados como contribuintes solidariamente obrigados as empresas FASOLO ARTEFATOS DE COURO LTDA, CNPJ 68.826.007/0001-09 e GUIFASA S/A — INDÚSTRIA E COMÉRCIO, CNPJ 87.547.519/0001-72, nos termos do art. 124, I do Código Tributário Nacional, tendo em vista a comprovação fática e documental de que as duas últimas constituem um único empreendimento empresarial. Outrossim, a análise contábil aponta para a existência de pagamentos efetuados pela FASOLO e pela NOVAPELLI a terceiras empresas, todas sediadas no endereço residencial do sr. Francisco, que teriam como principais sócios, além dele próprio, os seus filhos, srs. Márcio Fasolo e Carolina Fasolo Proença.
>
> 3. Ainda segundo o Auditor Fiscal autuante, a composição acionária da FASOLO é a seguinte: Sr. Francisco (76%) e a empresa GUIFASA (24%). Já esta última tem como sócios novamente o Sr. Francisco (86,93%) e sua esposa, sra. Yeda Fasolo (8,59%).
>
> 4. Quanto às empresas CF DESIGN, RYMCAP CONS PLANEJAMENTO e MARCIO FASOLO PROENÇA REPRESENTAÇÕES LTDA, o referido Relatório de Atividade Fiscal demonstra exaustivamente a imprestabilidade de seus registros contábeis, e que as mesma foram criadas com o intuito de fraude, consistente na escrituração de despesas inexistentes ou não comprovadas e na simulação de pagamentos, restando caracterizado o conluio entre as pessoas físicas e jurídicas citadas.
>
> 5. A fraude detectada consistiu precipuamente na simulação de operação de aquisição de serviços e recebimento de empréstimo fictício, supostamente prestados por empresas criadas para esse fim, geridas pelos mesmos dirigentes da fiscalizada, com o objetivo de acobertar pagamentos efetuados aos próprios dirigentes ou a terceiros não identificados e, desse modo, excluir ou modificar as características essenciais da obrigação tributária principal, reduzindo o montante do imposto devido.
>
> 6. O anexo "sujeição solidária passiva" de fls. 44/61 descreve os fatos e fundamentos que levaram a Auditoria Fiscal a concluir pela existência de solidariedade passiva entre as empresas arroladas, destacando-se a organização societária das empresas, a inexistência de separação física entre elas, os contratos simulados, a transferência de receitas e despesas e a confusão contábil e patrimonial constatadas.
>
> 7. O Demonstrativo de Cálculo de fls. 11 declara os valores relativos à contribuição previdenciária omitida em GFIP, por competência, bem como a multa máxima aplicável, de acordo com a quantidade de segurados sob a responsabilidade do contribuinte.

Da Impugnação

Original

O contribuinte e solidários foram intimados pessoalmente e impugnaram o auto de infração, e fazendo, em síntese, através das alegações a seguir descritas.

> 8. Às fls. 75/95, 133/155 e 158/171, as empresas notificadas por via postal em 22/06/2010, apresentam suas defesas administrativas, postadas em 22/07/2010, com os argumentos a seguir sintetizados:
>
> NOVAPELLI INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA
>
> 8.1. O fato de deixar a impugnante de declarar supostos pagamentos a beneficiários determinados e indeterminados em livros e documentos específicos já foi objeto de autuação por descumprimento quanto ao registro nas GFIP e o princípio do *non bis in idem* veda a possibilidade de cominação de multa pelo mesmo fato praticado.
>
> 8.2. No presente Auto de Infração, foram tributadas operações realizadas nas contas correntes e poupanças dos fiscalizados, caracterizando manifesta ilegalidade e ofensa ao princípio do devido processo legal, eis que não foi autorizada a quebra do sigilo bancário. Aduz que foram intimados a apresentar extratos das referidas contas, sem qualquer justificativa para que abrissem mão dessa garantia constitucional fundamental. No entanto, revelou-se no curso do procedimento administrativo que a Fiscalização já tinha em seu poder as informações solicitadas.
>
> 8.3. Os valores utilizados como base de cálculo do imposto originam-se de serviços prestados com observância de todas as formalidades e materialidades decorrentes, inclusive o recolhimento dos tributos incidentes.
>
> 8.4. Nega a ocorrência de fraude, dolo ou má-fé.
>
> 8.5. a desconsideração da personalidade jurídica operada pelo Fisco não encontra amparo legal no sistema jurídico vigente, eis que o art. 116 parágrafo único do CTN não produz efeitos jurídicos válidos, na medida em que demanda, para a sua aplicação, a edição de lei ordinária, até hoje não publicada. Além disso, a fiscalização agiu em desacordo com o art. 50 do Código Civil, que exige manifestação judicial para tanto.
>
> 8.6. Embora as empresas desconsideradas sejam compostas por familiares do Sr. Francisco Renan Proença, trata-se de pessoas jurídicas diversas, com objetivos sociais diferentes. Cada uma possui um propósito econômico e seus serviços são de suma importância para as atividades da impugnante.
>
> 8.7. O fato de a empresa CF DESIGN ter outorgado procuração para o Sr. Francisco Renan gerir suas finanças não retira a legitimidade das operações e do trabalho realizado no cumprimento de seu objetivo social e na percepção do lucro, eis que a outorga deu-se exclusivamente em função da atividade das sócias, as quais, pela necessidade de atualização nas pesquisas em design e moda precisam viajar com bastante freqüência.
>
> 8.8. Quanto à suposta inexistência de materiais de escritório, seguem junto à presente as contas de internet em nome da sócia Caroline Fasolo e da nota fiscal do computador instalado naquela época na sede da pessoa jurídica.
>
> - 8.9. Não há qualquer vedação ao procedimento de apresentar os projetos posteriormente à fabricação dos mesmos, eis que os produtos tinham todo o suporte das sócias da CF DESIGN, responsáveis pelos projetos, restando às mesmas tratar as questões formais no momento que entendessem conveniente.
>
> 8.10. Não se sustentam as alegações do Fisco de que o sr. Francisco Renan se confunde com o faturamento da CF DESIGN, pois o mesmo apenas possuía poderes para administrar a empresa quando os projetos elaborados (atividade fim) eram desenvolvidos pelas sócias.
>
> 8.11. a atividade desenvolvida pela empresa RYMCAP, de consultoria, administração e gestão, está plenamente de acordo com o conhecimento técnico de seus sócios, ~i capacitando-a para a elaboração do trabalho realizado para a impugnante.

Original

8.12. Todos os serviços prestados foram formalizados através da emissão de nota fiscal e tributados na forma da legislação vigente e aplicável para esse tipo jurídico.

8.13. A pessoa jurídica MÁRCIO FASOLO PROENÇA

REPRESENTAÇÕES LTDA consiste na consultoria em administração, marketing e modelagens de produtos à NOVAPELLI, consistindo em serviços essenciais à atividade impugnante.

8.14. Não há qualquer impedimento para os depósitos nas contas do titular daquela pessoa jurídica, justamente por ser u responsável pela administração da mesma.

8.15. Não se nega que as empresas, por possuírem sede no mesmo local, sejam "familiares", contudo os objetivos de cada uma delas não se confundem com as atividades das empresas que contratam seus serviços.

8.16. Não existe previsão de obrigatoriedade de os sócios das empresas empregarem todos os seus familiares, visto que seus próprios filhos, irmãos, sobrinhos queiram gerenciar suas próprias atividades de forma independente.

8.17. No tocante aos registros contábeis das operações, equivocadas as premissas adotadas pela fiscalização, tendo-se em vista que os negócios realizados pelas Empresas observaram todas as formalidade necessárias, como registro em livros próprios, emissão de documentos fiscais, recibos e a própria movimentação financeira.

8.18. O transporte de quantias elevadas (R$70.000 e R$250.000) por outro meio que não a instituição financeira não é suficiente para desconstituir a personalidade jurídica para fins de cobrança de contribuições previdenciárias aos procuradores e administradores, bem como de supostos beneficiários não identificados.

8.19. A existência de uma conta Caixa de valor alto não é suficiente para desacreditar a contabilidade da CF DESIGN. Registre-se que as contas do representante da CF DESIGN (Sr. Francisco) eram também utilizadas para recebimento de faturas e empréstimos da impugnante.

8.20. A forma de movimentação dos recursos financeiros, se em espécie ou em cheque não afasta a atividade social exercida e não legitima uma atuação arbitrária com intuito exclusivamente arrecadatório.

8.21. Não procede a alegação de que os valores do depósito de R$98.250,00 não teriam saído da conta da CF DESIGN, visto que determinados valores eram recebidos de terceiros e computados na conta Caixa para posterior utilização de pagamento ou até mesmo empréstimo.

8.22. Quanto às demais alegações de operações com dinheiro, não há maiores explicações na medida que a empresa operava com entradas e registros de valores consideráveis, como explicitado em sua escrita, sendo as presunções da fiscalização fatos criados para arrecadar valores já tributados por pessoas jurídicas regulares.

8.23. Os empréstimos foram devidamente registrados e movimentados financeiramente.

© 8.24. Todos os valores ditos como pagamentos a beneficiário não identificado foram devidamente apontados na escrita fiscal da impugnante e registrados na contabilidade das pessoas jurídicas, sendo as retiradas em outras unidades bancárias questões que não dizem respeito à regularidade das operações, pois os sócios e administradores são pessoas que, pela atualização na profissão, estão rotineiramente viajando para outras cidades.

8.25. Requer a realização de perícia, indicando assistente técnico e listando quesitos e protesta pela produção posterior de provas.

FASOLO ARTEFATOS DE COURO LTDA

8.26. Argúi preliminar de nulidade da sua sujeição passiva solidária por ausência de norma que autorize a desconsideração da pessoa jurídica.

8.27. Indica o mesmo Assistente Técnico nomeado pela NOVAPELLI, Perícia, formulando um único quesito para a perícia que solicita.

Original

> 0 8.28. Requer que se considere indevida a sua sujeição passiva tributária.
>
> GUIFASA S/A — INDÚSTRIA E COMÉRCIO
>
> 8.29. Repisa os mesmos argumentos expendidos pela FASOLO ARTEFATOS DE COURO LTDA
>
> 9. A competência para julgamento do presente processo foi estabelecida pela Portaria RFB - SUTRI n° 2132/2010.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente a autuação, conforme ementa abaixo (e-fl. 190):

> ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
>
> Período de apuração: 01/01/2005 a 28/02/2007
>
> Data do fato gerador: 04/06/2010
>
> DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EXIBIÇÃO DEFICIENTE DE DOCUMENTOS RELACIONADOS COM A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
>
> Deixar de exibir à fiscalização documentos ou livros relacionados com as contribuições para a Seguridade Social ou exibi-los de forma deficiente seja pela omissão de formalidades, seja pela omissão de informações -. caracteriza infração ao art. 33, §§2° e 3° da Lei 8.212/91.
>
> A teor do parágrafo único do art 233 do Decreto 3048 de 06/05/99 - Regulamento da Previdência Social - considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha formalidades legais bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.
>
> Impugnação Improcedente
>
> Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

Os Recorrentes, devidamente intimados da decisão da DRJ em 03/05/2011 (fls. 209 a 211), apresentaram os recursos voluntários de fls. 214/234, 237/253, 257/273, alegando em síntese: Preliminares: (a) cerceamento de defesa – produção de prova pericial – nulidade do auto de infração; (b) nulidade do procedimento fiscal sem observância do devido processo legal e quebra de sigilo bancário sem ordem judicial – STF; (c) nulidade da autuação por ausência de norma que autorize a desconsideração da pessoa jurídica; Mérito: (a) comprovação de origem das receitas – valores decorrentes dos serviços prestados pelas empresas CF Design, RYMCAP e Marcio Fasolo Proença Representações Ltda.; (b) impossibilidade de cominação de multas por descumprimento de obrigação acessória; (c) da desconsideração do dolo, fraude ou má fé; (d) do limite de 20% para aplicação de multa – impossibilidade de multa de mora e de ofício. Os solidários apresentaram ainda, os seguintes argumentos: (a) nulidade da decisão por ter englobado as discussões com a da autuada principal; (b) cerceamento de defesa – produção de prova pericial – nulidade do auto de infração; (c) nulidade do termo de sujeição passiva solidária por ausência de norma que autorize a desconsideração da pessoas jurídicas e quanto ao mérito: que não se sustenta a aplicação de solidariedade.

Este recurso compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório do necessário.

Voto

Original

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiyama, Relator.

Do Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e por isso, dele conheço em parte e passo a apreciá-lo.

Cerceamento de defesa – produção de prova pericial – nulidade do auto de infração

Alega cerceamento do direito de defesa, tendo em vista o indeferimento da produção de prova pericial.

No caso em questão, aplica-se o disposto na Súmula CARF nº 163:

> **Súmula CARF nº 163**
>
> **Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021**
>
> O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (**Vinculante**, conforme **Portaria ME nº 12.975**, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

De acordo com a Recorrente, a autuação deveria ser declarada nula pelo cerceamento do direito de defesa e pelo indeferimento da produção da prova pericial.

São considerados nulos, no processo administrativo fiscal, os atos expedidos por pessoa incompetente ou com a falta de atenção ao direito de defesa, conforme preceitua o artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 1972:

> "Art. 59. São nulos:
>
> I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
>
> II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.
>
> § 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.
>
> § 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.
>
> § 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) "

Ou seja, para que uma decisão ou mesmo para que o auto de infração seja declarado nulo, deve ter sido proferido por pessoa incompetente ou mesmo violar a ampla defesa do contribuinte.

Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos existir fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte, o que não se verificou no caso concreto.

Não basta apontar alegações genéricas, sem demonstrar com efetividade qual a violação efetiva do direito de defesa restou configurado.

O simples fato de a decisão não ter sido proferida nos moldes requeridos pela recorrente, não implica em cerceamento do direito ou qualquer nulidade.

Original

Por outro lado, considera-se não formulado o pedido de diligência ou perícia, nos termos do disposto no artigo 16, IV e § 1º, do Decreto nº 70.235/1972:

> Art. 16. A impugnação mencionará:
>
> (...)
>
> IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (....)
>
> § 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Deste modo, rejeito esta preliminar.

Nulidade do procedimento fiscal sem observância do devido processo legal e quebra de sigilo bancário sem ordem judicial – STF

Com relação à quebra de sigilo bancário, por considerar que: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN", tese defendida pelo fisco e que prevaleceu perante o Supremo Tribunal Federal, não há que se falar em ofensa ao sigilo bancário, nem mesmo que a norma feriria a irretroatividade das normas.

Antes mesmo da manifestação do Supremo Tribunal Federal, este Egrégio CARF já havia editado a sua súmula:

> Súmula CARF nº 35
>
> O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Além disso, o Supremo Tribunal Federal – STF jogou uma pá de cal no assunto, ao julgar o RE nº 601.314 em acórdão proferido pelo Plenário, no julgamento do dia 24/02/2016, com acórdão publicado no dia 16/09/2016, cuja ementa transcrevo:

> Ementa
>
> RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um translado do dever de sigilo da esfera

Original

> bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item "a" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal". 7. Fixação de tese em relação ao item "b" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN". 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Portanto, não prospera a alegação do contribuinte quanto a este ponto.

Nulidade da autuação por ausência de norma que autorize a desconsideração da pessoa jurídica

Com relação a este ponto do recurso, concordo com os termos da decisão recorrida e me utilizo como fundamento e razão de decidir:

> 29. De acordo com a doutrina, desconsideração da personalidade jurídica é a retirada episódica, momentânea e excepcional da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a fim de estender os efeitos de suas obrigações à pessoa de seus sócios ou administradores, com o fim de coibir o desvio de função da pessoa jurídica, perpetrada pelos mesmos.
>
> 30. Embora as premissas da definição acima se adequem à conduta dos dirigentes das empresas envolvidas, não promoveu a Auditoria Fiscal a desconsideração das pessoas jurídicas correspondentes, tanto que os sujeitos passivos são a NOVAPELLI e as duas outras que formam com a mesma, não um grupo econômico, mas um único empreendimento empresarial, justificando a sujeição passiva solidária.
>
> 31. Foi constatada ainda, a imprestabilidade das escritas contábeis das empresas envolvidas, pelos fartos motivos elencados no Relatório Fiscal.
>
> 32. Não há que se falar, portanto, no art. 116 do CTN, que não fundamentou a autuação, e sim no art. 33 e seus §§ 1°, 3° e 6° da Lei 8.212/91, que assim dispõem:
>
> > *Art.* 33. *À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei n° 11.941. de 2009).*
> >
> > *§1° É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o exame da contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurado e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei n° 11.941. de 2009).*
> >
> > (...)
> >
> > § 3° *Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de oficio a importância devida. Redação dada pela Lei n° 11.941. de 2009).*
> >
> > *(...)*
> >
> > *§ 6° Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro,*

Original

> *serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.*
>
> 33. Incorrem, portanto, em manifesto equívoco os impugnantes, ao arguir preliminar de nulidade da sua sujeição passiva solidária por ausência de norma que autorize uma suposta desconsideração da pessoa jurídica.

Portanto, não procedem as alegações quanto a este ponto do recurso.

Comprovação de origem das receitas – valores decorrentes dos serviços prestados pelas empresas CF Design, RYMCAP e Marcio Fasolo Proença Representações Ltda.

Conforme se verifica dos recursos interpostos, não houve novas alegações ou apresentação de novos documentos a confrontar os termos da decisão recorrida.

Deste modo, peço vênia para transcrever trecho da decisão recorrida, com a qual concordo e me utilizo como fundamento e razão de decidir:

> DA UNICIDADE EMPRESARIAL
>
> 34. Verifica-se, pela sua composição societária, que as três empresas notificadas pertencem à família FASOLO PROENÇA, sendo comandadas pelo sr. RENAN ORONOZ PROENÇA.
>
> 35. As empresas FASOLO e NOVAPELLI estão localizadas no mesmo endereço , sem qualquer separação fisica entre elas, ou entre as máquinas/equipamentos e funcionários de ambas.
>
> 36. No endereço da empresa GUIFASA existem máquinas e equipamentos das empresas FASOLO e NOVAPELLI, bem como funcionários da FASOLO.
>
> 37. As três empresas estão integralmente voltadas para a consecução do mesmo objetivo empresarial, qual seja a produção e venda de artigos de couro da marca FASOLO.
>
> 38. Há intenso trânsito de recursos entre as três empresas, principalmente a título de supostos adiantamentos ou empréstimos que têm a característica de jamais serem quitados.
>
> 39. As empresas NOVAPELLI e GUIFASA não têm corpo funcional condizente com as operações comerciais que declaram, restando claro que tais operações apenas são realizadas mediante utilização de recursos materiais e principalmente humanos da FASOLO.
>
> 40. Há notória confusão patrimonial e contábil entre as três empresas, de modo que uma recebe valores ou paga despesas que são de titularidade de outra, em clara afronta ao princípio contábil da entidade.
>
> 41. Consta o mesmo número de telefone no cabeçalho das Notas Fiscais emitidas por FASOLO e NOVAPELLI.
>
> 42. A energia elétrica faturada no endereço da FASOLO é contabilizada pela NOVAPELLI e vice-versa.
>
> 43. Eventuais recursos extraordinários recebidos pela GUIFASA (prêmio de seguro, valores decorrentes de ações judiciais, entre outros) são diretamente repassados à NOVAPELLI.
>
> 44. Estes são apenas alguns dos fatos indiciários relatados pela Auditoria Fiscal, mas já são suficientes para criar inequívoca convicção da unicidade empresarial das três empresas citadas, configurando a existência de interesse comum e ensejando a solidariedade passiva entre as mesmas, nos termos do art. 124 do CTN, *verbis:*
>
> > *art. 124. São solidariamente obrigadas:*
> >
> > *I — as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato*

Original

gerador da obrigação principal;

II — (...)

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta beneficio de ordem.

DA CONTABILIDADE DAS EMPRESAS

45. A fim de evitar a duplicidade de relatos, remeta-se ao item com esse título do Relatório Fiscal, que demonstra a inexistência dos serviços supostamente prestados pela CF DESIGN e RYMCAP à FASOLO e NOVAPELLI. Cite-se, apenas, a título de exemplo, que a primeira, cuja receita provém totalmente desses serviços, tinha, como saldo inicial na conta CAIXA, exatos R$132.627,20, valor que só aumenta até maio de 2005, quando alcança o valor de R$253.262,11, ocasião em que é feito um repasse a título de empréstimo à NOVAPELLI, no valor de R$250.000,00. Em seguida, a conta volta a aumentar, até que, em julho de 2005, ultrapassa o valor de R$70.000,00, quando registra um empréstimo à FASOLO nesse mesmo valor, zerando o saldo. Apesar disso, já no final de 2005, a conta CAIXA da CF DESIGN registra o inacreditável saldo de R$597.037,94, enquanto a conta bancária, nos mesmos períodos, aponta saldos negativos. Ainda, a mesma conta CAIXA registra um dos mal explicados "empréstimos", no valor de R$98.250,00, *em espécie,* e no mesmo dia, uma devolução de R$24.874,63, *também em espécie.*

46. A impugnante NOVAPELLI não nega os fatos narrados, mas quer nos fazer crer que é normal e aceitável o transporte fisico de quantias elevadas (R$320.000,00!), ao invés de fazê-lo através de instituições financeiras. E que empresa mantém em CAIXA a quantia de R$597.000,00? Mas, para a impugnante, esse fato "não é suficiente para desacreditar a contabilidade da CF DESIGN".

47. Por outro lado, a CF DESIGN, que não escritura despesas em relação à atividade supostamente desenvolvida (criação *e design* de produtos), registra a existência de nada menos que 7 veículos, fato que a impugnante nem tenta rebater, limitando-se a enfatizar a regularidade formal das supostas operações. Aduna ainda contas de internet e nota fiscal de compra de um computador, como "prova" da materialidade dos serviços supostamente prestados.

48. Quanto à RYMCAP, cuja receita teria, na maior parte, origem em serviços prestados às autuadas, e o restante a outra empresa também pertencente à família FASOLO, sempre esteve sediada no mesmo endereço RESIDENCIAL do sr. Francisco Renan e de sua filha Carolina. Anexas ao Relatório Fiscal, estão fotos do local, demonstrando que nada indica ali a existência de estabelecimento comercial ou de serviços. Não tem despesas de água, luz, aluguel, telefone, e quanto a despesas de escritório, montam a R$97,00 em 2006 e R$9,90 em 2007. Não possui computadores, escrivaninhas, telefones. Já a conta CAIXA encerra o ano de 2006 com o absurdo valor de R$170.512,56, que teriam origem em supostos recebimentos da NOVAPELLI, subindo esse valor para R$464.051,71 em 2007 e R$700.000, 00 em 2008, *tudo em espécie,* até que a conta é diminuída por uma suposta distribuição de lucros. Mesmo assim, encerra o ano com inacreditáveis R$624.366,04, *em espécie.*

49. Já a contabilidade da empresa MARCIO FASOLO PROENÇA REPRESENTAÇÕES LTDA ostenta no Ativo apenas as contas CAIXA e DISTRIBUIÇÃO ANTECIPADA DE LUCROS. Inexistem patrimônio e despesas da atividade, ou mesmo contas bancárias.

50. Apesar de todo o conjunto probatório, acima apenas exemplificado, a empresa fiscalizada foi intimada a comprovar a efetividade e a necessidade dos serviços prestados pela MARCIO FASOLO LTDA, mas nenhuma documentação foi apresentada. Constatou-se ainda que os pagamentos pelos supostos serviços foram depositados na conta corrente do sr. MARCIO FASOLO PROENÇA, pessoa fisica, que justificou-se dizendo que "tal ocorreu por indicação do signatário, por ser o titular da empresa e por não haver impedimento legal para tanto'.

Original

51. Também em relação aos serviços supostamente prestados pela RYMCAP, nenhuma documentação comprobatória foi apresentada, sob a alegação de que, por sua natureza, tais serviços não estão materializados em pareceres ou contratos.

52. Fica hialinamente demonstrado que, sendo o sr. FRANCISCO RENAN o real proprietário e administrador da FASOLO e da NOVAPELLI, o mesmo presta a essas empresas seus serviços pessoais de administração e gestão, pelo que deve receber remuneração pessoalmente, através de salário, pró-labore e distribuição de lucros. O mesmo em relação ao sr. MARCIO FASOLO, eis que o mesmo é sócio indireto da NOVAPELLI, via participação na CF DESIGN.

53. Informa ainda o Relatório Fiscal que, quanto aos pagamentos dos supostos serviços prestados pela RYMCAP, escriturados, como visto, na conta CAIXA, alguns ingressaram diretamente na conta bancária do sr. FRANCISCO RENAN, no ano de 2006, não tendo sido possível comprovar essa mesma situação em 2007 e 2008, vez que a fiscalização não dispunha dos extratos bancários do sr. Francisco para esses períodos.

54. Também os serviços supostamente prestados pela CF DESIGN carecem de comprovação documental consistente. Foram apresentados projetos desenvolvidos em 2005 que teriam gerado a Nota Fiscal 095; na verdade desenhos bastante simplificados, sem quaisquer cálculo ou descrição pormenorizada. Tais projetos já ostentavam um código de venda, o que é de estranhar, pois tal código deveria ser dado pela empresa produtora e não pela que desenvolve o projeto. Posteriormente, verificou-se que vários destes códigos de venda foram encontrados em Notas Fiscais emitidas em datas ANTERIORES à do respectivo projeto. Além disso, não se registram vendas posteriores à apresentação dos projetos. Esses fatos estão detalhados, com valores e datas, no Relatório Fiscal.

55. Mas, quanto a isso, a impugnante declara impavidamente que não há qualquer vedação legal ao procedimento de apresentar os projetos posteriormente à fabricação dos mesmos.

56. O Relatório Fiscal continua, descrevendo com minúcias as inconsistências da contabilidade das empresas autuadas e das prestadoras, concluindo que não houve a prestação de serviços nem os empréstimos e adiantamentos concedidos.

57 . As empresas que supostamente estariam recebendo esses valores têm como proprietários os filhos do proprietário da FASOLO, sr. Francisco, ou mesmo, no caso da RYMCAP, o próprio sr. Francisco, estão sediadas no endereço residencial do sr. Francisco, não restando dúvidas que se trata de empresas de fachada.

58. Em resumo, as saídas de valores das contas bancárias da NOVAPELLI efetivamente existiram, mas o real beneficiário das mesmas, em alguns casos foi o Sr. Francisco Renan Oronoz Proença, e em outros o seu filho, sr. Márcio Fasolo Proença. Houve também outras saídas, cujo real beneficiário não foi identificado.

59. Negando-se os responsáveis a apresentar os extratos bancários das contas por eles movimentadas, a Fiscalização, como já relatado, solicitou a emissão de Informação Sobre Movimentação Financeira.

60. Essas informações propiciaram a elaboração da planilha "Pagamentos Efetuados por Novapelli que Tiveram como Beneficiário o Sr. Francisco Renan" (fls. 73), eis que, embora o Bradesco não tenha informado o n° dos cheques depositados na conta corrente do indigitado administrador, a simples coincidência de datas e valores comprova que se trata dos mesmos cheques emitidos pela NOVAPELLI. O mesmo em relação ao sr. MARCIO FASOLO PROENÇA REPRESENTAÇÕES LTDA, conforme se verifica na planilha "Pagamentos Efetuados por NOVAPELLI que Tiveram por Beneficiários o sr. Márcio Fasolo Proença" (fls. 74).

61. Correto, portanto, o lançamento das contribuições incidentes sobre esses valores, considerados como pagamentos a contribuintes individuais, registrando-se que os mesmos valores foram considerados rendimentos de pessoa física para fins do IRPF.

Original

> 62. Quanto aos pagamentos listados na planilha "Pagamentos a Beneficiários Não Identificados" (fls. 75), e que formalmente seriam destinados à empresa (de fachada) CF DESIGN, sediada na residência do sócio da FASOLO, sr. Francisco Renan, empresa esta que se confunde com a NOVAPELLI, e da qual o mesmo sócio detém ampla procuração, a Fiscalização, também corretamente, entendeu tratar-se de pagamentos efetuados aos responsáveis pela fraude, considerados contribuintes individuais, incidindo contribuição previdenciária e IRPF.
>
> 63. Esse procedimento coaduna-se com a previsão do art. 33, § 3º da Lei 8.212/91, que admite o lançamento das importâncias devidas, em caso de recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente.

Conclusão

Diante do exposto, conheço em parte do recurso voluntário, por este tratar de temas estranhos ao litígio administrativo, rejeito as preliminares arguídas e nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiyama

Original