



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11516.723668/2018-72
ACÓRDÃO	3202-003.449 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	20 de março de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ADSERVIG - VIGILANCIA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

EMPRESA DO GRUPO PARTICIPANTE DAS OPERAÇÕES. INTERESSE COMUM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Restando caracterizado o interesse comum de empresa do grupo que participou, juntamente com a contribuinte, das operações que motivaram a autuação, mantém-se a responsabilização (solidária) da referida empresa.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Diante de evidências que comprovam que as ações dos sócios/administradores foram determinante para o cometimento dos atos ilícitos dos quais resultaram os fatos geradores da omissão de receita, é legítima sua inclusão no feito, na condição de sujeito passivo solidário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Onízia de Miranda Aguiar Pignataro – Relatora

Assinado Digitalmente

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Aline Cardoso de Faria, Jucileia de Souza Lima, Onizia de Miranda Aguiar Pignataro, Rafael Luiz Bueno da Cunha, Wagner Mota Momesso de Oliveira, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente).

RELATÓRIO

A Contribuinte acima identificada teve contra si lavrados o auto de infração - AI relativo ao IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF (Auto de Infração - AI às fls. 02 a 15), em decorrência de Falta de recolhimento do IOF conforme narrado em Relatório Fiscal anexo, ocorrido durante os anos-calendário de 2013 a 2015, isso de acordo com a "Descrição dos Fatos" constante no AI. O procedimento de fiscalização está pormenorizado em Relatório Fiscal, parte integrante dos AI, às fls. 17 a 76.

Para uma melhor compreensão dos fatos em discussão, transcrevo o relatório extraído do Acórdão 04-48.692 - 2ª Turma da DRJ/CGE:

A Contribuinte acima identificada teve contra si lavrados o auto de infração - AI relativo ao IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF (Auto de Infração - AI às fls. 02 a 15), em decorrência de Falta de recolhimento do IOF conforme narrado em Relatório Fiscal anexo, ocorrido durante os anos-calendário de 2013 a 2015, isso de acordo com a "Descrição dos Fatos" constante no AI. O procedimento de fiscalização está pormenorizado em Relatório Fiscal, parte integrante dos AI, às fls. 17 a 76.

Os valores lançados no Auto de Infração, incluídos as multas e os juros moratórios incidentes até a data de encerramento da ação fiscal, referem-se a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2013 a 2015 e constam do quadro a seguir.

Resumo – Valores Lançados no Auto de Infração TRIBUTOS PRINCIPAL MULTA (150%) JUROS TOTAL IOF 79.110,69 118.665,95 37.769,87 235.546,51 I) DA AUTUAÇÃO Constata-se, no caso, que o Relatório Fiscal faz uma descrição pormenorizada das verificações feitas pela Fiscalização durante os procedimentos da auditoria fiscal.

Observa, o Autuante, que foram realizadas, de forma concomitante, ações fiscais nos contribuintes ADSERVI SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA, CNPJ –

11.231.182/0001-28, ADS SERVICOS ESPECIAIS LTDA - CNPJ 07.261.678/0001-77, ADS SERVICOS LTDA - CNPJ 08.190.855/0001-34, ADSERVIG - VIGILANCIA LTDA – CNPJ 05.497.780/0001-40 e IMS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA – CNPJ 15.154.076/0001-49. No caso, no curso das ações fiscais realizadas nas seis empresas citadas, foi constatada a existência de um GRUPO ECONÔMICO DE FATO, denominado GRUPO ADSERVI.

Processo 11516.723668/2018-72 Acórdão n.º 04-48.692 DRJ/CGE Fls. 8.791 4 Do Relatório Fiscal - RF, documento de 60 laudas às fls. 17 a 76, emitido pela Autoridade lançadora, constam os detalhamentos das operações entre as citadas empresas, os procedimentos fiscais realizados e as conclusões da Fiscalização.

Ainda, podemos extrair também as seguintes informações que demonstram, em essência, as ocorrências havidas na ação fiscal, conforme trechos, a seguir, in verbis, do próprio RF:

...

O Sujeito Passivo, no período fiscalizado, de janeiro de 2013 a dezembro de 2015, realizou remessas de valores às empresas ADSERVI SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA, CNPJ – 11.231.182/0001-28, ADS SERVICOS ESPECIAIS LTDA - CNPJ 07.261.678/0001-77, ADS SERVICOS LTDA - CNPJ 08.190.855/0001-34, ADSERVI ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS LTDA – CNPJ 02.531.343/0001-08 e IMS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA – CNPJ 15.154.076/0001-49, todas pertencentes ao GRUPO ADSERVI.

Conforme explicitado pelo Sujeito Passivo em resposta a intimação fiscal, tratam-se de empréstimos de recursos financeiros, a fim de atender necessidades de fluxo de caixa, formalizados por meio de contratos de mútuo (ANEXO 25 – CONTRATOS DE MÚTUO – ADSERVIG – RESPOSTA TIF 4).

...

No decorrer da ação fiscal, foi constatado que as empresas do GRUPO ADSERVI, por meio de contratos de mútuo, interconectam suas contas bancárias, de forma a possuírem, em realidade, uma grande conta corrente conjunta, que permite a todas as empresas realizarem suas atividades, efetuarem o pagamento de seus funcionários, adquirirem imóveis, etc.

A Cláusula 1 de todos os contratos de mútuo confirma este fato, posto esta cláusula assegurar que no momento da assinatura dos contratos os valores já foram entregues as empresas mutuárias, em datas não especificadas.

A contribuinte ADSERVIG VIGILÂNCIA, assim como as demais empresas do GRUPO ADSERVI, realiza o procedimento de, durante o anocalendarário, contabilizar as operações de empréstimos concedidos às empresas do Grupo por meio de contas específicas.

...

No caso da ADSERVIG VIGILÂNCIA, as contas seriam:

428 - Empréstimos Efetuados ADSERVI ADM.

514 - Empréstimos Efetuados IMS Construtora 417 - Empréstimos Efet. ADSERVI COM. e Serviços Ltda.

26 - Empréstimos Efet. ADS SERV. ESPECIAIS 433 - Empréstimos Efet. ADS SERVIÇOS Ltda.

Analisando os montantes emprestados e os contratos de mútuo, verifica-se que os valores são transferidos para as empresas mutuárias de forma Processo 11516.723668/2018-72 Acórdão n.º 04-48.692 DRJ/CGE Fls. 8.792 5 totalmente aleatória, em diversos momentos, e ao final de um período de tempo os valores são consolidados e o contrato de mútuo é assinado.

...

Como explicitado no tópico acima, o Sujeito Passivo, em relação às operações de mútuo realizadas com empresas coligadas em contrato caracterizado como de conta corrente, tem o dever de recolher o IOF incidente sobre estas operações.

O Sujeito Passivo, contudo, não recolheu nem declarou o Imposto sobre Operações Financeiras incidente sobre as operações de mútuo, de forma que o presente auto de infração constitui o crédito tributário referente a este tributo.

Foi efetuado o cálculo do tributo devido referente ao artigo 7º, Inciso I, alínea “a” do decreto nº 4.494/2002, pela soma dos saldos devedores diários, incluindo os dias não úteis, no último dia do mês, aplicando-se a alíquota de 0,0041%.

Foi realizado ainda o cálculo da alíquota adicional de trinta e oito centésimos por cento (0,38%) prevista no parágrafo 16 do art. 7º do Decreto nº 6.306/2007, incidente sobre o somatório mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores.

A planilha em anexo denominada “ANEXO – CONTABILIDADE MÚTUO” apresenta a movimentação das contas 417, 837, 542, 26 e 449, que foram utilizadas para a extração das bases de cálculo adotadas no lançamento, informadas na planilha em anexo “ANEXO – BASES DE CÁLCULO”.

Já a planilha “ANEXO - IOF DEVIDO” aponta o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês e o somatório mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores, sobre os quais foram aplicadas as alíquotas 0,041% e 0,38%, respectivamente.

...

Na sequência, o RF descreve os fatos constatados em relação ao "Grupo ADSERVI". Conforme relata a Fiscalização, as provas e conclusões obtidas, além de sintetizados no RF, encontram-se descritas no RELATÓRIO GRUPO ADSERVI e em seus anexos, que estão anexos aos autos, a partir das fls. 222.

Quanto à aplicação da multa qualificada, sua justificativa se dá nos seguintes termos, conforme se extrai do RF:

...

Foram diversas as condutas dolosas praticadas pelo Sujeito Passivo, devidamente demonstradas neste Relatório Fiscal e no Relatório GRUPO ADSERVI e seus anexos.

A presença de simulação é nítida, consubstanciada na utilização de contratos de mútuo para capitalizar empresas do mesmo Grupo Econômico e atuantes no mesmo segmento, constituídas em nome de interpostas pessoas, com o objetivo de gozar, de forma fraudulenta, dos benefícios concedidos as pequenas e médias empresas pela Lei Complementar nº 123/2006.

Processo 11516.723668/2018-72 Acórdão n.º 04-48.692 DRJ/CGE Fls. 8.793 6 Constata-se, ainda, que o Sujeito Passivo, no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2015 – durante três anos calendário seguidos, portanto -

deixou de declarar e recolher o IOF devido incidente sobre as operações de crédito que realizou por meio de contratos de mútuo.

A prática reiterada do Sujeito Passivo em não recolher o tributo devido durante três anos-calendário configura fraude, nos termos do artigo 72 da Lei nº 4.502/64.

Estas condutas ensejam na aplicação da multa de ofício de 150% sobre o tributo devido, prevista no artigo 44, inciso I, §1º da Lei nº 9.430/96:

...

Por fim, no que se refere à Responsabilidade Solidária atribuída, traz o RF, as seguintes informações:

...

Atribui-se responsabilidade solidária as empresas ADSERVI ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS LTDA e IMS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA e aos sócios-administradores SIRILO SEVERO REDANTE e ISRAEL FONTANELLA DA SILVA, conforme previsão contida no art.124, inciso I do CTN, que assim dispõe:

...

Todos os elementos apresentados neste relatório e em seus anexos comprovam que efetivamente existia um GRUPO ECONÔMICO DE FATO, composto por seis empresas, três delas em nome de interpostas pessoas/sócios laranja e sem patrimônio, quais sejam as empresas ADS SERVIÇOS ESPECIAIS, ADS SERVIÇOS e ADSERVI SERVIÇOS E COMÉRCIO. Estes fatos constatados e comprovados demonstram que o grupo utilizava de meios ilícitos para reduzir os tributos incidentes sobre suas atividades.

A fraude e o conluio restaram evidentes, posto a ampla gama de atos formais praticados com objetivos distintos, almejando a sonegação.

As empresas ADSERVI ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS, ADSERVIG VIGILÂNCIA, IMS CONSTRUTORA E INCORPORADORA, ADS SERVIÇOS ESPECIAIS, ADS SERVIÇOS e ADSERVI SERVIÇOS E COMÉRCIO possuem o mesmo corpo diretivo, qual seja os

Srs. ISRAEL FONTANELLA DA SILVA, SIRILO SEVERO REDANTE e MURILO SILVEIRA FLEISCHMANN.

As empresas do Grupo ADSERVI operam ainda em completa confusão patrimonial, com os bens móveis, imóveis e empregados sendo utilizados indistintamente por todas as empresas do grupo.

A subcapitalização e a utilização de contratos de mútuo para fornecer os recursos financeiros necessários a estas empresas para realizarem suas atividades restou evidente.

A adoção pelas empresas do GRUPO ADSERVI do instrumento de contratos de mútuo para fornecer recursos financeiros à empresa IMS CONSTRUTORA E INCORPORADORA teve ainda o objetivo de blindagem patrimonial das empresas, fato constatado pela utilização destes recursos para aquisição de bens imóveis.

Processo 11516.723668/2018-72 Acórdão n.º 04-48.692 DRJ/CGE Fls. 8.794 7 Essa blindagem permite que, no futuro, as demais empresas do GRUPO ADSERVI sejam extintas sem patrimônio suficiente para arcar com suas dívidas.

As empresas ADS SERVIÇOS ESPECIAIS, ADS SERVIÇOS e ADSERVI SERVIÇOS E COMÉRCIO não possuem patrimônio algum. A empresa ADSERVI ADMINITRADORA DE SERVIÇOS não possui nenhum imóvel em seu patrimônio, apenas bens móveis, como veículos e material de escritório. A única empresa além da IMS CONSTRUTORA E INCORPORADORA a possuir bens imóveis é a empresa ADSERVIG VIGILÂNCIA, qual seja um único bem imóvel, onde se localiza a sede do GRUPO ADSERVI.

Trata-se, portanto, de um grupo de empresas unidas, com forte confusão patrimonial e comandadas pela mesma diretoria, na qual as empresas e os seus integrantes, ostensivos ou ocultos, de fato ou de direito, se aproveitam dos frutos de atos ilícitos.

Atuam, em verdade, como uma única grande empresa, em que pese formalmente constituídas em diferentes pessoas jurídicas, o que comprova o interesse comum que caracteriza a responsabilidade solidária pelo crédito tributário constituído.

Esta responsabilização abrange todos que participaram do esquema, sejam eles pessoas naturais ou jurídicas, pois a medida que todos integram o Grupo e com ele auferem vantagens ilícitas a todos cabe responder pelos tributos e pelas sanções.

O que caracteriza a responsabilidade solidária é justamente este interesse comum na situação de constitui o fato gerador, isto é, o nexó existente entre os fatos ensejadores da autuação do contribuinte e as pessoas a quem se imputa a solidariedade.

A conduta adotada pelos Srs. SIRILO SEVERO REDANTE e ISRAEL FONTANELLA DA SILVA enseja ainda em responsabilidade solidária pelo crédito tributário em

decorrência da previsão contida no artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional:

...

Verifica-se que os demonstrativos que serviram de base ao lançamento do IOF estão anexos aos autos, fls. 78 a 220.

A ciência da Contribuinte, relativamente ao auto de infração, ocorreu em 03 de dezembro de 2018, data essa conforme Aviso de Recebimento, AR, às fls. 8699.

As ciências dos Responsabilizados solidariamente se deram igualmente em 03/12/2018, conforme AR específicos, às fls. 8700 a 8703.

A Contribuinte apresentou impugnação, com documentos anexos, em 29/12/2018, data confirmada pelo "Termo de Solicitação de Juntada", às fls. 8720.

Os Responsáveis Solidários apresentaram documento impugnatório único, em 31/12/2018, data confirmada pelo "Termo de Solicitação de Juntada", às fls. 8747.

Processo 11516.723668/2018-72 Acórdão n.º 04-48.692 DRJ/CGE Fls. 8.795 8 Em despacho, às fls. 8785, a Unidade preparadora reconhece a tempestividade das impugnações da Contribuinte e dos Responsabilizados.

II) DAS IMPUGNAÇÕES IMPUGNAÇÃO DA CONTRIBUINTE Em sua impugnação, documento de 18 laudas às fls. 8722/8740, a Contribuinte faz uma descrição dos fatos ocorridos na ação fiscal, das operações envolvidas na questão e dos resultados da auditoria realizada, os quais pormenoriza.

A Interessada inicia, então, com as argumentações que representam suas razões de defesa, conforme transcreve-se, de forma resumida, mas trazendo as suas essências, a seguir:

1) PRELIMINARES 1.1) Da Nulidade do Procedimento de Fiscalização 1.1.1) O procedimento de fiscalização infringiu o disposto no art. 7º, §2º do Decreto nº 70.235/72, de tal forma que todos os seus atos devem ser declarados nulos e, conseqüentemente, a presente autuação. Explica-se.

1.1.2) O referido dispositivo legal dispõe que o procedimento fiscal possui prazo de sessenta dias para encerramento. Este prazo poderá ser prorrogado, "sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos".

1.1.3) Embora a fiscalização tenha lavrado diversos temos de ciência e continuidade do procedimento de fiscalização, em relação ao Termo de Intimação 2 de fls. 8654, o fez por prazo superior a sessenta dias, em evidente violação ao disposto no art. 7º, §2º do Decreto nº 70.235/72. Observe-se o quadro abaixo.

1.1.4) Em caso análogo, o CARF já decidiu pela nulidade da autuação quando o procedimento fiscal extrapolar o prazo previsto na legislação de regência, sem que a autoridade fiscal tenha previamente emitido a respectiva prorrogação dentro do prazo legal.

Transcreve excerto de Acórdão do CARF.

1.2) Da Nulidade da Autuação pelo Erro na Apuração do Tributo 1.2.1) Nos termos do art. 142 do CTN, é dever da autoridade administrativa "(...) constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível." – destacou-se.

1.2.2) Portanto, se a fiscalização apurar o tributo supostamente devido de forma equivocada, deverá a autuação ser considerada nula por existência de vício material, em especial, quando se tratar da matéria tributável e do cálculo do montante devido.

Processo 11516.723668/2018-72 Acórdão n.º 04-48.692 DRJ/CGE Fls. 8.796 9

1.2.3) No presente caso, o lançamento padece de vícios em relação ao fato de que a fiscalização (i) utilizou em seus cálculos (método conta corrente) apenas as contas de ATIVO, desconsiderando os lançamentos do PASSIVO e (ii) considerou pagamentos realizados pela Impugnante que não se referem às operações de empréstimos financeiros (Doc. 02 – planilha anexa), o que distorce por completo o cálculo do IOF realizado pela fiscalização.

1.2.4) Ambos os casos são vícios que contaminam diretamente o lançamento tributário, vez que não há certeza na determinação da matéria tributável e tampouco liquidez no cálculo do tributo devido, em desrespeito ao art. 142 do CTN.

1.2.5) Isto porque, ao realizar o cálculo fundamentado em premissas erradas, a fiscalização inflou a suposta exigência do IOF, razão pela qual é clara nulidade da presente autuação. Em casos semelhantes, o CARF vem declarando a nulidade, por vício material, do lançamento tributário. Transcreve excertos de Acórdãos do CARF.

1.3) Da Extinção Parcial do Débito pela Decadência 1.3.1) A autuação exige da Impugnante IOF referente às competências de 01/2013 a 12/2015. Porém, parte dos créditos tributários lançados pela fiscalização se encontram DECAÍDOS, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

1.3.2) No presente caso, a Impugnante teve ciência da lavratura do presente Auto de Infração apenas em 03/12/18. A fiscalização não se atentou para o fato de que os períodos de janeiro a novembro de 2013 estão decaídos, vez que já havia transcorrido o prazo de 5 anos da ocorrência do fato gerador para que a fiscalização pudesse proceder ao lançamento e à cobrança dos referidos créditos tributários.

1.3.3) Destaca-se que não sendo o caso de dolo, fraude ou simulação, deve ser aplicada a regra decadencial prevista no art. 150, § 4º do CTN.

1.3.4) As operações realizadas pela Impugnante foram todas regulares e não possuem qualquer ato que possibilite a interpretação desta lesar o Fisco. Tanto é que a fiscalização, com fundamento nas informações apresentadas pela empresa, constatou apenas e tão somente a suposta ausência de recolhimento do IOF.

1.3.5) Qualquer outro ato suscitado pela fiscalização em seu relatório não possui qualquer vínculo operacional e com o fato gerador do tributo que ora se exige, tal como, por exemplo, vínculo com empresas do SIMPLES NACIONAL.

1.3.6) Diante disto, requer seja reconhecida a extinção parcial do “suposto” crédito tributário, afastando os valores exigidos nos referidos períodos, com fundamento no art. 156, V do CTN.

2) DO MÉRITO – RAZÕES DE IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO 2.1) DA NÃO INCIDÊNCIA DO IOF SOBRE AS OPERAÇÕES AUTUADAS Movimentações Financeiras Fiscalizadas Processo 11516.723668/2018-72 Acórdão n.º 04-48.692 DRJ/CGE Fls. 8.797 10 2.1.1) Nos termos do que dispõe o art. 13 da Lei nº 9.779/99, “as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF (...)”. – destacou-se 2.1.2) Do texto acima transcrito, regulamentado pelo art. 2º, I, ‘c’ do Decreto nº 6.306/07, verifica-se que a incidência do IOF somente ocorrerá quando a operação de mútuo ocorrer entre pessoas diferentes. Ou seja, por óbvio, não há a incidência do IOF de empréstimos realizados para “si mesmo”.

2.1.3) Sendo assim, é completamente descabida a presente medida fiscal. Isso porque, conforme exposto pela fiscalização em seu extenso relatório, o Grupo Adservi seria uma única grande empresa, de tal forma que os “empréstimos” realizados pela Impugnante para as outras empresas não podem sofrer a incidência do IOF. Explica-se.

2.1.4) Em seu relatório a fiscalização afirma à fl. 36 dos autos que “no decorrer das ações fiscais desenvolvidas junto às empresas ADSERVI – ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS LTDA, ADSERVIG – VIGILÂNCIA LTDA, IMS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, ADS SERVIÇOS ESPECIAIS LTDA, ADS SERVIÇOS LTDA e ADSERVI SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA, constatou-se que estas empresas, em que pese formalmente encontrarem-se constituídas de forma autônoma, operam com unicidade, formando uma grande empresa, denominada GRUPO ADSERVI. (Item 18 – CORPO ADMINISTRATIVO GRUPO ADSERVI– p. 83)”.

2.1.5) Ora, Srs. Julgadores, se o próprio fiscal está considerando que a Impugnante e as demais empresas por ele suscitadas nos autos são uma ÚNICA GRANDE EMPRESA e que ela possui uma ÚNICA GRANDE CONTA CORRENTE CONJUNTA, não há dúvida que os supostos empréstimos não passam de mera movimentação financeira desta única empresa. Em caso semelhante ao presente o CARF já decidiu por afastar a incidência do IOF.

Transcreve excerto de Acórdão do CARF.

Operações com Empresas Filiais da Impugnante 2.1.6) Na mesma linha de raciocínio, importa mencionar que a fiscalização, além de tratar o Grupo Adservi como uma ÚNICA E GRANDE EMPRESA, também consignou à fl. 19 dos autos que as “empresas ADSERVI SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA, ADS SERVIÇOS ESPECIAIS LTDA e ADS SERVIÇOS LTDA atuam em realidade como filiais da empresa ADSERVI - ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS LTDA”.

2.1.7) De maneira não muito diferente, mas conceitualmente fazendo a mesma equiparação, a fiscalização confirmou às fls. 23 e 24 que a Impugnante possui participação no Capital Social da IMS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

2.1.8) Diante disto, considerando que o IOF somente incidirá sobre operações de empréstimos entre pessoas distintas, requer ao menos seja cancelada a presente autuação sobre as movimentações financeiras realizadas com pessoas que são consideradas pela fiscalização filiais da Impugnante, tais como as empresas acima mencionadas.

Da Impossibilidade de Cobrança do IOF sobre Contratos Pactuados entre Empresas Não Financeiras 2.1.9) O art. 13 da Lei nº 9.779/99, que criou nova hipótese de incidência do IOF não prevista na CF/88, equiparou as pessoas jurídicas e físicas às instituições financeiras, para fins de incidência do IOF sobre operações de mútuo realizadas fora do mercado financeiro.

Processo 11516.723668/2018-72 Acórdão n.º 04-48.692 DRJ/CGE Fls. 8.798 11 Ocorre que, ao editar aludida norma, o legislador ordinário extrapolou os limites da regra constitucional inserta no art. 153, V da CF/88.

2.1.10) Destaca-se que a discussão em questão se encontra pendente de julgamento pelo C. STF, que reconheceu a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 590.186-6/RS.

2.1.11) Desta forma, também em razão do exposto neste tópico requer seja julgada improcedente a presente autuação ou, quando menos, seja sobrestado o presente feito até o julgamento definitivo da matéria pelo STF.

2.2) DOS ERROS DE CÁLCULO DA FISCALIZAÇÃO Da Desconsideração das Contas do Passivo – Saldo de IOF Inflado 2.2.1) A Impugnante, na conta de PASSIVO, registra as operações em que recebe recursos destas mesmas empresas para as quais enviou recursos em um primeiro momento, que deveriam ter sido considerados como devoluções dos supostos empréstimos realizados, reduzindo, assim, o saldo devedor diário e o valor do IOF indevidamente lançado.

2.2.2) Ao utilizar o método de cálculo vinculado ao saldo do conta corrente, a fiscalização deveria também considerar os pagamentos recebidos pela empresa.

Porém, não o fez.

2.2.3) Esse erro de cálculo inflou a base de cálculo do IOF ora combatido na presente autuação no valor de R\$ 211.423,03 (Doc. 02 – planilha anexa).

2.2.4) Diante disto, requer seja julgado parcialmente improcedente a presente autuação, vez que a fiscalização, ao realizar o cálculo do IOF pela sistemática de conta corrente, deveria também ter considerado os saldos da conta do PASSIVO da Impugnante.

Da Impossibilidade de Considerar Pagamentos como Fatos Geradores do IOF
2.2.5) Ao se considerar os valores recebidos pela autuada registrados nas contas do passivo, conforme descrito no tópico anterior, em diversos dias percebe-se que o saldo devedor diário inverte (em outras palavras, fica negativo, ou seja, houve mais recebimentos de recursos do que pagamento de recursos), de modo que a autuada se tornou devedora da outra empresa, e não mais credora.

2.2.6) Pela sistemática de cálculo do IOF realizada pela fiscalização (chamada de “conta corrente”), quando o saldo diário é igual ou inferior a “0”, não há incidência do IOF sobre a autuada, vez que ela sai de uma posição de credora para uma posição de devedora.

Processo 11516.723668/2018-72 Acórdão n.º 04-48.692 DRJ/CGE Fls. 8.799 12

2.2.7) A fiscalização, ao realizar o lançamento do IOF, considerou apenas o movimento da conta contábil do ativo, desconsiderando equivocadamente a conta do passivo e, por conseguinte, o fato de que o saldo diário da conta corrente por muitas vezes ficou invertido (negativo), o que implica na completa inexistência de incidência de IOF para a autuada nestes períodos, conforme dispõe o art. 7º, I, ‘a’, 1 e §7º do Decreto nº 6.306/07.

2.2.8) Veja-se, a título exemplificativo, a planilha anexa a presente defesa, aba ‘IOF Conta Corrente (ESPECIAIS)’, linha 14 (Doc. 02 – planilha anexa):

2.2.9) Por isso, requer a Impugnante seja julgado parcialmente improcedente a presente autuação, devendo os cálculos em questão serem refeitos, a fim de que a base de cálculo a ser contemplada para fins de incidência do IOF seja efetivamente o saldo diário considerando todos os pagamentos e recebimentos efetuados (contas do ativo e do passivo com a mesma empresa) e não apenas o movimento da conta corrente em seu ativo, o que distorceu por completo o cálculo do IOF efetuado, conforme equivocadamente procedeu a fiscalização.

3) DA REDUÇÃO DA MULTA DE 150% - INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO 3.1) Na eventualidade de não se julgar integralmente nulo ou improcedente a autuação, o que não se espera, o que jamais poderia subsistir é a absurda, imoral e desarrazoada aplicação, in casu, da multa qualificada de 150%.

3.2) Conforme exposto no próprio relatório fiscal à fl. 19, assim que intimada a Impugnante informou os empréstimos realizados para as empresas acima relacionadas. Não houve qualquer tentativa de omissão de informações. Ao contrário, o lançamento em questão ocorreu com base nas informações apresentadas espontaneamente pela empresa.

3.3) Ou seja, não há como imputar qualquer conduta praticada pela Impugnante como simulação, dolo ou fraude, já que todos os atos vinculados ao fato gerador

do IOF foram realizados com suporte na legislação em vigor, e às claras a todos os órgãos de fiscalização, inclusive a RFB.

3.4) O dolo, como de conhecimento notório – e aqui se dispensam maiores esclarecimentos a respeito – é a intenção dirigida a determinado fim. Vê-se, portanto, que a multa qualificada de 150% exige, necessariamente, para sua aplicação, a existência de ato doloso – intencional, deliberado – de sonegar e/ou fraudar e/ou simular.

3.5) Para que fosse possível a aplicação da multa de 150% no presente caso, seria necessária a comprovação, por parte da fiscalização, de intenção da Impugnante em impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do suposto fato gerador da obrigação tributária principal atribuída à Impugnante.

3.6) A evidência da intenção dolosa, exigida na lei para agravamento da penalidade aplicada, há que aflorar na instrução processual, devendo ser INCONTESTE e DEMONSTRADA DE FORMA CABAL, sob pena de desvirtuamento da aplicação da multa agravada.

Processo 11516.723668/2018-72 Acórdão n.º 04-48.692 DRJ/CGE Fls. 8.800 13

3.7) Há na verdade apenas uma ausência de recolhimento do IOF em questão, não havendo qualquer intenção de dolo ou fraude pela Impugnante em relação à exigência questionada no presente processo.

3.8) Em caso que trata da matéria em questão, a CSRF entendeu que a ausência de recolhimento de tributo não configura necessariamente dolo, simulação ou fraude à lei.

Transcreve excerto de Acórdão da CSRF.

3.9) Ademais, o fundamento de que a multa qualificada é aplicada ao presente caso sob o argumento de que a intenção da Impugnante era fraudar o Fisco a fim de “gozar, de forma fraudulenta, dos benefícios concedidos as pequenas e médias empresas pela Lei Complementar nº 123/2006”, não faz qualquer sentido. Isso porque, ainda que se entenda que houve a prática de algum ato pela autuada, ou pelas empresas que a fiscalização entende fazerem parte de um Grupo Econômico, para que elas fossem mantidas no SIMPLES, tal fundamentação não se aplica em nenhuma medida ao IOF, pois não há qualquer relação entre o não pagamento do IOF e a questão relacionada ao SIMPLES.

3.10) Não há qualquer fundamento legal que impossibilite o empréstimo para pessoas enquadradas no regime simplificado, e muito menos que isso configure uma prática fraudulenta, pelo simples motivo de que se trata de mero empréstimo legalmente permitido pela legislação de regência.

3.11) Portanto, além de não existir prova de simulação, fraude ou dolo em relação ao fundamento apontado pela fiscalização à fl. 70 e este não possuir qualquer correlação com o tributo exigido na presente autuação, requer seja afastada a multa qualificada, vez que o IOF exigido no presente caso não tem qualquer

relação com a fundamentação consignada pela fiscalização em seu relatório (relativa ao SIMPLES).

4) DA NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA (SELIC) SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

4.1) Não sendo o entendimento de V.Sas. pela total improcedência do Auto de Infração, mister se faz também o afastamento dos juros de mora incidentes sobre a multa de ofício aplicada pela fiscalização com base no art. 43 da Lei nº 9.430/96.

4.2) Isto porque, o art. 43 da Lei nº 9.430/96 NÃO autorizou a aplicação de juros de mora (SELIC) sobre multas de ofício.

4.3) É importante esclarecer que a penalidade pecuniária NÃO É um débito com a União decorrente do tributo, mas sim decorrente do descumprimento de uma obrigação legal de efetuar o recolhimento do crédito tributário. Logo, enquanto o débito tributário com a União é decorrente de “tributos e contribuições”, o débito de multa é decorrente de um descumprimento de lei, não admitindo, assim, a incidência de juros.

4.4) Com efeito, o tema foi julgado por esta CSRF que, no mesmo sentido aqui sustentado, entendeu pela impossibilidade de aplicação dos juros de mora (SELIC) sobre a multa de ofício, nos seguintes termos. Transcreve excertos de Acórdãos da CSRF.

4.5) Não há dúvida, portanto, de que a multa de ofício não está sujeita à aplicação de juros de mora, por falta de disposição legal, visto que o art. 43 da Lei nº 9.430/96, não é aplicável a este caso.

Finalizando, a Impugnante relaciona os seguintes pedidos, in verbis:

Processo 11516.723668/2018-72 Acórdão n.º 04-48.692 DRJ/CGE Fls. 8.801 14 6. DOS PEDIDOS Ante o exposto, requer dignem-se V.Sas. a dar provimento à presente Impugnação, para, preliminarmente, ser declarada nula a autuação, vez que (i) o procedimento de fiscalização não observou o disposto no art. 7º, §2º do Decreto 70.235/72 e (ii) há erro na apuração do tributo em ofensa ao art. 142 do CTN e ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

Caso não seja o entendimento de V.Sas. pela nulidade da autuação, requer seja reconhecida a decadência parcial do crédito tributário dos períodos de 01/2013 a 11/2013, nos termos do art. 150, §4º do CTN.

No mérito, caso não se entenda pelo acolhimento das preliminares de nulidade, requer dignem-se V.Sas. a julgar improcedente a autuação, haja vista a não incidência do IOF sobre as movimentações financeiras identificadas pela fiscalização, pois, segundo reconhece o próprio fisco, trata-se de um Grupo Econômico, uma única grande empresa, não havendo que se falar, portanto, em incidência de IOF dentro das transferências realizadas entre as empresas do grupo.

Ad argumentandum, considerando que o IOF somente incidirá sobre operações de empréstimos entre pessoas distintas, requer dignem-se V.Sas. ao menos a

cancelar parcialmente a presente autuação sobre as movimentações financeiras realizadas com a ADSERVI SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA., ADS SERVIÇOS ESPECIAIS LTDA. e ADS SERVIÇOS LTDA., e IMS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA., vez são consideradas pela fiscalização como filiais da Impugnante.

Ad argumentandum tantum, caso não sejam acatados os pedidos acima, requer dignem-se V.Sas. a julgar improcedente a presente autuação vez que é indevida a cobrança de IOF sobre movimentações financeiras entre pessoas jurídicas que não são instituições financeiras ou, quando menos, que seja sobrestado o presente processo, até o julgamento definitivo da matéria pelo STF (RE nº 590.186-6/RS).

Caso não se reconheça a integral improcedência da autuação, requer a Impugnante digne-se V.Sas. a corrigir os erros de cálculos exposto nos Capítulos 3.2.1 e 3.2.2, vez que a base de cálculo e o respectivo IOF exigido no presente processo é, ao menos em parte, nitidamente indevido e se encontra inflado pelos erros de premissa no cálculo da fiscalização.

Por fim, não sendo o entendimento de V.Sas. pela total improcedência da autuação, requer seja (i) reconhecida a indevida aplicação da multa qualificada (no percentual de 150%) pela ausência da ocorrência de dolo, fraude ou simulação nas operações praticadas pela Impugnante e/ou (ii) afastada a aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício exigida na presente autuação.

IMPUGNAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS Constata-se que as pessoas físicas e jurídicas, relacionadas como Responsáveis Solidários (as empresas ADSERVI ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS LTDA e IMS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA e aos sócios-administradores SIRILO SEVERO REDANTE e ISRAEL FONTANELLA DA SILVA), apresentaram uma impugnação única, anexa às fls. 8751 a 8763. As argumentações desse documento são a seguir relacionadas, de forma sintética.

Processo 11516.723668/2018-72 Acórdão n.º 04-48.692 DRJ/CGE Fls. 8.802 15 1) DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA SIMULTANEAMENTE PELA DEVEDORA PRINCIPAL. APROVEITAMENTO DAS MESMAS RAZÕES AOS IMPUGNANTES, PARA TODOS OS EFEITOS 1.1) Simultaneamente a esta Impugnação, apresentada em nome dos Impugnantes Solidários, foi apresentada também Impugnação em nome da ADSERVIG -

VIGILÂNCIA LTDA.

1.2) A fim de evitar uma desnecessária repetição, desde já se requer que todos os fundamentos e pedidos deduzidos pela ADSERVIG - VIGILÂNCIA LTDA. em sua Impugnação sejam considerados também em favor dos ora Impugnantes, para todos os efeitos, exatamente como se fossem nesta peça apresentados e requeridos.

2) PRELIMINARMENTE 2.1) CERCEAMENTO DE DEFESA: DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS IMPUGNANTES PARA A FASE DE FISCALIZAÇÃO OU PARA

APRESENTAR ESCLARECIMENTOS. NULIDADE MATERIAL DO PROCEDIMENTO
2.1.1) Para além das razões de nulidade já apresentadas pela ADSERVIG -

VIGILÂNCIA LTDA., um vício bastante grave do Auto de Infração merece reforço nesta Impugnação: os Impugnantes não foram intimados em momento algum para que participassem do procedimento de fiscalização, ou apresentassem esclarecimentos quanto aos fatos que motivaram a Autuação Fiscal.

2.1.2) Ao longo do procedimento fiscal, a ADSERVIG - VIGILÂNCIA LTDA. foi intimada diversas vezes para apresentação de esclarecimentos. Contudo, a mesma oportunidade não foi dada aos devedores considerados solidários, que apenas foram notificados do Auto de Infração lavrado.

2.1.3) A ausência de intimação prévia ao lançamento é causa de nulidade material da autuação fiscal, por cerceamento do direito de defesa, conforme a jurisprudência dominante do CARF. Confira-se. Transcreve excerto de Acórdão do CARF.

2.1.4) Diante desse vício insanável, é NULA a autuação fiscal, ou quando menos a imputação da responsabilidade solidária, por cerceamento do direito de defesa, uma vez que os Impugnantes não foram intimados previamente ao lançamento para participação no processo de Fiscalização, ou apresentação de esclarecimentos quanto aos fatos que embasaram a autuação.

2.2) DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM RELAÇÃO AOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS - DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO 2.2.1) Para atribuir a responsabilidade solidária aos Impugnantes pelo crédito tributário exigido da empresa ADSERVIG - VIGILÂNCIA LTDA. a Fiscalização não demonstra, de forma clara e precisa, quais seriam os fundamentos de fato que levariam a conclusão de que a aqueles poderia ser atribuída a solidariedade na forma como pretendida.

2.2.2) Não se pode admitir no presente caso que as alegações genéricas contidas no Relatório Fiscal sejam suficientes para caracterizar a responsabilidade solidária dos Impugnantes. Não há a correta individualização das condutas dos autuados solidariamente, de modo a demonstrar o seu interesse comum (art. 124, I, do CTN) ou, ainda, que agiram com dolo, Processo 11516.723668/2018-72 Acórdão n.º 04-48.692 DRJ/CGE Fls. 8.803 16 mediante excesso de poderes/abuso de personalidade da pessoa jurídica e a existência expressa de fraude à lei, contrato ou estatuto social (art. 135, III, CTN e art. 72 da Lei nº 4.502/64).

2.2.3) A simples menção a um “interesse comum” dos sócios na ocorrência do fato gerador, bem como a alegação da existência de um “grupo econômico”, não é suficiente para caracterização da solidariedade no presente caso, sem que haja um trabalho pormenorizado da Fiscalização em identificar os elementos que os constituem.

2.2.4) É importante destacar que, conforme a jurisprudência da E. CSRF, o “interesse comum” que enseja a responsabilização de terceiros com fundamento no art. 124, I, do CTN, será o “interesse jurídico”, e não aquele meramente

econômico (questão que será melhor destacada oportunamente). Veja-se. Transcreve excerto de Acórdão da CSRF.

2.2.5) consequência da deficiência de fundamentação e motivação do Auto de Infração objeto do presente Processo Administrativo Fiscal é a violação ao direito ao contraditório e ampla defesa dos Impugnantes. Ora, se não há a demonstração, de forma clara e precisa, dos fatos que levaram a Fiscalização a entender pela responsabilidade solidária dos Impugnantes, nasce aqui a dificuldade em contestar, em identificar quais as razões que levaram a Fiscalização a isso, limitando assim o exercício do contraditório.

2.2.6) Ante o exposto, impõe-se reconhecer a nulidade do Auto de Infração em relação aos Impugnantes, em razão de vício material decorrente da deficiência de sua fundamentação.

3) DO MÉRITO 3.1) DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 3.1.1) A Fiscalização pretende atribuir a responsabilidade solidária aos Impugnantes afirmando (i) o interesse comum no fato gerador do tributo exigido por meio do Auto de Infração em discussão (art. 124, I CTN); (ii) a responsabilidade pessoal dos Srs. SIRILO SEVERO REDANTE e ISRAEL FONTANELLA DA SILVA decorrente de atos supostamente praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, com fundamento no art. 135, III do CTN e; (iii) a caracterização de fraude nos termos do art. 72 da Lei nº 4.502/64.

3.1.2) Em que pese a ausência de esclarecimentos de fato pela Fiscalização para fundamentar a atribuição da responsabilidade solidária, será demonstrado a seguir, seja por qual motivação for, que não estão caracterizados os requisitos necessários para exigir solidariamente dos Impugnantes o pagamento de qualquer tributo no presente caso. Explicase.

DA AUSÊNCIA DO INTERESSE COMUM ENQUANTO INTERESSE JURÍDICO – NÃO CARACTERIZAÇÃO DO REQUISITO DO ART. 124, I DO CTN 3.1.3) A responsabilidade solidária de que trata o art. 124, I do CTN diz respeito às “pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”. A interpretação dada pela Fiscalização no presente caso é a de que a existência de um suposto grupo econômico caracterizaria, por si só, a existência do interesse comum para fins de responsabilidade solidária no presente caso.

3.1.4) Ocorre que, não basta a simples afirmação da existência de um interesse comum no caso concreto para que esteja caracterizada a responsabilidade solidária de que Processo 11516.723668/2018-72 Acórdão n.º 04-48.692 DRJ/CGE Fls. 8.804 17 trata o citado art. 124, I do CTN. Isso porque, o interesse comum deverá ser um interesse jurídico e não um interesse meramente econômico. O E. STJ já decidiu. Transcreve excerto de julgado do STJ.

3.1.5) Para se identificar a responsabilidade por interesse comum, é necessário estar expressamente demonstrado no caso concreto que as pessoas solidárias tiveram participação direta no fato que originou a obrigação tributária objeto de exigência pelo Auto de Infração. Caso contrário, a existência de um grupo econômico, como sustenta a Fiscalização, por si só caracterizaria o interesse comum, vez que o interesse neste caso, obviamente, seria econômico.

3.1.6) Alinhando-se ao posicionamento do E. STJ, a jurisprudência do E.

CARF é no sentido de que o interesse comum deverá ser aquele de cunho jurídico, afirmando ainda que não se faz suficiente apenas demonstrar a condição de administrador ou sócio da empresa, para ser atribuída a responsabilidade solidária a terceiro. Ao contrário, é necessária a efetiva comprovação da sua relação direta e pessoal com os fatos que ensejaram a obrigação tributária.

Transcreve excerto de Acórdão do CARF.

3.1.7) No presente caso, além de não se verificar sequer a existência de um Grupo Econômico de Fato como insistentemente tenta afirmar a Fiscalização, tampouco está caracterizado o interesse jurídico suficiente a ensejar a responsabilidade solidária dos Impugnantes, visto que não houve a expressa comprovação da relação direta entre estes com o fato que originou a exigência fiscal.

3.1.8) O fato dos Srs. SIRILO SEVERO REDANTE e ISRAEL FONTANELLA DA SILVA, por exemplo, serem sócios/diretores da Empresa ADSERVIG -

VIGILÂNCIA LTDA., não os coloca na figura de interessados juridicamente na ocorrência do fato gerador que originou a obrigação tributária pretendida por meio do Auto de Infração.

3.1.9) Tampouco a afirmação da existência de um grupo econômico se sustenta, pois, conforme restou comprovado nos outros processos administrativos constituídos pela fiscalização em conjunto com o presente, por exemplo, o Processo Administrativo nº 11516.723665/2018-01, o que há é apenas a existência de uma afinidade entre os sócios das empresas. Contudo, a administração das empresas se dá de forma individualizada e independente.

3.1.10) Ante o exposto, demonstrada a ausência de interesse comum suficiente a caracterizar a responsabilidade solidária no presente caso, deve ser reconhecida a improcedência do presente Auto de Infração em relação aos Impugnantes.

DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART.

135, III DO CTN E ART. 72 DA LEI Nº 4.502/64 – INEXISTÊNCIA DE DOLO, INFRAÇÃO À LEI OU FRAUDE 3.1.11) Como é pacífico na jurisprudência do E. CARF, para que se possa atribuir a responsabilidade pessoal de que trata o art. 135, III do CTN é necessário estar comprovada a existência do elemento doloso do dirigente ou sócio da pessoa jurídica, que possa importar em atuação com excesso de poderes ou infração à lei ou estatuto e contrato social. Vejase. Transcreve excerto de Acórdão do CARF.

3.1.12) Portanto, a evidência da intenção dolosa, exigida na lei para se atribuir a responsabilidade pessoal dos sócios, deve ser INCONTESTE e DEMONSTRADA DE FORMA CABAL, sob pena de desvirtuamento do instituto da desconsideração da personalidade jurídica em matéria tributária.

Processo 11516.723668/2018-72 Acórdão n.º 04-48.692 DRJ/CGE Fls. 8.805 18

3.1.13) No presente caso se exige solidariamente dos Impugnantes o recolhimento de IOF sobre operações financeiras realizadas pela empresa ADSERVIG -

VIGILÂNCIA LTDA. com as empresas ADSERVI SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA., ADS SERVICOS ESPECIAIS LTDA., ADS SERVIÇOS LTDA., ADSERVI ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS LTDA. e IMS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA. Logo, a exigência vinculada a presente autuação não guarda qualquer relação jurídica com operações realizadas com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, tampouco mediante fraude.

3.1.14) Conforme exposto no próprio relatório fiscal, foram informadas à Fiscalização todas as operações de empréstimos realizados pela ADSERVIG - VIGILÂNCIA LTDA. para as empresas acima relacionadas. Não houve qualquer tentativa de omissão de informações. Ao contrário, o lançamento em questão ocorreu com base nas informações apresentadas espontaneamente pela empresa.

3.1.15) Ou seja, não há como imputar qualquer conduta praticada pelos Impugnantes como dolosa, já que todos os atos vinculados ao fato gerador do IOF foram realizados com suporte na legislação em vigor, e às claras a todos os órgãos de fiscalização, inclusive a RFB.

3.1.16) Inicialmente, cumpre destacar que os atos realizados pela empresa ADSERVIG - VIGILÂNCIA LTDA. e pelos Impugnantes foram todos válidos, públicos, lícitos e efetivos, o que afasta a prática de qualquer ato ilícito no presente caso.

3.1.17) Cumpre destacar ainda que a fraude citada pela Fiscalização (art. 72 da Lei nº 4.502/64) se caracteriza por “impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento”.

3.1.18) Ora, a hipótese de fraude pode ser descartada no presente caso. Não houve nenhuma ação dos Impugnantes para “impedir ou retardar” o fato gerador. Pelo contrário, todos os atos foram por eles realizados de forma clara, sem qualquer omissão.

3.1.19) Da mesma forma, não houve ação para “excluir ou modificar” as características do fato gerador, até porque, neste ponto, “tem-se condutas que só se concretizam depois que este tenha ocorrido. É que só se pode excluir ou modificar algo que já exista” (CARF, Acórdão 1401001.675, de 07/07/2016).

3.1.20) Ademais, em casos semelhantes ao presente, a Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF já entendeu que o dolo e a fraude à lei não podem ser confundidos com o mero erro de interpretação da lei, nos seguintes termos. Transcreve excerto de Acórdão da CSRF.

3.1.21) Inexistindo a comprovação de dolo ou fraude no caso concreto, deve ser reconhecida a improcedência do Auto de Infração, afastando a responsabilidade solidária atribuída aos Impugnantes.

Finalizando, as Impugnantes relacionam os seguintes pedidos, in verbis:

5. DOS PEDIDOS Ante o exposto, requer dignem-se V.Sas. a, preliminarmente:

a) reconhecer como extensível aos Impugnantes todos os fundamentos e pedidos deduzidos pela ADSERVIG - VIGILÂNCIA LTDA. em sua Processo 11516.723668/2018-72 Acórdão n.º 04-48.692 DRJ/CGE Fls. 8.806 19 Impugnação, exatamente como se fossem nesta peça apresentados e requeridos; b) reconhecer a nulidade da autuação, em razão (b.1) da ausência de intimação dos Impugnantes para que participassem da Fiscalização; e (b.2) da deficiência em sua fundamentação, o que viola o disposto no art. 142 do CTN, art. 2º da Lei nº 9.784/99, bem como o art. 5º, LV, da CF/88.

No mérito, requer-se seja reconhecida a improcedência da autuação em relação aos Impugnantes qualificados como responsáveis solidários, diante da ausência (i) do interesse comum de que trata o art. 124, I do CTN; (ii) da não ocorrência de ato doloso com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, tampouco mediante fraude, de que tratam os arts. 135, III do CTN e 72 da Lei nº 4.502/64.

É o relatório.

A Impugnação foi julgada procedente em parte para rejeitar as preliminares argüidas e julgar parcialmente procedente as impugnações, para: i) manter as exigências de IOF lançadas; ii) reduzir de 150% para 75% as multas de ofício; iii) manter os vínculos de responsabilidade dos Responsáveis tributários devidamente identificados no Termo de Sujeição Passiva juntado aos autos, tendo sido proferido o Acórdão, assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2013, 2014, 2015 NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário será contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser

efetuado nos casos em que: a) for constatada a presença de dolo, de fraude ou de simulação no comportamento do contribuinte; b) inexistir o pagamento antecipado, desde que também não tenha sido apresentada declaração com efeito de confissão de dívida, relativamente aos débitos lançados (art. 173, I, CTN). Não se restando configuradas as condicionantes antes mencionadas, o prazo de 5 (cinco) anos será contado a partir da data em que se considerar ocorrido o fato gerador da obrigação tributária (art. 150, § 4º, CTN).

JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE MULTA.CABIMENTO.

Os juros moratórios incidem sobre a totalidade da obrigação tributária principal, nela compreendida, além do próprio tributo, a multa.

EMPRESA DO GRUPO PARTICIPANTE DAS OPERAÇÕES.

INTERESSE COMUM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Restando caracterizado o interesse comum de empresa do grupo que participou, juntamente com a contribuinte, das operações que motivaram a autuação, mantém-se a responsabilização (solidária) da referida empresa.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Diante de evidências que comprovam que as ações dos sócios/administradores foram determinante para o cometimento dos atos ilícitos dos quais resultaram os fatos geradores da omissão de receita, é legítima sua inclusão no feito, na condição de sujeito passivo solidário.

MULTA QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE.

Somente cabe a qualificação da multa para o percentual de 150% quando comprovada a intenção do agente em praticar fraude.

A multa de 150% exige a demonstração do dolo de impedir ou retardar o conhecimento, pela autoridade fiscal, da ocorrência do fato gerador ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF Ano-calendário: 2013, 2014, 2015 MÚTUO ENTRE EMPRESAS. INCIDÊNCIA DO IOF.

As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre quaisquer pessoas jurídicas ou entre qualquer pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF, ainda que o concedente do crédito não seja instituição financeira nem entidade a ela equiparada.

IOF. OPERAÇÃO DE CRÉDITO. DISPONIBILIZAÇÃO DE RECURSOS.

A disponibilização de recursos aos pactuantes configura operação de crédito para fins de incidência do IOF, a qual possui aceção ampla dada pela lei, alcançando a colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros, como as decorrentes de registros ou lançamentos contábeis ou sem classificação específica.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte

A referida decisão foi objeto de Recurso Voluntário, no qual a Recorrente alega, em síntese:

DO RECURSO VOLUNTÁRIO APRESENTADO PELA DEVEDORA PRINCIPAL.

APROVEITAMENTO DAS MESMAS RAZÕES AOS RECORRENTES, PARA TODOS OS EFEITOS

CERCEAMENTO DE DEFESA: DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS RECORRENTES PARA A FASE DE FISCALIZAÇÃO OU PARA APRESENTAR ESCLARECIMENTOS.

NULIDADE MATERIAL DO PROCEDIMENTO

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM RELAÇÃO AOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS - DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO

DO MÉRITO

DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

DA AUSÊNCIA DO INTERESSE COMUM ENQUANTO INTERESSE JURÍDICO – NÃO CARACTERIZAÇÃO DO REQUISITO DO ART. 124, I DO CTN

DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III DO CTN E ART. 72 DA LEI Nº 4.502/64 – INEXISTÊNCIA DE DOLO, INFRAÇÃO À LEI OU FRAUDE

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requerem os Recorrentes dignem-se V.Sas. a, preliminarmente:

a) reconhecer como extensível aos Recorrentes todos os fundamentos e pedidos deduzidos pela ADSERVIG - VIGILÂNCIA LTDA. em seu Recurso Voluntário, exatamente como se fossem nesta peça apresentados e requeridos; b) reconhecer a nulidade da autuação, em razão (b.1) da ausência de intimação dos Recorrentes para que participassem da Fiscalização; e (b.2) da deficiência em sua fundamentação, o que viola o disposto no art. 142 do CTN, art. 2º da Lei nº 9.784/99, bem como o art. 5º, LV, da CF/88.

No mérito, requer-se seja reformado o acórdão recorrido para determinar a improcedência da autuação em relação aos Recorrentes qualificados como responsáveis solidários, diante da ausência (i) do interesse comum de que trata o art. 124, I do CTN; e (ii) da não ocorrência de ato doloso, com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, tampouco mediante fraude, de que tratam os arts. 135, III do CTN e 72 da Lei nº 4.502/64, ou grupo econômico nos termos do art. 30, IX da Lei nº 8.212/91.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Onízia de Miranda Aguiar Pignataro**, Relatora.

Da admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

Os Recorrentes reiteram que não foram intimados em nenhum momento para participar do procedimento de fiscalização, tampouco para apresentar esclarecimentos sobre os fatos que motivaram a autuação fiscal. Sustentam, ainda, que a Fiscalização não demonstrou, de forma clara e precisa, quais elementos fáticos justificariam a atribuição da responsabilidade solidária na forma pretendida.

Diante desse vício insanável, no ponto em que analisou genericamente a nulidade trazida pelos Recorrentes Solidários, o acórdão recorrido merece reforma, a fim de que a nulidade apontada pelos Recorrentes seja analisada, determinando-se NULA a autuação fiscal, ou quando menos a imputação da responsabilidade solidária, por cerceamento do direito de defesa, uma vez que os Recorrentes não foram intimados previamente ao lançamento para participação no processo de Fiscalização, ou apresentação de esclarecimentos quanto aos fatos que embasaram a autuação.

Além disso, os recorrentes solicitam a nulidade do Auto de Infração em relação aos Recorrentes, em razão de vício material decorrente da deficiência de sua fundamentação.

O acórdão recorrido, embora mencione a distinção entre o interesse econômico e o jurídico, entendeu que, no caso dos Recorrentes, existe interesse comum uma vez que foram identificados elementos característicos da formação de um grupo de empresas.

Olvidou-se o julgador, no acórdão recorrido, de averiguar a correta constituição do crédito tributário, que se dá mediante processo administrativo de lançamento, oportunidade em que a Autoridade Administrativa Tributária deve verificar a ocorrência do fato gerador da respectiva obrigação tributária, determinar a matéria tributável e o valor do tributo devido, bem como identificar o sujeito passivo ou o responsável pelo seu adimplemento.

Sendo o lançamento um ato administrativo, está a autoridade fiscal sujeita à observância dos princípios da legalidade, motivação e ampla defesa, previstos no art. 2º da Lei nº 9.784/99 – aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal.

No entanto, em relação à alegação de cerceamento do direito de defesa em razão de não ter sido intimada a prestar esclarecimentos quanto aos fatos que motivaram a Autuação Fiscal, há que se ressaltar que a legislação que rege a matéria não estabelece tal obrigação. Não se duvida de que, nos processos administrativos fiscais de determinação e exigência do crédito tributário, deve-se garantir ao sujeito passivo o direito ao contraditório e à ampla defesa.

No entanto, antes de ser alcançada a relação processual administrativo tributária, tem-se o procedimento fiscal, de cunho inquisitório. Nesse momento, não se tem ainda formada a relação jurídica processual e o sujeito passivo não atua como parte, o que somente vem a ocorrer com o ato de lançamento de tributos e/ou de imposição de penalidades e a respectiva impugnação.

Observe que o CARF já sumulou entendimento de que o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, através da Súmula nº 46:

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

Logo, conforme demonstrado pela DRJ, no caso concreto, não se verifica o cerceamento do direito de defesa, não devendo ser acolhida a alegação de nulidade do auto de infração.

Portanto, a despeito das alegações do Contribuinte, constata-se que a ação fiscal foi conduzida por servidor competente, que concedeu ao recorrente os prazos legais para a apresentação de documentos e prestação de esclarecimentos; o Auto de Infração foi devidamente motivados e foi concedido ao sujeito passivo o prazo legal para a formulação de impugnação; o AI, às fls. fls. 02 a 15, com seus Anexos, e o Relatório Fiscal - TVF , parte integrante do AI, documento de 60 laudas, anexo às fls. 17 a 76; todos emitidos pela autoridade lançadora (com ciência dada ao sujeito passivo) ainda contém clara descrição do fato gerador da obrigação, da matéria tributável, do montante do tributo devido, da identificação do sujeito passivo e da penalidade aplicável; assim, não houve nenhum prejuízo para os direitos de defesa e do contraditório do recorrente, que puderam ser exercidos na forma e no prazo legal.

Em suma, são considerados nulos somente atos e termos lavrados por pessoa incompetente e despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235 , de 1972, hipóteses cuja ocorrência não restou comprovada, sobretudo tendo em conta que o auto de infração, seus anexos e o RF foram formalizados de modo a permitir à contribuinte a perfeita compreensão das infrações que lhe foram imputadas, tanto que delas se defendeu de forma detalhada e consistente.

Os recorrentes defendem que não estão caracterizados os requisitos necessários para exigir solidariamente dos Recorrentes o pagamento de qualquer tributo no presente caso.

Para se identificar a responsabilidade por interesse comum, é necessário estar expressamente demonstrado no caso concreto que as pessoas solidárias tiveram participação direta no fato que originou a obrigação tributária objeto de exigência pelo Auto de Infração. Caso contrário, a existência de um grupo econômico, como sustenta o acórdão recorrido, por si só caracterizaria o interesse comum, vez que

o interesse neste caso, obviamente, seria econômico. Interesse comum deverá ser aquele de cunho jurídico, afirmando ainda que não se faz suficiente apenas demonstrar a condição de administrador ou sócio da empresa, para ser atribuída a responsabilidade solidária a terceiro. Ao contrário, é necessária a efetiva comprovação da sua relação direta e pessoal com os fatos que ensejaram a obrigação tributária.

Além disso, os recorrentes defendem que “sobre a responsabilidade dos sócios, o acórdão recorrido é bastante confuso a respeito e não chega a uma conclusão satisfatória quanto à razão pela qual os sócios da devedora principal foram responsabilizados solidariamente, e, mais grave, não deixou claro qual o fundamento para a manutenção de suas responsabilidades à luz do art. 135 do CTN”.

A Fiscalização, no momento da lavratura do auto de infração, atribuiu responsabilidade pessoal aos Srs. SIRILO SEVERO REDANTE e ISRAEL FONTANELLA DA SILVA decorrente de atos supostamente praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, com fundamento no art. 135, III do CTN, bem como mediante fraude, nos termos do art. 72 da Lei nº 4.502/64.

Quanto a este ponto, cabe destaque que o acórdão recorrido, ao analisar a imputação de multa qualificada em razão, justamente, da suposta prática de atos ilícitos nos termos do art. 72 da Lei nº 4.502/64, reconheceu expressamente que “as evidências apontadas de fraudes ou simulação não são diretamente relacionadas à motivação deste lançamento”, concluindo, por fim que “não consta do Auto de Infração ou do RF os motivos que pudessem caracterizar a ocorrência de fraude, ou do casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, tampouco consta nos autos qualquer prova de dolo...”. Ou seja, não há como imputar qualquer conduta praticada pelos Recorrentes como dolosa, já que todos os atos vinculados ao fato gerador do IOF foram realizados com suporte na legislação em vigor, e às claras a todos os órgãos de fiscalização, inclusive a RFB.

Portanto, os Srs. SIRILO SEVERO REDANTE e ISRAEL FONTANELLA DA SILVA não praticaram nenhum ato doloso com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, tampouco mediante fraude, devendo ser afastada a sua responsabilidade pessoal no caso concreto, reformando-se integralmente o acórdão recorrido neste ponto.

Além disso, deve-se destacar que: (a) Não houve falseamento de documentos ou declarações; (b) Todos os atos praticados foram públicos, lícitos e efetivos. Os atos praticados foram acompanhados de todas as formalidades públicas exigidas por lei; (c) A Empresa ADSERVIG - VIGILÂNCIA LTDA. forneceu à Autoridade Fiscal todos os documentos exigidos. Da mesma forma, os registros fiscais deste, bem como dos Recorrentes, refletem a realidade dos atos praticados.

No entanto, verifica-se que os fatos narrados pela Fiscalização apontam para a ocorrência de: "... um grupo de empresas unidas, com forte confusão patrimonial e comandadas

pela mesma diretoria, na qual as empresas e os seus integrantes, ostensivos ou ocultos, de fato ou de direito, se aproveitam dos frutos de atos ilícitos."

Acrescenta, ainda, o RF que: "A presença de simulação é nítida, consubstanciada na utilização de contratos de mútuo para capitalizar empresas do mesmo Grupo Econômico e atuantes no mesmo segmento, constituídas em nome de interpostas pessoas, com o objetivo de gozar, de forma fraudulenta, dos benefícios concedidos as pequenas e médias empresas pela Lei Complementar nº 123/2006. " No caso em análise, é evidente o desvio de finalidade, na produção dos atos societários que resultaram em simulações que tinham como fim específico a sonegação de tributos federais.

Por fim, cabe observar que, para a atribuição de despesas rateadas por um grupo econômico, seja ou não com repercussão na receita, não basta comprovar que elas foram contratadas, assumidas e pagas. É necessária, principalmente, a comprovação de que elas correspondam a bens e serviços efetivamente recebidos, além de que eles sejam necessários, normais e usuais na atividade das empresas, devendo o rateio ser efetuado com o uso de critérios objetivos e previamente ajustados.

No caso, não tendo a Impugnante comprovado a adoção da correta centralização de atividades administrativas, concluo que não há como aceitar a alegação que os supostos empréstimos não passam de mera movimentação financeira desta única empresa. Outrossim, as sociedades integrantes de um grupo econômico, seja de direito ou de fato, mantêm sua personalidade jurídica, e, por conseguinte, seus patrimônios distintos.

No entanto, os recorrentes alegam ausência do interesse comum enquanto interesse jurídico (não caracterização do requisito do art. 124, I DO CTN), além de não ter sido comprovada a existência do elemento doloso do dirigente ou sócio da pessoa jurídica, que possa importar em atuação com excesso de poderes ou infração à lei ou estatuto e contrato social (ausência de comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN).

Conforme demonstrado pela DRJ, verifica-se que o Termo de Responsabilidade Tributária confere ao responsável tributário legitimidade para impugnar a exigência fiscal. Assim sendo, resguarda-se a lógica do direito de defesa daqueles aos quais é atribuído o dever jurídico de extinguir a obrigação tributária. Observe-se, que a existência de defesa por parte de outro co-responsável impede a cobrança do crédito, pois o eventual reconhecimento da improcedência do lançamento, ou a declaração de sua nulidade, podem ser aproveitados pelos demais, mesmo que não tenham apresentado impugnação.

Dessa forma, ao contrário do que alegam os recorrentes, tem-se plena convicção de que se trata mesmo de um grupo econômico, pelo que entendo correta a responsabilização das empresas coligadas e das pessoas físicas participantes do quadro societário e dos cargos de direção. Isso porque, conforme asseverado pela Fiscalização, restou comprovada a formação de

grupo econômico, caracterizado por existência de direção, controle e administração comuns, nos termos do art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Ademais, os sócios/gerentes/diretores elencados da fiscalizada e das empresas do Grupo Compre Mais, também devem responder solidariamente pelos débitos tributários apurados, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Segundo definição do artigo 121 do CTN, como sujeito passivo da obrigação tributária podemos ter, além do contribuinte, o “responsável”, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorrer expressamente de lei.

O artigo 124, inciso I, do CTN dispõe sobre a solidariedade tributária das “pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”.

E o artigo 142 do CTN atribuiu à autoridade administrativa o poder/dever de, ao constituir o crédito tributário pelo lançamento, também identificar o sujeito passivo, o que inclui eventuais responsáveis, se constatadas situações, no curso do procedimento fiscal, que requeiram essa providência.

No caso em análise, verifica-se evidente desvio de finalidade na produção dos atos societários que culminaram na geração de ágio fictício, decorrente de simulações realizadas com o objetivo específico de sonegar tributos federais.

Face ao exposto, conforme asseverado pela Fiscalização, restou comprovada a formação de grupo econômico, caracterizada pela existência de direção, controle e administração comuns, evidenciando o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, nos termos do art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A partir do momento em que se estabelece a relação de grupo entre sociedades, especialmente um grupo de fato, com centralização e subordinação entre os entes agrupados, diversas empresas são reunidas para formar um ente de natureza econômica destinado ao atendimento dos objetivos determinados pela empresa controladora. As sociedades dominadas, portanto, servem como mero instrumento para consecução do fim determinado pela dominante, atuando como se fossem simples prepostas. Diante do exposto, fica demonstrado a formação do grupo econômico " ADSERVI ", caracterizado por unidade de controle por conglomerado familiar, unidade de direção, e confusão patrimonial e econômica, contínua e por tempo indefinido, devendo, portanto, os créditos tributários apurados no presente Auto de Infração, referentes à fiscalizada ou outras empresas do grupo econômico, serem exigidos conjuntamente das empresas solidárias integrantes do conglomerado econômico, que estão listadas no Relatório Fiscal.

Conforme detalhado pela DRJ, a conduta dolosa restou demonstrada, face aos relatos de diversas condutas dolosas praticadas pelo Sujeito Passivo, devidamente demonstradas neste Relatório Fiscal e no Relatório GRUPO ADSERVI e seus anexos, com a intenção de reduzir os tributos incidentes sobre suas atividades, de forma ilegal e fraudulenta, utilizando-se de confusão

patrimonial e interpostas pessoas, além de procedimentos para blindagem patrimonial das empresas.

Destarte, os atos da empresa são sempre praticados através da vontade de seus sócios/dirigentes, e assim é inegável a solidariedade destes em relação às obrigações que contraem em nome daquela, pois a responsabilidade solidária em tal caso é objetiva, presumida, posto que a situação configurada na lei é aquela em que todos os envolvidos ganham simultaneamente com o fato econômico (fato gerador). Tal conclusão se sustenta, principalmente, frente à tese de que referida norma de solidariedade se aplica, tão somente, entre contribuintes entre si, responsáveis entre si e entre contribuinte e responsável, porque a matéria é regulamentada no Capítulo IV do CTN, destinado à definição do sujeito passivo da obrigação tributária. Pois bem, nos exatos termos do Termo Fiscal, foi atribuída responsabilidade solidária aos sócios e/ou administradores, à época de ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária, com fundamento no CTN art. 135 inciso III. Cabe esclarecer ainda que, ao contrário do que entendem as impugnantes, o ato ilícito ensejador da responsabilidade tributária do administrador, no caso, pode ser tanto culposo quanto doloso. Sobre o assunto, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no já referenciado PARECER/PGFN/CRJ/CAT/Nº 55/2009.

(...)

Aliás, nem mesmo é imprescindível que o administrador, para fins de responsabilização tributária, tenha praticado diretamente o ato ilícito, sendo suficiente que apenas o tenha tolerado, quando em condição de interferir para evitar a sua ocorrência. É bastante para a configuração da responsabilidade a prova de que, encontrando-se na administração da sociedade à época do cumprimento da obrigação tributária, possuía poder para decidir ou exercer influência na decisão de pagar ou não os tributos devidos. Nessa mesma linha, cumpre observar que no ano de ocorrência dos fatos, os Sócios administradores responsabilizados constavam como participantes do quadro societário da Empresa. Portanto, se algum Responsável tributário apontado não estivesse, à época dos fatos, na gestão da Sociedade, deveria ter comprovado essa situação quando da apresentação da impugnação. Assim, uma vez demonstrada a necessidade de trazer para o pólo passivo da exação os responsáveis tributários legais, cujos fundamentos estão em consonância com o CTN, arts. 124 e 135, III; as Pessoas Físicas e Jurídicas, até aqui tratadas, devem permanecer como responsáveis tributários.

Em síntese, no que se refere à preliminar de nulidade, os Recorrentes alegam que não foram intimados para participar do procedimento fiscalizatório, tampouco para apresentar esclarecimentos acerca dos fatos que ensejaram a autuação. Sustentam, ainda, que a fiscalização não demonstrou, de forma clara e precisa, os elementos fáticos que justificariam a atribuição da responsabilidade solidária.

No entanto, da análise dos autos, não se verifica a ocorrência de qualquer vício capaz de macular o procedimento fiscal. Com efeito, restam devidamente delineados os fundamentos fáticos e jurídicos que embasaram a autuação, bem como os elementos que conduziram à atribuição da responsabilidade solidária, nos termos do art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

No mérito, conforme asseverado pela fiscalização e confirmado pela decisão recorrida, restou caracterizada a formação de grupo econômico, evidenciada pela existência de direção, controle e administração comuns, circunstância que demonstra a presença de interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária.

Ademais, à luz da decisão recorrida e do conjunto probatório constante dos autos, caberia aos Recorrentes trazer elementos aptos a infirmar as conclusões da fiscalização, ônus do qual não se desincumbiram, limitando-se a reiterar as alegações já apresentadas na impugnação, sem apresentar argumentos ou provas novas capazes de alterar o entendimento adotado pela instância de origem.

Diante das considerações, deve ser mantida a decisão proferida pela DRJ.

Conclusão

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Onízia de Miranda Aguiar Pignataro