



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13502.722046/2017-21
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1301-006.315 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2023
Recorrentes AULIK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2013, 2014

MULTA QUALIFICADA DE 150%. APLICAÇÃO NA PRESENÇA DE DOLO DE SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUÍO.

Nos casos de sonegação, fraude ou conluio previstos nos arts. 71 a 73 da Lei 4.502/64, a multa de ofício deve ser qualificada para 150%. Restou demonstrado o dolo de sonegação, pois a impugnante, por meio de um planejamento tributário ilícito, eximiu-se do pagamento de tributos devidos.

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO.

Caracteriza a formação de grupo econômico de fato quando, através de análise fática, tornou-se possível a constatação de combinação de recursos e/ou esforços para a consecução de objetivos comuns pelas pessoas integrantes do grupo.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. 124, I - CTN.

São coobrigados os que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e, comprovada a prática de ilícitos tributários para evadir-se tributação, deve a responsabilidade tributária recair sobre aqueles que se beneficiaram desses procedimentos. Ocorre solidariedade passiva tributária de fato quando há uma pluralidade de pessoas com interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Comprovada a conexão e o interesse comum entre as pessoas envolvidas, imputa-se a solidariedade passiva tributária, com fundamento no art. 124, I, do CTN.

MULTA REGULAMENTAR.

É devida a multa de 50% sobre o valor distribuído aos sócios quando houver débito não garantido, nos termos do art. 32 da Lei 4.357/64, com a redação dada pela Lei 11.051/2004.

MULTA ISOLADA. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO MENSAL DAS ESTIMATIVAS.

A insuficiência de pagamento da CSLL e do IRPJ mensal devido por estimativa, por pessoa jurídica que optou pela tributação com base no lucro real anual, enseja a aplicação da multa de ofício isolada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Quanto ao recurso voluntário, acordam os membros, dar provimento parcial ao recurso para 1) por maioria, excluir Thiago Madalozzo, Rafael Madalozzo, e Rafael Helman, do polo passivo, vencido o conselheiro Lizandro Rodrigues de Souza, que neste ponto, excluía tão somente o Thiago Madalozzo e o Rafael Madalozzo; 2) por voto de qualidade, manter a multa isolada vencidos o Relator e os conselheiros Marcelo José Luz de Macedo, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic e Eduardo Monteiro Cardoso. Designado o conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa para redigir o voto vencedor em relação à multa isolada.

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iagaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Taranto Malheiros, Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Eduardo Monteiro Cardoso, Giovana Pereira de Paiva Leite (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício e Recurso Voluntário interpostos em face do Acórdão nº 14-87.825, proferido pela 1ª Turma da DRJ/RPO, que julgou parcialmente procedente as impugnações apresentadas, no sentido de afastar a responsabilidade tributária de Arthur Henrique Cavalheiro Ferrari, Márcia Aparecida A. Cavalheiro, Renata Cristina Cavalheiro Ferrari e Valdirene Pinto Lima, mantendo o crédito tributário exigido e a responsabilidade tributária dos demais envolvidos.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento de primeira instância, a seguir transcrito:

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado, optante pela tributação com base no lucro real anual, relativo aos anos-calendário 2013 e 2014, foram constatadas infringências à legislação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, com reflexos na Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), PIS (Programa de Integração Social) e COFINS Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

Relata a Autoridade que a ação fiscal foi aberta para verificação da legitimidade da compensação efetuada contabilmente pelo contribuinte dos seus débitos de IRPJ (Imposto de Renda Pessoa Jurídica), CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido), PIS (Programa de Integração Social), COFINS (contribuição para o Financiamento da Seguridade Social) e IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados), com supostos créditos referentes a aquisição de títulos públicos.

A AULIK está classificada como uma indústria (fabricação e montagem), prestadora de assistência técnica, atacadista, importadora e exportadora de aparelhos eletrônicos de áudio e vídeo, aparelhos elétricos e eletrodomésticos, aparelhos de informática, telefones, ferramentas e periféricos de informática, sendo detentora das marcas LENOXX, STADIUM, INOVOX e HAMMER MÁQUINAS E FERRAMENTAS, com matriz e filial estabelecidas no mesmo endereço, na cidade de Lauro de Freitas/BA. Possui ainda outra filial ativa, no estado de São Paulo, à rua Bela Cintra nº 967/6º andar.

Várias imagens da fábrica da AULIK de Lauro de Freitas estão incluídas no site da LENOXX. As importações dos produtos comercializados ou montados pela AULIK são oriundas da REPÚBLICA POPULAR DA CHINA, para onde integrantes do GRUPO ECONÔMICO efetuam frequentes viagens, conforme demonstrado neste relatório. Explica que há a utilização de interpostas pessoas (“laranjas” ou “testas de ferro”), através da constituição de empresas ou de pessoas físicas sem capacidade econômico-financeira compatível com o volume das operações transacionadas.

A AULIK é optante, nos anos sob fiscalização, pelo regime de tributação do LUCRO REAL e declarou, para o ano-calendário 2013, em DIPJ (Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica) lucro real de R\$ 148.511.628,73; para o ano-calendário 2014, declarou em EFC (Escrituração Fiscal Contábil - substitua da DIPJ) lucro real de R\$160.843.948,06.

A empresa não recolhe IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IPI, mas tão somente os tributos obrigatórios na importação e outros em raras exceções, como ITR (2016), imposto de renda retido na fonte (de terceiros, do trabalho assalariado e sobre aluguéis), PIS em irrisórios valores, IOF sobre vultosos empréstimos concedidos e contribuição previdenciária sobre a receita bruta. O volume de tributos sonegados soma mais de R\$ 700 milhões, já em cobrança na Procuradoria da Fazenda Nacional.

A AULIK matriz já fora fiscalizada em 2014 pela Receita Federal e autuada (Processo nº 10.580-724.475.2014-79) face à exclusão indevida de valores de PIS e COFINS na apuração do lucro real, nos anos-calendário 2009 e 2010. A fiscalização à época detectou ainda que débitos declarados pelo contribuinte em DCTF foram declarados suspensos em função de ações judiciais que versariam sobre a utilização de títulos da Dívida Pública na compensação de tributos federais.

O presente processo comprova a contabilização da aquisição de títulos Eletrobrás da série H e V, registrados na conta contábil 1.1.2.02.21 sob o nome “Títulos Federais a Recuperar”, NUNCA APRESENTADOS À FISCALIZAÇÃO.

Após a autuação da empresa face ao IPI (filial), em maio de 2017, se observou que a AULIK teria começado a conceder empréstimos, o que aparenta despatrimonialização, ato para reduzir a disponibilidade para pagar tributos. Este fato é constatado pelos recolhimentos de IOF (imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro), de R\$ 481.778,10, o que não se verificou em anos anteriores. A concessão de empréstimos não é uma operação normal da empresa, e estes só foram constatados em 2017, a partir de 05/2017, coincidentemente, após a finalização do lançamento do IPI.

No que toca aos débitos declarados em DCTF à Receita Federal, efetua retificações sistemáticas, reduzindo a zero ou a valores irrisórios os débitos devidos de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IPI nos anos fiscalizados. Os valores compensados INDEVIDAMENTE pelo contribuinte, somente de imposto de renda e contribuição social sobre o lucro, somam R\$ 22.754.267,06 em 2013 e R\$ 24.524.448,32 em 2014.

O contribuinte também efetua compensações indevidas e fraudulentas envolvendo títulos públicos com o PIS, COFINS, IPI, IRPJ e CSLL, apesar de gozar de benefício fiscal SUDENE que lhe reduz o IRPJ a pagar em 75%.

A compensação dos valores citados se dá de forma contábil, anulando-se os valores a recolher com créditos fictícios de títulos públicos, que inexistem. Nos anos-calendário 2013 e 2014, respectivamente, a AULIK apurou valores de IRPJ a recolher, após as deduções de retenções na fonte deste imposto, de R\$ 9.388.220,46 e R\$ 10.048.493,00, porém declarou em DCTF débitos NULOS de estimativas mensais e imposto anual OU

valores irrisórios (R\$ 10,00), na típica FRAUDE à DCTF. Em relação à CSLL, apurou, nos anos-calendário 2013 e 2014, totais anuais de R\$ 13.366.046,59 e R\$ 14.475.955,33, declarando em DCTF débitos de valores iguais a zero ou irrisórios. Para apuração das contribuições sociais (PIS e COFINS), utiliza a mesma estratégia utilizada no IRPJ e CSLL: na DACTON, que também não possui caráter de confissão de dívida (como a DIPJ), declara valores a pagar de PIS e COFINS, após deduzidos os créditos (apurção não cumulativa), respectivamente, de R\$ 2.221.588,17 e R\$ 10.287.261,01, em 2013.

Em 2014, com a substituição da DACTON pelo SPED Contribuições, declarou valores, respectivamente, de PIS e COFINS, de R\$ 1.371.640,51 e R\$ 14.133.385,92. Na DCTF de ambos os anos, que possui caráter de confissão de dívida, informa valores iguais a zero ou irrisórios, tanto de PIS quanto de COFINS, em 2013 e 2014.

A AULIK aderiu, em 27/08/2009, ao parcelamento de débitos federais tratado pela Lei nº 11.941/09 e, por força do art. 127 da Lei nº 12.249/10, a exigibilidade de todos os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, com vencimento até 30/11/2008, permaneceu suspensa até a data da consolidação do parcelamento, que ocorreu em 30/06/2011. Até a data da consolidação dos débitos parcelados, a AULIK recolheu o valor mínimo de R\$ 100,00, mas, a partir da data da consolidação, quando deveria passar a pagar o valor correto da parcela, bem superior, deixou de fazê-lo. Trata-se de comportamento típico de contribuinte que adere ao parcelamento unicamente para obter um benefício fiscal de curto prazo, como a obtenção de certidão negativa de débito, para, logo em seguida, voltar a tornar-se inadimplente. Assim, em 31/08/2011, a AULIK incidiu em hipótese de rescisão do parcelamento.

O quadro societário da AULIK é composto, desde 2002, por JACKY GERT KIRSCH SCHNELL (CPF nº 039.254.048-72), detentor de 0,0005% do capital social (R\$ 975,00) e UNITED INTERNATIONAL HOLDING LIMITED (CNPJ nº 05.582.983/0001-35), detentora do capital social restante (R\$ 194.999.025,00). A pessoa jurídica controladora da AULIK tem como responsável legal o próprio JACKY SCHNELL e está constituída e existente de acordo com as leis de HONG KONG, com sede em 1/F McKennly Court, 40C Kennedy Road. Anteriormente, quando da autuação da Receita Federal em 2014, o sócio minoritário detinha 1% do capital social. É o próprio JACKY SCHNELL quem representa a UNITED HOLDING nos atos societários, assinando por ela, por exemplo, nas alterações contratuais registradas na Junta Comercial.

A AULIK mantém, desde a sua constituição em 2002, até a presente data, os mesmos sócios: JACKY GERT SCHNELL e UNITED INTERNACIONAL HOLDING LIMITED (UIHL). A procuração para que JACKY SCHNELL atue em nome da UIHL foi firmada por um casal, MORRIS KAMHIN e MIRIAM KAMHIN, de ascendência JUDIA. À época da constituição, JACKY SCHNELL detinha 10% do capital social da empresa, percentual este que fora sendo reduzido e ficado cada vez MENOR ao longo dos anos. O ato constitutivo fora registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo, e está anexo aos autos.

O sobrenome KAHMIN figura em outras áreas desta investigação, como em matéria veiculada no jornal Folha de São Paulo, de 28/05/2002 (<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi2805200229.htm>), quando DANIEL LEWIN, também REAL BENEFICIÁRIO DA AULIK, afirma ter realizado viagem a HONG KONG, e participado de reunião com ISAAC KAMHIN. Na ocasião o Sr KAMHIN, proprietário da empresa ASIA TECH, teria lhe oferecido, por preços bastante convenientes, produtos acabados, prontos para venda, da marca LENOXX, para venda ao Brasil (em vez de partes e peças para montagem de produtos eletrônicos). Mesmo sem ter supostamente fechado o negócio, como relatou DANIEL LEWIN à POLÍCIA FEDERAL, em razão de uma doença, produtos da marca LENOXX foram apreendidos pela Polícia Federal na sede da empresa DM ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA. Esta empresa, como a AULIK, também era beneficiária de incentivos fiscais em Manaus, e fora denunciada pelo CRIME DE FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO.

O crime de FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO consistia na importação de produtos eletrônicos acabados, como se fossem partes e peças para montagem, através de empresa que gozava DE BENEFÍCIO FISCAL na Zona Franca de Manaus. No depoimento prestado à Polícia Federal, o acionista majoritário da DM Eletrônica, ISAAC SVERNER, também de ascendência JUDIA, como DAVID PERL, FISEL PERL E DANIEL LEWIN, disse que soube da apreensão das mercadorias de sua empresa através do sócio DANIEL LEWIN. Este, por sua vez, relatou que a compra das mercadorias aconteceu em outubro de 2001, tendo como agente ISAAC KAMHIN, proprietário da empresa ASIA TECH.

No mesmo ano da apreensão das mercadorias relatadas pela Polícia Federal e Receita Federal, em Manaus, a empresa AULIK, ligada a DANIEL LEWIN e DAVID PERL, constituiu uma OFFSHORE em HONG KONG, vinculada ao sobrenome KAHMIN, residente em HONG KONG. Consulta ao GOOGLE MAPS revelou que a sede da UIHL, sócia majoritária da AULIK em HONG KONG, está situada à KENNEDY ROAD, MACKENNLly COURT 40C, local, obviamente, um edifício residencial.

O ativo total da AULIK declarado à Receita Federal, em 31/12/2015, somou R\$ 323.000.639,54 e o capital subscrito e integralizado, conforme 18ª. Alteração contratual, totaliza R\$ 195 milhões, em 05/09/2016. Em 31/12/2015, este capital social era de R\$ 152 milhões e, em 01/07/2013, de R\$ 125 milhões, elevações sucessivas que confirmam o resultado positivo nas atividades, declarado à Receita Federal, sem o recolhimento de valor algum dos tributos federais IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e IPI, em virtude das compensações realizadas com créditos de títulos públicos supostamente aptos a tanto e diversos outros artifícios, já apurados em fiscalização anterior.

O lucro real declarado pelo próprio contribuinte, em 2013 e 2014, fora respectivamente de R\$ 148.511.628,73 e R\$ 160.843.948,06 (fonte DIPJ e EFC – Escrituração Fiscal Contábil). O contribuinte se beneficia do Lucro da Exploração da Atividade com Redução de 75%, o que decresce o imposto de renda a pagar a quase 25% do que seria devido se não usufruísse deste benefício fiscal. Em 2013, a REDUÇÃO do imposto de renda a pagar, em virtude de benefício fiscal concedido, fora de R\$ 27.156.916,10. Ainda assim, nenhum valor de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IPI são recolhidos na sua atividade empresarial. Absolutamente NADA. Todos os débitos declarados originalmente em DCTF foram posteriormente retificados para ZERO e os valores devidos, compensados contabilmente com título público fictício, nunca apresentado ao fisco, e sem nenhuma base legal que sustente a operação.

Embora nenhum valor tenha sido recolhido aos cofres públicos federais a título de IRPJ, CSLL, IPI, PIS e COFINS, o contribuinte informou à Receita Federal (Ficha 53, DIPJ 2014) ter remetido ao exterior em 2013 a espantosa quantia de R\$ 78.458.350,00, a título de Investimento Direto - lucros, dividendos e bonificações em dinheiro, natureza da operação 36957 (operação de câmbio). Levantamentos realizados nas operações de câmbio junto ao Banco Central evidenciaram a remessa de R\$ 78.478.290,00 em 2013 e R\$ 68.445.086,02 em 2014, totalizando R\$ 146.923.376,02, nestes 2 anos. As remessas eram feitas semanalmente, oficialmente, ao exterior, através dos bancos Bradesco ou do Brasil. Os contratos de câmbio celebrados estão anexados ao processo.

DA COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS COM TÍTULOS INEXISTENTES OU FALSOS

A Autoridade Fiscal relata que em Pesquisa ao tema de compensação de débitos tributários federais com títulos da dívida pública detectou sua prática por MEMBROS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO investigado. Tal prática ocorria em duas etapas: na primeira delas ocorria o ajuizamento de processos judiciais pelo devedor com o objetivo de se obter o reconhecimento judicial da possibilidade do uso de títulos públicos, de elevados valores, para serem utilizados na compensação de créditos tributários. Na segunda etapa da fraude, o contribuinte dolosamente preenchia as Declarações de Débito e Crédito Tributário Federal (DCTF), instrumento importante no controle da arrecadação federal, com a informação de que seus débitos estavam com a

exigibilidade suspensa em razão de decisão judicial, inserindo em campo próprio um número do processo judicial ajuizado como anteriormente descrito.

O levantamento histórico das fraudes constatou que, na compensação fraudulenta com créditos supostamente reconhecidos em processos judiciais, a AULIK sequer era parte no processo. Nestes casos, com o objetivo de conferir aparência de regularidade ao procedimento, era forjado um contrato de cessão dos supostos créditos oriundos do processo à autuada. Ainda com o mesmo objetivo, por vezes a autuada solicitava o ingresso no feito na condição de assistente do autor.

No âmbito de execuções fiscais, a AULIK também lança mão de apresentar falsos títulos como forma de garantia. Os processos a seguir listados se referem a algumas execuções fiscais em que houve oferecimento de títulos da ELETROBRAS à penhora. Registre-se que, em todas as oportunidades, a AULIK apresentou a MESMA APÓLICE em oferecimento à penhora, sempre através de cópia reprográfica. Abaixo estão alguns exemplos de processos em que a tal estratégia é ardidamente utilizada para saquear os cofres públicos, com a identificação do suposto título da Eletrobrás.

Na prática adotada pela AULIK as DCTF eram transmitidas com o campo “Saldo a Pagar” zerado, ou este preenchido com valores muito menores do que aqueles realmente devidos. Este foi o “modus operandi” que a AULIK passou a adotar nos últimos anos. Assevera a Autoridade que tal procedimento está eivado de múltiplas irregularidades, uma vez que, além de proibir a compensação de créditos tributários com créditos oriundos de decisão judicial não transitada em julgado, a lei também proíbe a utilização de créditos de terceiros para a compensação de débitos tributários próprios.

Consigna:

Registre-se que o fraudulento preenchimento das DCTF, com saldo zerado ou com valores irrisórios de débitos, era realizado não apenas na ausência de decisão transitada em julgado, o que é terminantemente vedado pela legislação tributária, como, muitas vezes, até quando já havia decisão transitada em julgado em sentido contrário ao contribuinte. Ou seja, após o reconhecimento judicial de que tal compensação era impossível. Em muitos casos, houve expressa condenação dos envolvidos (AULIK) em litigância de má-fé, o que não teve o mínimo efeito em conter o prosseguimento das fraudes. É o que aconteceu, por exemplo, com a utilização pela AULIK de supostos créditos oriundos do processo nº 98.00214666-SP (0021466-35.1998.4.03.6100), que tramitou perante a 15ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo. O autor da demanda da Ação Ordinária nº 98.0021466-6, ajuizada em 02/10/98, é a TRUSTHOUSE TURISMO E REPRESENTAÇÕES LTDA, que buscou a declaração de validade das apólices da dívida pública emitidas no início do século passado, para fins de devolução por precatório ou compensação com débitos junto à Fazenda Nacional, ou como moeda em leilões de privatizações. Em 23/06/98, o juiz de primeiro grau concedeu tutela antecipada à autora (e somente à autora) para compensação com tributos federais e/ou pagamento de aquisição de ações de empresas estatais em leilões de privatização. Em 10/03/2006, o juiz titular da 15ª Vara, após ouvir a Fazenda Nacional, aceitou a AULIK como assistente simples da autora, não havendo na decisão qualquer menção à possibilidade da AULIK utilizar os créditos discutidos naquele processo para compensação de seus débitos tributários, o que não impediu a mesma de seguir com o procedimento. Posteriormente, na sentença, a justiça condenou expressamente a AULIK às penas da litigância de má-fé. Não obstante, a autuada continuou, por anos a fio, transmitindo DCTF com a informação de que os créditos estavam com a exigibilidade suspensa em razão do referido processo judicial.

Através do Termo de Início do Procedimento Fiscal a AULIK tinha sido intimada a justificar a compensação contábil de todos os seus débitos tributários federais (IRPJ, CSLL, IPI, PIS e COFINS) com títulos públicos. Através do Termo de Intimação Fiscal nº 002, fora intimada a apresentar os títulos públicos da ELETROBRÁS utilizados nestas compensações. Em ambas as situações a fiscalizada quedou-se inerte, deixando de apresentar os referidos títulos e de justificar sua prática, comprovando o DOLO na prática.

Indagada a contadora da empresa, VALDIRENE PINTO LIMA (CPF nº 514. 933.815-04) sobre o procedimento adotado com as compensações fraudulentas, e considerando ser a mesma a RESPONSÁVEL pela contabilidade da empresa há muitos anos, inclusive nos anos fiscalizados, e também ser a mesma a profissional que assina as DECLARAÇÕES RETIFICADORAS DCTF, declarou que acatava a orientação dos gestores da empresa, em São Paulo, e que efetuava a compensação CONTABILMENTE dos débitos tributários federais com títulos públicos, os quais NUNCA VIRA.

A FRAUDE ÀS DCTF – DECLARAÇÃO DE DÉBITO E CRÉDITO TRIBUTÁRIO FEDERAL

Explica a Autoridade que analisando-se as diversas DCTF transmitidas à Receita Federal para os tributos federais objeto desta ação fiscal (IRPJ, CSLL, IPI, PIS e COFINS), para os anos de 2013 e 2014, observa-se que, inicialmente, os débitos eram confessados em valores compatíveis com os débitos escriturados. Num momento posterior, as DCTF eram retificadas, sendo os débitos reduzidos a ZERO ou a valores irrisórios (R\$ 10,00), ao passo que contabilmente se registravam as operações de compensação com títulos da Eletrobrás.

Como as declarações de Compensação (PERD/COMP) não eram apresentadas, discriminando a forma da compensação, e os débitos declarados em DCTF eram reduzidos a zero ou a valores irrisórios, o contribuinte deixava de pagar os tributos sem que a União tomasse conhecimento da infração que está sendo cometida.

Todas as declarações de débito originais e as retificadoras tiveram como responsáveis a contadora VALDIRENE PINTO LIMA (CPF nº 514. 933.815-04), também responsável pela CONTABILIZAÇÃO da operação de compensação, ciente de que os débitos do contribuinte de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IPI estavam sendo anulados mediante tal operação contábil.

Todas as compensações efetuadas fraudulentamente de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IPI foram registradas contabilmente, conforme comprovação de extratos do livro Razão apresentados pelo contribuinte no curso da fiscalização. O contribuinte nunca teve a preocupação de esconder contabilmente seu faturamento, ou registrar corretamente a apuração do lucro, pois tinha como líquido e certo a IMPUNIDADE, certo de que praticaria a compensação fraudulenta dos tributos, sem recolhimento algum, e ainda remetendo SEMANALMENTE volumosos recursos ao exterior, a título de remessa de lucros/dividendos/bonificações.

Assinam as DECLARAÇÕES TRANSMITIDAS eletronicamente pela AULIK as pessoas de JACKY GERT SCHNELL (CPF nº 039.254.048-72), SÉRGIO CLÁUDIO DE LIMA MADALOZZO (CPF nº 135.318.320-34 - sem nenhum vínculo formal com a AULIK, mas beneficiário desta através da SMPS NEGÓCIOS E INVESTIMENTOS) e TATIANE SIMÕES DE MELO OLIVEIRA (CPF nº 214.872.558-02).

Frisa a Autoridade que, em todos os casos, SEMPRE, o contribuinte tinha conhecimento de seus débitos, apurou o montante dos débitos, e deliberadamente forjou uma estratégia, DOLOSA, para ludibriar a fiscalização, através das fraudes de COMPENSAÇÃO e RETIFICAÇÃO DE DCTF.

DA IRREGULAR DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS, DIVIDENDOS E BONIFICAÇÕES POR EMPRESAS EM DÉBITO COM A UNIÃO

Após expor legislação sobre o tema, relata a Autoridade que a AULIK aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/09 em 27/08/2009 e, por força do art. 127 da Lei nº 12.249/10, a exigibilidade de todos os débitos inscritos em DAU, com vencimento até 30/11/2008, permaneceu suspensa até a data da consolidação do parcelamento, que ocorreu em 30/06/2011. Até essa data, a AULIK pagava o valor mínimo de R\$ 100,00, mas, após a data da consolidação, deveria pagar o valor correto da parcela, o que jamais ocorreu. Assim, em 31/08/2011, a AULIK incidiu em hipótese de rescisão do parcelamento, restaurando a exigibilidade dos débitos (juridicamente), independente do que pudesse constar em sistema da Procuradoria da Fazenda.

A lei prevê a rescisão do parcelamento automaticamente, a partir da terceira parcela inadimplida, o que ocorreu em 01 de setembro de 2011. Nessa data os débitos estavam em aberto e, no período sob fiscalização (2013 e 2014), a AULIK se encontrava DEVEDORA, estando, portanto, VEDADA a DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. Além disso, certamente houve inscrições no período entre a adesão (2009) e o período fiscalizado (2013) que não tiveram a exigibilidade suspensa porque não entraram no parcelamento (vencimento posterior a novembro de 2008), a exemplo daquele de inscrição nº 50 2 10 001550-47.

Assim, é seguro afirmar que a AULIK tinha débitos em aberto durante todo o período fiscalizado (2013/2014). Em 25/11/2014 a AULIK aderiu ao parcelamento da Lei nº 12.996/2014, razão pela qual a mesma não fora autuada pela distribuição de lucros pelas quantias remetidas ao exterior a título de bonificações/lucros de 25/11/2014 a 31/12/2014. A última remessa de recursos ao exterior efetuada pela AULIK antes da adesão do parcelamento da Lei nº 12.996/2014 se deu em 24/11/2014, e objeto de autuação.

Após, discorre a Autoridade sobre o Grupo Econômico e pessoas envolvidas. (fls. 4440 e ss.)

DOS REAIS BENEFICIÁRIOS DA AULIK

A Autoridade apresenta a evidenciação gráfica dos **principais REAIS BENEFICIÁRIOS** envolvidos nas fraudes citadas e, portanto, responsabilizados solidariamente no crédito tributário constituído, indicando:

- 1) DANIEL LEWIN – CPF nº 943.505.828-00
- 2) DAVID PERL – CPF nº 132.938.888-79
- 3) FISEL PERL – CPF nº 458.230.148-72
- 4) SÉRCIO CLÁUDIO DE LIMA MADALOZZO – CPF nº 135.318.320-34
- 5) RAFAEL MELLO MADALOZZO – CPF nº 031.056.290-25
- 6) RAFAEL HELMAN – CPF nº 920.733.958-72
- 7) THIAGO PRETTO MADALOZZO – CPF nº 007.488.300-30
- 8) ADEMIR APARECIDO FERRARI - CPF nº 380.926.388-53
- 9) JACKY GERT KIRSCH SCHNELL – CPF nº 039.254.048-72
- 10) ARTHUR HENRIQUE CAVALHEIRO FERRARI – CPF nº 310.843.228-11
- 11) MÁRCIA APARECIDA A. CAVALHEIRO – CPF nº 669.508.648-68
- 12) RENATA CRISTINA CAVALHEIRO FERRARI – CPF nº 369.269.868-27

DO AUTO DE INFRAÇÃO

DÉBITOS TRIBUTÁRIOS CONTABILIZADOS - FRAUDE NA COMPENSAÇÃO – IRPJ, CSLL, IPI, PIS E COFINS / DA GLOSA DE DESPESAS NÃO COMPROVADAS

A fiscalização constatou que há valores de IPI, PIS, COFINS, IRPJ e CSLL compensados indevidamente e fraudulentamente, conforme planilha anexas ao processo. Para cálculo do IRPJ e CSLL, primeiro foram excluídas as despesas glosadas, face à não comprovação da efetiva prestação de serviço, dos anos de 2013 e 2014, das empresas SMPS MARKETING, MIRDAF, STR CONSULTORIA e FERRARI AAF, conforme tabelas abaixo.

As planilhas completas, exibindo todos os cálculos, estão anexadas aos autos.

DESPESAS GLOSADAS DO ANO-CALENDÁRIO 2013

Mês	SMPS MARKETING	MIRDAF	FERRARI AAF	STR CONSULTORIA	TOTAL MENSAL
Janeiro	422.500,00	230.000,00	51.989,24	422.500,00	1.126.989,24
Fevereiro	0,00	250.000,00	0,00	395.000,00	645.000,00
Março	422.500,00	150.000,00	74.930,78	422.500,00	1.069.930,78
Abril	422.500,00	0,00	37.465,39	422.500,00	882.465,39
Maio	845.000,00	440.000,00	37.465,39	0,00	1.322.465,39
Junho	0,00	280.000,00	37.465,39	845.000,00	1.162.465,39
Julho	845.000,00	250.000,00	74.903,97	0,00	1.169.903,97
Agosto	0,00	230.000,00	37.466,50	845.000,00	1.112.466,50
Setembro	845.000,00	250.000,00	37.466,50	0,00	1.132.466,50
Outubro	0,00	0,00	58.681,67	0,00	58.681,67
Novembro	845.000,00	250.000,00	37.466,50	845.000,00	1.977.466,50
Dezembro	845.000,00	200.000,00	74.905,08	0,00	1.119.905,08
TOTAL ANUAL	5.492.500,00	2.530.000,00	560.206,41	4.197.500,00	12.780.206,41

DESPESAS GLOSADAS DO ANO-CALENDÁRIO 2014

Mês	SMPS MARKETING	MIRDAF	FERRARI AAF	STR CONSULTORIA	TOTAL MENSAL
Janeiro	845.000,00	0,00	57.107,17	395.000,00	1.297.107,17
Fevereiro	0,00	200.000,00	40.434,52	845.000,00	1.085.434,52
Março	845.000,00	200.000,00	40.434,52	0,00	1.085.434,52
Abril	0,00	150.000,00	40.434,52	845.000,00	1.035.434,52
Maio	845.000,00	0,00	40.434,52	0,00	885.434,52
Junho	0,00	0,00	40.434,52	845.000,00	885.434,52
Julho	845.000,00	100.000,00	101.086,30	0,00	1.046.086,30
Agosto	0,00	100.000,00	40.434,52	845.000,00	985.434,52
Setembro	845.000,00	100.000,00	40.434,52	0,00	985.434,52
Outubro	0,00	100.000,00	40.434,52	845.000,00	985.434,52
Novembro	1.270.000,00	0,00	53.052,45	0,00	1.323.052,45
Dezembro	1.690.000,00	0,00	67.122,84	0,00	1.757.122,84
TOTAL ANUAL	7.185.000,00	950.000,00	601.844,92	4.620.000,00	13.356.844,92

Após as GLOSAS de despesas não comprovadas, as novas bases de cálculo do IRPJ e CSLL foram calculadas, desconsiderando-se as COMPENSAÇÕES efetuadas, a fim de se calcular o valor anual devido dos tributos. Do cálculo restou a lançar, em 2013, R\$ 10.020.964,55 de IRPJ e R\$ 13.466.838,04 de CSLL. Em 2014, estes tributos foram de, respectivamente, R\$ 10.487.773,71 e R\$ 14.634.096,38. As bases de cálculo do IRPJ e CSLL foram recalculadas a partir dos valores contabilizados e declarados ao SPED ECF e DIPJ, confirmados mediante intimação ao contribuinte.

DA MULTA ISOLADA PELA FALTA DE RECOLHIMENTO DAS ESTIMATIVAS MENSAS – IRPJ / CSLL

Em virtude da não aceitação das compensações mensais de IRPJ e CSLL, restou devido o lançamento das **multas isoladas** pela falta de recolhimento mensal das estimativas de IRPJ e CSLL, demonstrada em planilha própria e anexada aos autos. Em dezembro de cada ano foram cobrados apenas os valores anuais de IRPJ e CSLL, sem a multa isolada.

MULTAS ISOLADAS - IRPJ e CSLL – ANO-CALENDÁRIO 2013

Mês	IRPJ	CSLL	MULTA ISOLADA (50%)	
			IRPJ	CSLL
Janeiro	190.857,45	102.884,57	95.428,73	51.442,28
Fevereiro	346.848,11	188.994,19	173.424,05	94.497,10
Março	2.567.747,43	3.806.900,24	1.283.873,72	1.903.450,12
Abril	806.393,83	1.170.961,25	403.196,92	585.480,63
Maio	1.284.927,10	1.708.720,59	642.463,55	854.360,29
Junho	0,00	0,00	0,00	-
Julho	76.570,34	84.941,21	38.285,17	42.470,60
Agosto	96.529,38	0,00	48.264,69	-
Setembro	1.172.381,17	1.273.753,40	586.190,59	636.876,70
Outubro	671.648,59	1.278.547,34	335.824,29	639.273,67
Novembro	1.705.880,99	1.935.379,41	852.940,49	967.689,71
Dezembro	1.101.180,15	1.915.755,84	COBRANÇA ANUAL COM MULTA OFÍCIO	

MULTAS ISOLADAS - IRPJ e CSLL – ANO-CALENDÁRIO 2014

Mês	IRPJ	CSLL	MULTA ISOLADA (50%)	
			IRPJ	CSLL
Janeiro	1.481.490,43	1.629.803,44	740.745,22	814.901,72
Fevereiro	1.592.302,18	2.280.402,91	796.151,09	1.140.201,45
Março	903.924,26	1.356.861,66	451.962,13	678.430,83
Abril	1.124.052,19	1.654.567,71	562.026,09	827.283,86
Maio	555.095,67	794.530,65	277.547,83	397.265,32
Junho	806.326,81	1.128.384,15	403.163,40	564.192,07
Julho	722.904,44	963.143,15	361.452,22	481.571,58
Agosto	586.819,07	841.937,83	293.409,53	420.968,91
Setembro	858.333,03	1.200.384,48	429.166,52	600.192,24
Outubro	875.516,74	1.226.500,77	437.758,37	613.250,38
Novembro	504.013,95	604.765,52	252.006,98	302.382,76
Dezembro	476.994,94	952.814,12	COBRANÇA ANUAL COM MULTA OFÍCIO	

Os valores de PIS e COFINS foram lançados mensalmente a partir dos débitos contabilizados e declarados ao SPED EFD Contribuições e DAFON, também confirmados mediante intimação ao contribuinte.

PIS E COFINS A LANÇAR - ANO-CALENDÁRIO 2013

DCTF retificadora COFINS	DAFON COFINS	PIS COMPENSADO	COFINS COMPENSADO	PIS A LANÇAR	COFINS A LANÇAR
0,00	58.692,59	12.608,23	58.692,59	12.608,23	58.692,59
0,00	451.823,08	96.253,29	451.823,08	96.253,29	451.823,08
0,00	908.359,27	195.749,35	908.359,27	195.749,35	908.359,27
0,00	1.567.434,24	337.452,71	1.567.434,24	337.452,71	1.567.434,24
0,00	1.800.720,49	388.209,09	1.800.720,49	388.209,09	1.800.720,49
0,00	669.658,69	145.313,02	669.658,69	145.313,02	669.658,69
não há	682.180,54	148.150,64	682.180,54	148.150,64	682.180,54
não há	365.780,13	79.373,04	365.780,13	79.373,04	365.780,13
não há	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
não há	783.099,25	171.375,46	783.099,25	171.375,46	783.099,25
não há	1.751.759,38	377.309,02	1.751.759,38	377.309,02	1.751.759,38
não há	1.247.753,35	269.794,32	1.247.753,35	269.794,32	1.247.753,35
0,00		2.221.588,17	10.287.261,01	2.221.588,17	10.287.261,01

PIS E COFINS A LANÇAR - ANO-CALENDÁRIO 2014

DCTF retificadora COFINS	EFD COFINS	PIS COMPENSADO	COFINS COMPENSADO	PIS A LANÇAR	COFINS A LANÇAR
0,00	589.471,15	127.422,28	589.471,15	127.422,28	589.471,15
0,00	1.785.742,21	387.156,18	1.785.742,21	387.156,18	1.785.742,21
não há	236.614,61	51.445,49	236.614,61	51.445,49	236.614,61
não há	1.417.292,60	306.520,67	1.417.292,60	306.520,67	1.417.292,60
não há	1.572.443,85	340.317,36	1.572.443,85	340.317,36	1.572.443,85
não há	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
não há	506.405,99	109.377,70	506.405,99	109.377,70	506.405,99
10,00	857.339,03	185.566,47	857.339,03	185.566,47	857.339,03
10,00	1.301.020,08	281.200,38	1.301.020,08	281.200,38	1.301.020,08
10,00	1.255.793,24	271.487,23	1.255.793,24	271.487,23	1.255.793,24
0,00	2.993.236,52	647.698,40	2.993.236,52	647.698,40	2.993.236,52
não há	675.952,77	145.957,50	675.952,77	145.957,50	675.952,77
30,00	13.191.312,05	2.854.149,66	13.191.312,05	2.854.149,66	13.191.312,05

DA IRREGULAR DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS, DIVIDENDOS E BONIFICAÇÕES

Expõe a Autoridade que conforme art. 32 da Lei nº 4.357/64, é vetado às pessoas jurídicas enquanto em débito não garantido para com a União, a distribuição de quaisquer bonificações, participação de lucros a seus sócios ou quotistas. A penalidade imposta pela infração é de 50% dos valores remetidos indevidamente, no presente caso, ao exterior. O Decreto nº 3.000/99 também veda tal procedimento, no art. 889.

A MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

Aduz a Autoridade que, num primeiro momento, a fiscalizada, tendo auferido receitas tributáveis nos anos-calendário 2013 e 2014, apresentou DCTFs com débitos NULOS

ou irrisórios, em contraponto a valores declarados em DIPJ alinhados com aqueles contabilizados. Isto porque a DCTF tem caráter de confissão de dívida, instando o procedimento de cobrança pela Receita Federal, enquanto a DIPJ tem apenas caráter informativo, não autorizando a cobrança automática pelo fisco. Esta prática deixa claro que o contribuinte sabia que devia e, mesmo assim, montou um esquema de sonegação com a finalidade de ludibriar o fisco na cobrança dos tributos devidos.

A forma sistêmica e reiterada de informar/declarar a inexistência de débitos fazendários permite concluir que a conduta da fiscalizada não se deveu a erro escusável ou mero engano, mas sim de prática dolosa visando a ludibriar o fisco, com dolo. Ressalta, ainda, que a ação dolosa adotada, no mínimo, retardou o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores e da existência de obrigações tributárias relativas ao IRPJ e a CSLL, ficando caracterizado a sonegação a que se refere o art. 71 da Lei nº 4.502/64. Dessa forma, foram aplicadas multas qualificadas de 150% sobre o montante dos tributos devidos e não declarados, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Expõe a Autoridade que foi constatada a prática reiterada de sonegação fiscal, caracterizada pelo procedimento doloso adotado pela fiscalizada em apresentar DCTFs “zeradas”, informando/declarando a inexistência de débitos dos tributos federais, apesar de ter conhecimento de que tinha obrigações tributárias relativamente a esses dois tributos, tanto que as contabilizou adequadamente.

Aduz que o contribuinte também remeteu recursos ao exterior mesmo sendo grande devedor da União, com dezenas de execuções fiscais em curso, além de efetuar compensações fraudulentas de débitos tributários com títulos nunca apresentados a fiscalização. Explica que, para evadir-se da responsabilidade tributária, usou ainda, os reais beneficiários citados no relatório, como DAVID PERL, DANIEL LEWIN E FISEL PERL.

Alega que se constituiu, portanto, um grupo de pessoas com interesse comum, que consiste, através do crime antecedente da SONEGAÇÃO, o cometimento de outros dele decorrentes. A conduta dolosa adotada também caracteriza infração a lei, na medida em que impediu o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência de fatos geradores do IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IPI através da retificação das DCTF, frustrando o sistema público de arrecadação federal.

Foram apontados como solidários à cobrança do crédito tributário ora lançado as pessoas físicas que compõem as empresas do GRUPO ECONÔMICO AULIK, citadas no item VI do relatório, e também a contadora responsável pela escrituração contábil e fiscal da fiscalizada — Valdirene Pinto Lima.

Os interessados apresentaram as respectivas defesas, conforme exposto abaixo.

A autuada apresentou impugnação (fls. 4538 e ss.). Após descrever os fatos, alega que será comprovado que: i) inexistente qualquer grupo econômico; ii) inexistente a sonegação de informações ao Fisco; iii) são completamente improcedentes as multas aplicadas.

Seguem em síntese as razões apresentadas na defesa:

II. DO DIREITO

II.1. Inexistência de Fraude – Informações Fornecidas ao Fisco por Meio da DIPJ e DACON – Impossibilidade de Aplicação de Multa Majorada de 150%.

Explica que todos os débitos devidos pela Impugnante foram regularmente declarados em sua DACON e DIPJ, que foram enviadas normalmente ao Fisco Federal, que poderia ter cobrado o imposto que eventualmente entendesse devido, não havendo que se falar em eventual procedimento fraudulento e na possibilidade de aplicação de multa majorada de 150% sobre o valor dos tributos cobrados.

Acrescenta que declarou os seus débitos fiscais em sua DACON e DIPJ, deixando de informá-los em sua DCTF, pois tais débitos foram quitados por meio de títulos públicos

da Eletrobrás. A compensação dos débitos era informada pela Impugnante em sua contabilidade para que o seu procedimento ficasse devidamente registrado contabilmente. A quitação dos débitos fiscais com títulos da Eletrobrás somente não era informada na DCTF por esta declaração não possuir um campo específico para a aposição desta informação. Em outras palavras, os valores não deixaram de ser informados na DCTF porque a Impugnante queria omiti-los ao Fisco, mas porque o próprio sistema da Receita Federal não permitia tal informação.

Como acreditava que o seu procedimento estava correto, informou a utilização dos títulos em sua contabilidade, para que, assim, o seu procedimento ficasse devidamente registrado. Realça que, para a utilização dos títulos da Eletrobrás na compensação de débitos tributários federais, a Impugnante sempre procurou estar alicerçada em parecer de jurídico sobre a matéria (doc. 05).

Sintetiza, alegando que ao utilizar os referidos títulos para a compensação de tributos federais, tomou todos os cuidados que lhe cabiam: i) informou regularmente os débitos em sua DIPJ e DACTON, não impedindo que o Fisco pudesse cobrar os tributos que entendesse devidos; ii) Cercou-se de parecer jurídico que afirma a viabilidade de utilização dos títulos e; iii) Informou a compensação dos débitos em sua contabilidade.

Ressalta que a afirmação da digníssima Fiscalização de que os títulos são inexistentes não procede. Alega que tais títulos existem e são verdadeiramente legítimos e válidos, conforme documentos anexos (doc. 06). Sustenta que tais documentos somente não foram apresentados de imediato no decorrer do procedimento fiscalizatório, pois são títulos ao portador de valor extremamente elevado, que ficam guardados de forma separada da documentação fiscal ordinária do dia-a-dia da Impugnante.

Argumenta então os únicos pressupostos adotados pelo Fisco para considerar que o procedimento adotado pela Impugnante é fraudulento são a inexistência dos títulos e a ausência de informações dos débitos, que teriam impossibilitado a sua cobrança.

Esses dois únicos pressupostos caem de imediato por terra diante dos fatos acima narrados. Em primeiro lugar, os títulos são absolutamente existentes, válidos e legítimos. Em segundo, o procedimento adotado pela Impugnante jamais impediu que o Fisco pudesse cobrar os valores que eventualmente entendesse devidos, já que os débitos foram declarados na DIPJ e na DACTON. Tanto isso é verdade que o auto de infração foi lavrado para cobrar exatamente os mesmos débitos informados pela Impugnante em sua DIPJ e DACTON.

Neste sentido, restando afastada qualquer possibilidade de se entender pela existência de fraude, conclui que não há como aceitar a aplicação da multa majorada de 150%, prevista no art. 44, §1º, da Lei 9.430/96. Afirma que em momento algum o fato de a Impugnante não ter lançado os débitos em sua DCTF impediu que o Fisco pudesse tomar conhecimento da ocorrência do fato gerador. Também não houve qualquer ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, uma vez que os débitos foram integralmente declarados em DIPJ e DACTON. O fato de não ter sido realizado o auto-lançamento por meio da DCTF não pode ser interpretado como ação ou omissão dolosa com o intuito de modificar as características da obrigação principal, já que a obrigação principal foi integralmente declarada na DIPJ e DACTON.

Restando demonstrada a impossibilidade de se tipificar a conduta da Impugnante nos arts. 71 e 72, resta também prejudicada a possibilidade de enquadramento no art. 73, uma vez que o conluio depende da existência das outras duas condutas.

Aduz que em outros casos muito semelhantes ao presente, o C. CARF manifestou o entendimento de que a apresentação de DCTFs com informações inexatas, por si só, não comporta o conluio para fins de aplicação da multa qualificada, uma vez que o Fisco pode verificar o montante do tributo devido por meio da DIPJ e contabilidade.

Por todo o exposto, restado demonstrada a inexistência de qualquer procedimento fraudulento e que o Fisco sempre pôde apurar o valor dos tributos devidos por meio da DACON e DIPJ, entende que deve ser cancelada a multa majorada de 150% do valor dos tributos cobrados.

II.2. Da Inexistência de Grupo Econômico – Indevida Glosa das Despesas

Explica que a Fiscalização, indevidamente, presumiu a suposta existência de um “Grupo Econômico” fraudulento, considerando que as empresas prestadoras de serviço SMPS, MIRDAF, FERRARI AAF e STR CONSULTORIA não prestam efetivamente serviços à Impugnante e, por isso, glosou as despesas incorridas nos pagamentos realizados às referidas empresas.

Alega que a AFRFB apelida as referidas empresas de “noteiras” com o claro propósito de desacreditar os serviços prestados por elas. Todavia, conforme já exposto linhas atrás, tal presunção foi feita com base em fatos inverídicos ou fatos que não têm qualquer relação com as apurações feitas no presente auto de infração ou baseados em depoimentos cuja validade é absolutamente duvidosa.

Afirma que, em vez de fazer uma investigação mais profunda a respeito dos serviços prestados em si, o Fisco procura lançar dúvidas genéricas que não levam a qualquer conclusão. É o que se percebe, por exemplo, quando o Fisco se refere à localização das empresas, ou ao credo religioso dos sócios das empresas, ou às viagens realizadas por estas pessoas. Ressalta que tais fatos não influenciam em nada na efetiva existência de serviços prestados. Na realidade, o que se nota é que o Fisco se baseia no depoimento colhido da Sra. Valdirene Pinto Lima, contadora da Impugnante, que não tem relação com as empresas prestadoras de serviço. A Sra. Valdirene sequer conhece alguns dos prestadores de serviço mencionados por ela.

Acrescenta que a Sra. Valdirene é absolutamente imprecisa em seu depoimento. Questiona: “Com base em quais fatos e quais elementos ela, na sua percepção, afirma que Daniel Lewin e David Perl são os donos? Qual poder de comando? Relacionado ao quê? Quais ordens e diretrizes são dadas por eles?”

Sustenta que, no mínimo, a Sra. Valdirene deveria ter informado as justificativas pelas quais tem a percepção de que Daniel e David são os donos da Impugnante. Alega que, em seu depoimento, a Sra. Valdirene não consegue apontar um elemento sequer que justificasse a sua afirmação. O fato de a MIRDAF prestar serviços à Impugnante não quer dizer que Daniel e David tenham o poder de comando e sejam os donos da empresa. Simplesmente afirma que essa é a sua “PERCEPÇÃO” e que David e Daniel “DEVEM” ser os verdadeiros comandantes. São meras palavras lançadas ao vento que, isoladamente, não podem ser utilizadas para desqualificar a prestação de serviços. Defende então que acusações do nível que constam do auto de infração não podem ser feitas com base em “percepções” e suposições e achismos (“DEVEM”).

No mesmo sentido, afirma:

A absoluta e equivocada “PERCEPÇÃO” da Sra. Valdirene reside no fato de que a MIRDAF, por meio dos seus sócios e administradores, presta serviços de intermediação de negócios, influenciando na negociação dos produtos, do mercado e das vendas, e possui contato direto com o sócio da Impugnante localizado em Hong Kong. Todavia, o fato de a MIRDAF atuar na intermediação de negócios e ter contato direto com os sócios, não pode descaracterizar a prestação dos seus serviços, justificando a glosa das despesas.

Na realidade, a Impugnante possui todos os elementos e documentos exigidos pela legislação para fazer jus à dedução das despesas, como as notas fiscais e o contrato de prestação de serviços com as empresas em questão, legitimando todos os pagamentos realizados a elas, conforme documentos anexos (doc. 07– contrato e doc. 08–notas fiscais).

Veja-se, por exemplo, o contrato firmado com a empresa MIRDAF. A Impugnante contratou a empresa MIRDAF, pois queria se aproveitar do knowhow que a empresa

possui sobre os produtos eletrônicos comercializados pela Impugnante, as empresas de varejo e o mercado consumidor brasileiro.

A MIRDAF foi contratada pela Impugnante para que prestasse serviços de consultoria voltada para o desenvolvimento de produtos eletro-eletrônicos, análises mercadológicas, participação em feiras, assessoria e treinamento de mão de obra, assessoria de compras, etc.

Data vênua, mas em momento algum a Fiscalização ou a Sra. Valdirene conseguiram comprovar que Daniel Lewin e David Perl prestaram serviços que não estavam contidos no referido contrato.

[...]

Neste sentido, por meio da análise dos contratos e notas fiscais ora juntados a presente defesa, verifica-se a efetiva prestação de serviços, restando comprovados os requisitos necessários para que as despesas possam ser deduzidas na apuração do lucro fiscal,[...]

Propugna que o lucro apurado pela Impugnante não é e nem poderia ser distribuído pela aos prestadores de serviço, uma vez que eles não tem o poder decisório sobre a gestão da empresa e a distribuição dos seus lucros. Conforme consta no próprio auto de infração, os lucros apurados pela Impugnante são distribuídos aos seus sócios. Tanto isso é verdade que a própria Fiscalização aplica a multa de 50% sobre os valores distribuídos aos sócios.

Por todo o exposto, restando comprovada a legitimidade das despesas realizadas, por meios dos documentos anexos, entende que devem ser afastadas as glosas das despesas indevidamente realizadas pela digníssima Fiscalização.

II.3. Da Indevida Aplicação de Multa em Razão da Distribuição de Lucros.

Sustenta que em 1964, a Lei 4.357/64 instituiu a proibição para a distribuição de bonificações aos acionistas e de lucros aos sócios-quotistas ou dirigentes, se a pessoa jurídica estivesse em débito com a União. Como a referida vedação foi instituída antes do advento da CF/88, não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, por representar verdadeira afronta ao princípio da Livre Iniciativa e contrariar a jurisprudência pacificada pelo E. STF. Em razão disso, a referida norma caiu em completo desuso pela própria Receita Federal.

Apesar disso, em 2004, a Lei 11.051/04 alterou a redação do art. 32 da Lei 4.357/64, limitando a multa em, no máximo 50%, do valor total do débito não garantido em caso de inobservância das determinações contidas no dispositivo. Após o advento da referida alteração, o Fisco Federal ressuscitou a multa e passou a aplicá-la novamente.

Todavia, mesmo após o advento da Lei 11.051/04, a referida vedação permanece representando verdadeira afronta à jurisprudência pátria e ao princípio da Livre Iniciativa. Há entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que a Fazenda Pública possui meios próprios para a cobrança de seus créditos tributários, sendo vedada a utilização de meios indiretos e coercitivos para o recolhimento de tributos, como, por exemplo, a retenção de mercadorias, o impedimento para emissão de notas fiscais, interdição de estabelecimento e a vedação para a distribuição de lucros e dividendos.

Tais meios coercitivos indiretos para a cobrança de tributos, que impedem o desenvolvimento normal da atividade pelos contribuintes, representam verdadeira afronta ao Princípio da Livre Iniciativa, disposto no art. 170, da Constituição. Se a Ordem Econômica Constitucional assegura aos particulares o desempenho de suas atividades econômicas sem qualquer tipo de impedimento, não pode o Estado, por meios indiretos, forçar o pagamento de tributos impedindo desempenho de atividade econômica absolutamente legal. Com efeito, o art. 32 da Lei 4.357/64, ao impedir que as empresas possam distribuir os seus lucros e dividendos faz com que a atividade econômica perca, por completo, a sua finalidade que é a de gerar lucros.

O próprio conceito de exercício de atividade econômica empresarial pressupõe a finalidade de obtenção de lucro a ser distribuído aos sócios e acionistas. Na medida em

que a norma veda a distribuição de lucros para forçar o pagamento de tributos, torna sem sentido o próprio desempenho da atividade. Acrescenta que já em 1964, na mensagem de veto ao art. 32 da Lei 4.357/64, o próprio Exmo. Sr. Presidente da República entendeu que tal vedação representava ingerência indevida do Fisco em assuntos de economia interna das empresas, gerando a perturbação da sua vida normal e prejudicando o desenvolvimento econômico.

Ressalta ainda que são inúmeras as Súmulas proferidas pelo E. STF que prestigiam a livre iniciativa, externando entendimento solidificado no sentido de que não se admite sanção política com vistas a promover-se a cobrança de tributos:

Súmula 70 – É inadmissível a interdição de estabelecimentos como meio coercitivo para a cobrança de tributos.

[...]

Súmula 323 – É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para cobrança de tributos.

[...]

Súmula 547 – Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.

Ressaltar que a vedação à distribuição de lucros para empresas que possuem débitos abertos perante o Fisco Federal é objeto de questionamento perante o E. STF na ADIN nº 5.161.

Por todo o exposto, não podendo o Fisco utilizar a vedação à distribuição de lucros como meio coercitivo para o pagamento de tributos, conforme jurisprudência consolidada dos nossos tribunais, deve ser cancelada a multa imposta à Impugnante.

II.4. Indevida Aplicação de Multa em Razão do Não Recolhimento das Estimativas Mensais de IRPJ e CSLL.

Explica que ao não aceitar as compensações realizadas pela Impugnante, a Fiscalização além de cobrar o imposto devido ao final do período e respectiva multa de ofício majorada de 150%, aplicou multa isolada em razão da falta de recolhimento das estimativas mensais de IRPJ e CSLL, com fundamento no artigo 44, §1º, I, IV, da Lei nº 9.430/96. Desse modo, a multa em questão foi aplicada em conjunto com a multa de ofício, calculada sobre os valores de IRPJ e CSLL que deixaram de ser recolhidos ao final do ano calendário e que tem como fundamento o inciso I, da Lei citada linhas acima.

Sustenta que é evidente a relação intrínseca que existe entre a multa isolada e a multa de ofício, na medida em que as estimativas são, de fato, meras antecipações do tributo devido ao final do exercício. Ou seja, à inteligência do artigo 44, da Lei nº 9.430/96, a multa de ofício deve ser calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo, materialidade esta que se confunde com o valor calculado sob a base estimada ao longo do ano. Em verdade, o tributo devido pelo contribuinte surge apenas quando o lucro real é apurado, em 31 de dezembro de cada ano, de modo que qualquer penalidade aplicada pelo não-recolhimento de estimativa, neste caso, não deverá proceder.

Aduz que a infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano, sendo que esta conduta é meio de execução da segunda, ou seja, a aplicação concomitante da multa de ofício e da multa isolada na estimativa implica penalizar duas vezes o mesmo contribuinte, uma vez que a aplicação concomitante entre a multa isolada e a multa de ofício caracteriza evidente *bis in idem*.

Conclui que existe total identidade entre os valores recolhidos por antecipação e aqueles devidos ao final do exercício, pois o pagamento das estimativas mensais se presta à antecipação do tributo que seria devido ao final do ano-calendário, quando do ajuste anual a ser feito. Desse modo, havendo identidade entre os valores recolhidos por

estimativa e aqueles devidos no ajuste, as normas que aplicam sanções pelo não recolhimento, em um caso e noutro, também possuem essa mesma identidade, de maneira que não se pode impor sanção pelo não recolhimento do imposto devido no ajuste e, ao mesmo tempo, impor sanção pelo não recolhimento dos valores das estimativas, sob pena de flagrante cobrança em duplicidade. Em casos como este, prevalece apenas a penalidade devida em razão do não recolhimento do ajuste, na medida em que tais valores, relativos ao final do exercício, são definitivos, já que decorrentes de apuração final e consolidada dos tributos, ao passo que as estimativas são meras antecipações.

II.5. Recomposição da Base de Cálculo do Imposto de Renda e da CSLL – Necessidade de Dedução das Despesas em Razão da Cobrança do IPI, PIS e COFINS.

Alega que a base de cálculo utilizada no auto de infração para a cobrança do Imposto de Renda e da CSLL foi apurada com base nas DIPJs entregues pela Impugnante ao Fisco. O grande problema da base de cálculo apurada nas DIPJs, utilizada de base pela Fiscalização para a cobrança do IRPJ e da CSLL, é que ela não levou em consideração as despesas incorridas pela Impugnante no pagamento do IPI, do PIS e da COFINS, já que estes tributos foram compensados com títulos da Eletrobrás. Ao considerar como devidos os valores cobrados a título de IPI, PIS e COFINS, deveria a digníssima Fiscalização ter feito a recomposição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, considerando as despesas com os valores lançados no auto de infração a título de IPI, PIS e COFINS, nos termos em que dispõem os arts. 299 e 344 do Regulamento do Imposto de Renda.

Neste sentido, além do cancelamento das multas, nos termos acima mencionados, é necessária a recomposição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL lançados no auto de infração.

III. DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer que a presente Impugnação Administrativa seja integralmente acolhida, para que seja:

- i) cancelada a multa de ofício de 150%;
- ii) afastada a glosa das despesas, cancelando-se o imposto cobrado com os seus respectivos consectários legais;
- iii) integralmente cancelada a multa isolada sobre os valores distribuídos a título de lucros e dividendos;
- iv) integralmente cancelada a multa isolada aplicada sobre o não recolhimento das estimativas mensais de IRPJ e CSLL
- v) determinada a recomposição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, computando-se as despesas com o IPI, o PIS e a COFINS.

Protesta pela posterior apresentação de documentos, em respeito ao princípio da verdade material.

Apresentaram impugnações os responsáveis solidários **David Perl** (fls. 4696 e ss.), **Daniel Lewin** (fls. 4914 e ss.) e **Jacky Gert Kirsch Schnell** (fls. 4758 e ss.).

Em síntese, suscita-se a inexistência de fraude e equivocados elementos utilizados no Auto de Infração para justificar a existência de grupo econômico, bem como refutam a inclusão do polo passivo da exigência tributária.

Realçam que o Fisco se baseia no depoimento colhido da Sra. Valdirene Pinto Lima, contadora da Aulik, que não tem relação com as empresas prestadoras de serviço, porquanto a Sra. Valdirene sequer conhece o impugnante e alguns dos prestadores de serviço mencionados por ela.

No que toca ao responsável **Daniel Lewin**, afirma que o Fisco se utiliza de diversos fatos e elementos que jamais poderiam levar a essa conclusão. O Fisco afirma que o

Impugnante seria o real beneficiário da Aulik, pois teria realizado viagem para Hong Kong e participado de reunião com Isaac Kamhin, proprietário da empresa Asia Tech, que teria lhe oferecido produtos acabados e prontos para venda no Brasil da marca LENOXX. Explica que a notícia citada no relatório fiscal é de 2002, há mais de 15 anos, jamais poderia ser utilizada como fundamento para a suposição de que o Impugnante é o atual dono da Aulik. Acrescenta que a matéria publicada no jornal e baseada num depoimento judicial no qual o impugnante não foi condenado, somente revela que o Impugnante há bastante tempo vem adquirindo o know-how dos produtos eletrônicos da LENOXX, e que é justamente por estes motivos que presta os serviços de consultoria de negócios para a empresa. O fato de o Impugnante realizar viagens ao exterior não revela que ele é o dono da empresa, como pretende o Fisco. Não há como aceitar, como única premissa, que o Impugnante é o dono da empresa Aulik pelo simples fato de ele ter se encontrado com os controladores da empresa. Tal presunção é verdadeiramente frágil. O fato de o Impugnante prestar serviços de consultoria de negócios relacionados aos produtos comercializados com a marca LENOXX, e se encontrar com o controlador no exterior, justamente para poder prestar os serviços em questão, não o torna o dono, Presidente, ou responsável pela Aulik, como pretende o Fisco.

Em outro trecho, expõe que o Fisco afirma que Daniel Lewin fez doações à instituições judaicas. Questiona qual é a relevância destas doações para a inclusão do Impugnante no polo passivo da cobrança?

Acrescenta que outros elementos despropositados são também utilizados. O relatório fiscal menciona, por exemplo, que o Impugnante (Daniel Lewin) recebe o pagamento de aluguéis por parte da Aulik. Qual a relevância dessa informação para a caracterização do grupo econômico? O fato de a empresa Aulik pagar aluguel ao Impugnante não o torna o dono da empresa.

Um dos argumentos utilizados pela Ag. Fiscal, para afirmar que o Impugnante (Daniel Lewin) é o "dono" da Aulik, é o de que ele possuiria um perfil no LinkedIn, o descrevendo como proprietário da LENOXX. Alega que esse perfil não foi criado pelo Impugnante nem a seu mando. Desconhece a existência do perfil e de quem o criou. Ressalta que o Impugnante não participa nem nunca participou de qualquer rede social. No relatório fiscal não consta qualquer tipo de informação a respeito da interação do Impugnante por meio desse suposto perfil

O Impugnante (Daniel Lewin) nada mais é do que sócio da empresa MIRDAP, que presta serviços à Aulik de consultoria de negócios, conforme se depreende do contrato de prestação de serviços e das notas fiscais anexas (doc. 02). A empresa Aulik contratou a MIRDAP em razão do know-how que esta possui sobre os produtos eletrônicos comercializados pela Aulik, as empresas de varejo e o mercado consumidor brasileiro neste segmento econômico. A MIRDAP foi contratada para a prestação de serviços de consultoria voltada para o desenvolvimento de produtos eletro-eletrônicos, análises mercadológicas, participação em feiras, assessoria e treinamento de mão de obra, assessoria de compras, etc, conforme se depreende do referido contrato.

Já o impugnante **David Perl** alega que o fato de ter sido sócio da empresa Lenoxx do Brasil Comercial Importadora e Exportadora LTDA não quer dizer que ele também seja sócio da Aulik. O fato de duas empresas, eventualmente, comercializarem os mesmos produtos não quer dizer que sejam a mesma empresa. Não se pode concluir, como pretende o Fisco, que David Perl é sócio da Aulik porque era sócio da Lenoxx do Brasil Comercial Importadora e Exportadora LTDA. A única premissa utilizada pelo Fisco para concluir que David Perl é o dono da empresa Aulik é o fato de que ele era sócio da LENOXX e que ele atuava no mercado de eletroeletrônicos.

Ressalta que o Fisco faz uma confusão completa entre as suas empresas. A **LENOXX** localizava-se em São Paulo (no Bom Retiro), tinha por objeto a reparação, manutenção e instalação de máquinas e aparelhos, e já está extinta desde 1996. A **Aulik**, por sua vez, está localizada na Bahia, atua na importação e fabricação de aparelhos eletroeletrônicos e, inclusive, é a **detentora da marca LENOXX**. Com todo o respeito, mas como é

possível concluir que Aulik e LENOXX são as mesmas empresas e que, por isso, David Perl seria dono da Aulik, se elas estão localizadas em locais completamente diversos, não possuem os mesmos funcionários, nem o mesmo tipo de atividade e a LENOXX já está encerrada desde 1996?

Explica que, na realidade, o que ocorre é que a Aulik, para instalar as suas fábricas no Brasil, se utilizou de todos os conhecimentos adquiridos dos produtos LENOXX por David Perl e do seu conhecimento do mercado brasileiro, e contratou a empresa MIRDAF, do qual ele é sócio, para a prestação de serviços de intermediação de negócios.

Alega que o fato de **David Perl** prestar serviços de intermediação de negócios relacionados aos produtos comercializados com a marca LENOXX, não o torna o dono, Presidente, ou responsável pela Aulik, como pretende o Fisco.

Aduz que o relatório fiscal menciona, por exemplo, que o Impugnante — **David Perl** — recebe o pagamento de aluguéis por parte da Aulik. Qual a relevância dessa informação para a caracterização do grupo econômico? O fato de a empresa Aulik pagar aluguel ao Impugnante não o torna o dono da empresa.

Afirma que consta do relatório fiscal que a Sra. Valdirene teria afirmado que David Perl sempre estava na sede da empresa Aulik, quando ela estava por lá. Com todo o respeito, mas o Impugnante jamais viu a Sra. Valdirene. Não sabe nem como ela é pessoalmente. Como poderia a Sra. Valdirene afirmar que o Impugnante sempre estava na empresa se sequer o conhece? Não se pode aceitar que o Fisco inclua no auto de infração o Impugnante com base em uma percepção de uma contadora que presta serviços para a empresa e que sequer o conhece pessoalmente.

O Impugnante nada mais é do que sócio da empresa MIRDAF, que presta serviços à Aulik de intermediação de negócios, conforme se depreende do contrato de prestação de serviços e das notas fiscais anexas (doc. 02). Deve-se ressaltar que a MIRDAF recolhe regularmente os tributos incidentes sobre as suas operações, conforme se depreende de algumas DCTFs exemplificativas e dos comprovantes de pagamento emitidos no próprio site da SRFB (doc. 03).

Ademais, Daniel Lewin e David Perl discorrem acerca da impossibilidade de inclusão no polo passivo do auto de infração de sócio de outra pessoa jurídica. Argumentam que o Fisco extrapolou por completo as disposições do art. 135, do CTN, invalidando a responsabilização dos Impugnantes. Com efeito, em momento algum o referido dispositivo prevê a possibilidade de responsabilização dos sócios, pessoas físicas, de terceiras empresas prestadoras de serviço da empresa autuada. No presente caso, o Fisco simplesmente determinou a desconsideração da personalidade jurídica da MIRDAF, para responsabilizar os seus sócios, sendo que ela não é a devedora, não é a responsável tributária, não está no polo passivo do auto de infração, somente pelo fato de ter recebido valores, decorrentes da prestação de serviços, da empresa Aulik. Esse tipo de desconsideração da personalidade jurídica de terceiras empresas para atingir aos sócios não está prevista no art. 135, do CTN ou em qualquer outra norma da legislação. Se fosse possível que as pessoas físicas fossem responsabilizadas pelos débitos de terceiras empresas para as quais as prestam serviços, certamente viveríamos em um cenário de extrema insegurança jurídica.

Sustentam que ainda que se entenda possível a desconsideração da personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviço, para a responsabilização dos seus sócios, por débitos de terceiras empresas, no presente caso não foi demonstrado o poder de gestão do Impugnante, que possibilitaria a sua inclusão no polo passivo do auto de infração.

Para que possa ser aplicado o artigo 135 do CTN, é necessário que exista a prática de ato para o qual o administrador não detinha poderes, ou que o ato represente infração de lei, do estatuto ou do contrato social, ou que ocorra dissolução irregular da sociedade. Fora destes casos, os sócios e administradores não poderão ser pessoalmente responsabilizados.

De início, o excesso de poderes e a infração ao contrato social são afastados de imediato, na medida em que o Impugnante sequer consta do contrato social da empresa Aulik ou possui poderes para atuar em nome dela ou de seus sócios. O Fisco foi capaz de demonstrar que o Impugnante efetivamente atuou na administração da empresa Aulik ou tinha poderes de gestão

Para afirmar que o Impugnante tinha o poder de gestão, o Fisco se utiliza de elementos absolutamente descabidos, como: i) o fato de o Impugnante ter sido sócio da Lenoxx do Brasil Comercial Importadora e Exportadora LTDA ii) a ascendência judia do Impugnante; iii) as viagens realizadas pelo Impugnante ao exterior; iv) pagamento de aluguéis pela Aulik ao Impugnante. Como se vê, nenhum desses elementos evidencia o poder de gestão e de gerência do Impugnante na empresa Aulik, que poderiam dar o ensejo à sua responsabilização, nos termos do art. 135, do CTN.

Além disso, o frágil depoimento da Sra. Valdirene, em que afirma que tem a percepção de que o(s) Impugnante(s) deve ser o comandante da empresa também é completamente insuficiente para justificar a constatação de que ele seria o responsável pela gestão da referida empresa.

Afirmam também que jamais se poderia falar em interesse comum no presente caso, porquanto são prestadores de serviço e não receberam quaisquer valores decorrentes de eventual falta de recolhimento de imposto, uma vez que os lucros foram distribuídos aos sócios da Aulik localizados no exterior, conforme afirma o próprio Fisco. Concluem pela impossibilidade de se incluírem, desse modo, no polo passivo do auto de infração, visto que não são sócios nem administradores da empresa Aulik.

Já o responsável solidário — **Jacky Gert Kirsch Schnell** — aponta a impossibilidade de aplicação dos arts. 124, I e 135, do CTN — inexistência de fraude cometida e de interesse comum. Para que os arts. 124, I, e 135, do CTN possam ser aplicados para se atribuir a responsabilidade tributária aos sócios e administradores das pessoas jurídicas, é necessário que estejam presentes os 3 requisitos abaixo, cumulativamente: i) Prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos; ii) O poder de gestão dos sócios na empresas; iii) O interesse comum do sócio na eventual sonegação fiscal.

Cita a Súmula 430, do STJ, e aduz que no presente caso, houve a mera falta de recolhimento de tributos que jamais poderia ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Conforme abordado no ponto anterior, não houve qualquer tipo de procedimento fraudulento utilizado pela empresa Aulik, nem a sonegação de informações. A empresa Aulik informou os seus débitos em sua DIPJ e DACON e jamais impediu que a Fiscalização cobrasse os tributos que entendesse devidos. Neste sentido, se não há sonegação fiscal e não há qualquer tipo de procedimento fraudulento, não está cumprido o requisito essencial para a aplicação do art. 135, do CTN, para a atribuição de responsabilidade ao Impugnante.

Com relação ao poder de gestão e ao interesse comum, deve-se dizer que as diretrizes a respeito da administração da empresa, sobre a utilização dos títulos para o pagamento de tributos e sobre a distribuição dos lucros eram todas dadas e definidas pela sócia estrangeira controladora da Aulik, UNITED INTERNATIONAL HOLDING LIMITED.

O poder de gestão e de controle da referida empresa estrangeira estava relacionado, em especial à distribuição de lucros e dividendos. Conforme atesta a própria Fiscalização, os lucros foram distribuídos para as controladoras no estrangeiro, evidenciando a inexistência de qualquer interesse comum por parte do Impugnante na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal. Neste sentido, restando comprovado que não houve qualquer tipo de fraude, que o controle da Aulik é exercido pela UNITED INTERNATIONAL HOLDING LIMITED, que recebe os lucros e dividendos, deve ser afastada a responsabilidade tributária imputada do Impugnante, por não estarem presentes nenhum dos requisitos necessários para tanto.

O responsável solidário — **Rafael Helman** — apresentou impugnação (fls. 4979 e ss.) alegando, em síntese, que a Fiscalização aduz: (i) que o impugnante é sócio das

empresas SHR Representação Comercial Ltda. e Pacific indústria e Comércio Ltda., ambas beneficiárias da AULIK; (ii) que a Pacific tem 99% de seu capital social em Hong Kong e apenas 1% detido pelo Impugnante, tal qual a AULIK; (iii) que a Pacific tem o mesmo objeto social da AULIK e que estão estabelecidas no mesmo endereço, sendo que o estabelecimento da AULIK existe, mas a da Pacific, não; (iv) que Pacific e AULIK fazem parte do mesmo grupo econômico, com os mesmos empregados declarados em GFIP.

Discorre em tópico específico que a SHR e a PACIFIC não compõe grupo econômico com a AULIK — inexistência de fraude. Alega que as empresas SHR e Pacific são de propriedade do Impugnante e são completamente distintas da AULIK, tendo sócios, empregados, sede, objeto sociais totalmente diferentes. A SHR é pequena empresa de representação comercial que têm como sócios o Impugnante e seu irmão Sergio Helman, conforme Ficha de Breve Relato emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (Doc. 02).

Alega a SHR não é beneficiária de esquema de fraude com AULIK, ora investigada, tanto é assim que nos anos de 2013/2014 (período fiscalizado) não recebeu nenhum valor da AULIK como prestação de serviços de representação Comercial, consoante informações enviadas ao Município de São Paulo para fins de apuração de ISSQN (Docs. 03 a 13).

A empresa PACIFIC, esta tem como sócios o Impugnante, que entrou na sociedade somente em 2016 e a empresa BRILLIANT PRIDE ASIA LIMITED, conforme Ficha de Breve Relato, emitida pela Junta Comercial da Bahia (Doc. 14).

Explica que a Pacific iniciou a mudança de sede para a Rua João Chagas Ortins de Freitas, nº 207, Lauro de Freitas/BA em 22/09/2017, sendo que a fiscalização encontrou um galpão ainda incompleto de atividades, justamente por conta da mudança de maquinário e de estrutura da empresa, que não é tão simples de fazer, como pensa a Autoridade Fiscal. Da mesma forma, ressalta-se que a Pacific, malgrado tenha objeto social parecido com o da AULIK, não é a mesma empresa, mas são empresas concorrentes estabelecidas em área fabril baiana com incentivos fiscais municipais e estaduais, assim como ocorre em Camaçari/BA, para empresas de autopeças e montadoras de automóveis. Argumenta que as referidas empresas não possuem relação comercial entre si, tanto que a fiscalização não apresentou nenhum documento hábil a comprovar a relação societária, comercial entre elas. Acrescenta que a Autoridade Fiscal se contradiz, ao ponto de informar que a PACIFIC teve 37 empregados em 2011, mas desde a fundação teve somente 4 empregados.

Ressalta ainda que só adentrou na sociedade da Pacific em 2016, ou seja, muito após os fatos geradores fiscalizados na presente autuação (2013/2014), de modo que não pode ser responsabilizado por tais débitos, com supedâneo nos artigos 124 e 135 do CTN.

Assim, comprovado que o Impugnante desconhece a empresa AULIK, não tendo nenhuma relação com esta, nem mesmo a praticou atos ilícitos tributários, entende ser inafastável que a autuação seja cancelada, "por não passar de uma fábula fiscal que tenta, de forma desmedida encontrar crimes fiscais onde não existem".

Questiona: " Qual interesse do Impugnante nas operações da AULIK já que esta é sua concorrente?"

Alude também acerca do erro de aplicação dos artigos 124 e 135 do CTN. Aponta, com fulcro no art. 50 do Código Civil, a impossibilidade de desconsideração da personalidade jurídica por parte da fiscalização.

Cita jurisprudência administrativa e sustenta que para a correta aplicação da responsabilidade solidária deve haver a real intenção de cometimento de crime ou fraude contra a empresa e contra a lei, para obter vantagens pessoais.

Discorre acerca da multa confiscatória de 350% sobre o principal, desproporcionalidade na punição, alegando que não pode ser penalizado com multa de 350% sobre o crédito principal de que não deu causa, de forma que é imperioso que seja cancelada a multa por ser confiscatória e desproporcional.

Pugna pelo cancelamento por completo do auto de infração, já que é impossível aplicar os artigos 124 e 135 do CTN ao caso, haja vista que não violou a lei, contrato ou estatuto social das empresas SHR e Pacific, e nem mesmo tem relação jurídica, societária, comercial de qualquer espécie com a AULIK, bem como por ser vedado ao Poder Público desconsiderar a personalidade jurídica de uma empresa, o que desrespeita os artigos 50 do Código Civil, 313 e seguintes do CPC e artigo 110 do CTN, justamente por ser um poder dado ao juiz. Requer, caso seja mantida a autuação fiscal, sejam aplicados os princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e não confisco e entendimento do STF (RE nº 754.554/G0), reduzindo significativamente a multa fiscal aplicada em 350%.

A responsável solidária — **Valdirene Pinto Lima** — apresentou impugnação (fls. 4820 e ss.). Em síntese, alega que apenas prestou os seus serviços de contadora para a empresa autuada, razão pela qual se mostra completamente indevida a sua inclusão no polo passivo da presente autuação, na medida em que, como mesmo se depreende da leitura do Relatório Fiscal, jamais figurou como diretora, gerente ou representante da Aulik Indústria e Comércio Ltda., tampouco teve interesse comum na situação que constitui o fato gerador, não incidindo os artigos 124, I, c 135, III, do CTN ao presente caso.

Discorre sobre os vícios materiais do lançamento com fulcro no art. 142 do CTN. Aponta artigo 50, §1, da Lei 9.781/99, que preceitua que os atos administrativos devem ter motivação clara, explícita e congruente, sob pena de nulidade.

Aduz que não houve descrição, de forma clara e precisa, e a comprovação dos supostos fatos que ensejaram a sua responsabilização. Argumenta que, do Relatório Fiscal, que é parte indissociável do lançamento, nem mesmo há como depreender qual o fato que efetivamente ensejou responsabilização da impugnante, uma vez que as informações nele apostas, no que lhe diz respeito, a todo tempo, entram em contradição. Alega que, apesar do próprio Relatório Fiscal e do depoimento da Impugnante registrarem que não foi a impugnante que realizou e transmitiu as declarações retificadoras, a Fiscalização continuou sustentando a tese de ser ela "a mesma profissional que assina as DECLARAÇÕES RETIFICADORAS DCTF".

Ressalta que o Fisco não indica os elementos de prova em que se embasou para chegar a essa conclusão (desconexa com o Relatório Fiscal) em flagrante desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Assim flagrante a contradição das conclusões do relatório.

Não é possível nem mesmo através da análise do lançamento, verificar quais foram as razões através das quais concluiu a Fiscalização pela responsabilização da Impugnante, nos termos do artigo 124, I, e 135, III.

Depreende, portanto, que, ao não indicar os fundamentos que supostamente atraíram a incidência dos mencionados dispositivos e ensejaram a construção da norma individual e concreta da responsabilização da Impugnante, o lançamento padece de grave vício material. Se, através do lançamento, que apresenta contradições gritantes, a Impugnante não consegue identificar, de forma clara e precisa, os fundamentos que levaram a sua responsabilização, é evidente que isso impede a sua defesa de forma ampla, como deve ser, o que não se pode admitir.

Sustenta que a responsabilidade proveniente do art. 135 do CTN tem que cumprir os requisitos do *caput*, atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto social. Para que a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN seja atraída, o terceiro responsabilizado não pode em nome próprio, mas em nome do sujeito passivo (contribuinte), que, no caso, é a empresa Aulik Indústria e Comércio Ltda. A hipótese é de atuação ilícita na representação por seus dirigentes. O ato ilícito praticado pelo terceiro no exercício da representação é o pressuposto de fato para a incidência da norma de responsabilidade tributária. Só pode ser responsabilizado pessoas que atuam como seus representantes, com poderes de gestão, contra os interesses dos seus representados. A própria Fiscalização é que a Impugnante era apenas e tão somente a contadora da empresa.

Assevera que nunca esteve na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica Aulik Comércio Ltda. Também não possuía poderes ou obrigações legais de gestão, em face do contribuinte, assim como não estava vinculada ao seu estatuto de forma que tais ilícitos não podem a ela ser imputados.

Em relação à primeira infração, como mesmo salientado pela Impugnante, no seu depoimento prestado à Fiscalização, afirma que apenas ficou responsável pelos registros contábeis, feitos com amparo na análise jurídica feita pelo escritório de advocacia Gaya, contratado pela empresa autuada para que assegurou a licitude e a viabilidade. Explica que o assunto era tratado pelos advogados da empresa na matriz econômica de São Paulo, onde está o comando da empresa.

Cita trecho do relatório fiscal, grifando: "GAIA, SILVA, GAEDE E ASSOCIADOS, estabelecido em São Paulo e dedicado às áreas tributária e societária, dos sócios FERNANDO GAIA e SERVERINO SILVA. Tal escritório Fora beneficiário de vultosos recebimentos nos anos de 2012 a 2014, conforme comprovado no extrato bancário do banco Bradesco, agência 3381 conta n. 663336, anexo ao processo".

No que diz respeito à segunda infração apontada, de fraude às DCTFs destaca trecho do Relatório Fiscal:

A análise do LOG de transmissão de declarações da empresa AULIK revelou que SERGIO MADALAZZO atuou como responsável pela transmissão de várias DCTF, juntamente com JACKY GERT e TATIANE SIMÕES DE MELLO OLIVE (CPF nº 214.872.558-02). A contadora VALDIRENE PINTO LIMA tem certificado digital autorizado para a transmissão das declarações para a AULIK, mas não o fez, nos anos estudados.

Diante disso, defende que pelo fato de não terem sido essas declarações assinadas pela Impugnante, não pode ser a ela imputada a mencionada infração.

Em relação à terceira infração, relativa às remessas supostamente indevidas de recursos ao exterior, realça que não teve qualquer participação. De todo modo, ainda que tenham sido ilegais as remessas efetuadas, argumenta que não pode ser a Impugnante responsabilizada pelos débitos decorrentes, tanto pelo fato de não ter cometido qualquer infração, como pelo fato de não possuir poderes de gestão em relação à empresa autuada à época da ocorrência dos fatos geradores. Reforça: a impugnante não teve qualquer benefício financeiro com as operações fraudulentas.

Desse modo, sustenta que não se aplica o art. 135, III, porquanto nunca houve a prática de qualquer ato que representasse excesso de poder, ou infração de lei, contrato ou estatuto social. Repisa que não foi gestora, nem de direito nem de fato, o que impossibilita seu enquadramento como responsável tributário pelos débitos da empresa autuada.

Após, discorre acerca da ausência de responsabilidade solidária constante do art. 124 do CTN. Argumenta que o "interesse comum" mencionado no dispositivo citado não se trata de uma concepção extremamente aberta, mas uma ideia relacionada a comunhão de uma posição jurídica diretamente relacionada ao fato gerador, qualificada pela ausência de bilateralidade. Em outras palavras, o simples interesse econômico no resultado do fato gerador (que sequer ocorreu no presente caso), não é suficiente para caracterizar a solidariedade com base no "interesse comum" previsto no inciso I do art. 124.

Questiona:

Qual o interesse comum que a Impugnante, que apenas prestava os seus serviços de contadora para a empresa autuada, tem com o fato gerador dos débitos tributários da referida Aulik Indústria e Comércio Ltda.? Absolutamente nenhum! A ilação da fiscalização é absurda, arbitrária e sem respaldo jurídico. Utilizou-se da abertura do conceito de 'interesse comum' para tentar legitimar uma responsabilização sem fundamento". Assevera que a própria Fiscalização reconhece que a impugnantes não tem qualquer interesse comum na ocorrência dos fatos geradores, ao dispor, no Relatório Fiscal, mais especificamente no V, acerca dos "reais beneficiários da Aulik.

Aduz que, para o Superior Tribunal Justiça (STJ), portanto, é irrelevante o interesse, e até mesmo o proveito econômico decorrente do fato gerador, o que não ocorreu no caso, para a configuração de responsabilidade solidária. É necessário que as partes envolvidas tenham praticado o fato gerador em conjunto, o que não ocorreu em relação a impugnante, conforme exaustivamente exposto.

Requer então sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária, tendo em vista que não se enquadra nas hipóteses de responsabilidade tributária previstas nos arts. 124, I e 135, III do CTN.

Também apresentaram suas defesas os responsáveis tributários **Sergio Claudio De Lima Madalozzo** (fls. 5060 e ss.), **Thiago Pretto Madalozzo** (fls. 5185 e ss.) e **Rafael Mello Madalozzo** (fls. 5249 e ss.).

Após exposição dos fatos, **Sergio Claudio de Lima Madalozzo** alega, em síntese, a Autoridade Fiscal faz duras acusações, ultrapassa o limite do razoável e de suas funções de fiscalizar, mas se torna um "juiz inquisitor", um déspota que condena o Impugnante sem qualquer pudor e direito de defesa; como um tribunal de exceção, o Impugnante já está sentenciado e tachado de "fraudador", "estelionatário", "falsário" criminoso de pior espécie!

Contudo, assevera que tais acusações não prosperam, porquanto o Impugnante é pessoa de índole irretocável e conduta exemplar, tendo todas as suas obrigações tributárias regularmente cumpridas e não possuindo nenhuma condenação penal transitada em julgado contra si, ao contrário, do que intenta a Autoridade Fiscal, pois conforme (Doc. 02 — sentença no processo criminal n. 0814711-61.2007.4.02.5101), o IMPUGNANTE FOI ABSOLVIDO, por nulidade processual desde o recebimento da denúncia, sendo o feito extinto sem resolução do mérito.

Ademais, colacionam-se certidões negativas de todos os tribunais federais (Doc. 03) quanto a processos criminais e eventuais condenações nessa esfera, o que demonstra as inverídicas e caluniosas acusações feitas pela Autoridade Fiscal.

No que concerne as supostas fraudes fiscais alegadas pela Autoridade Fiscal, o Impugnante rebate no sentido de serem inverídicas, de modo que a empresa SMPS é, conforme consta o contrato social, empresa idônea e que tem todos os tributos regularmente recolhidos, conforme certidões negativas anexas, sendo, inclusive, que é aderente ao PERT — PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA, desde setembro/2017, estando com os pagamentos das parcelas em dia, conforme (Doc. 04). Explica que a SMPS é empresa com expertise em prestação de serviços relacionados à tecnologia, mercadologia (marketing), intermediação entre fornecedores, consumidores e mercado, se valendo da vasta experiência de seu sócio, o ora Impugnante.

Explica que se trata de pequena empresa familiar que era pertencente ao Impugnante até 2012, data em que se retirou da sociedade (Doc. 05) e que, ao longo de sua história de vida, trabalhou com tecnologia, conforme curriculum vitae (Doc. 06), sendo formado em engenharia e administração de empresas; ao longo de sua trajetória trabalhou com treinamento na área tecnológica, analista de sistemas; trabalhou em empresas como IBM DO BRASIL, EDISA e posteriormente constitui sua própria empresa, COMPUMÍDIA, empresa conhecida no mercado que operou na compra e venda de computadores, equipamentos e softwares. Todas as atividades retro referidas credenciaram a empresa para auxiliar outras organizações envolvidas no mercado tecnológico, como no caso em comento, a AULIK.

Aduz que é uma falácia enorme alegar que a SMPS ou Impugnante receberam valores única e exclusivamente da empresa AULIK, porquanto esta era uma das empresas que a SMPS prestava serviços. Tanto é assim, que as Notas Fiscais que ora se apresentam demonstram com clareza e sem dúvidas os demais clientes que a SMPS prestava serviços (Doc. 07), como, por exemplo, à Confederação Nacional da Agricultura do Brasil — CNA em 28/11/2013.

Acrescenta que a SMPS prestava serviços variados, sob a expertise e auxílio do Impugnante, à AULIK, buscando reduzir custos em sistemas e produtos; promoção em

feiras e negócios de produtos da AULIK para conquistar mais mercado e oportunidades, além de elaboração de relatórios para redução de custos, de contencioso, de demandas e operacionalização para a AULIK.

Menciona que a SMPS por estar desenvolvendo atividades esportivas (GERENCIADA PELA STR), ainda por subsídios tributários e econômicos, decidiu-se fixar o domicílio na cidade de Ivoti/RS, porquanto os valores imobiliários e os custos são baixos, de modo que o gerenciamento se dá por sistema digital e via rede interligada de computadores.

No mesmo sentido, afirma que a STR nada tem a ver com a SMPS, mas trata-se de uma empresa voltada para a Assessoria Esportiva e que contou com a SMPS e a expertise de seu fundador, ora impugnante, para atuar no ramo esportivo, prestando serviços de marketing e propaganda buscando novos investidores; conforme contrato social. Assim, a STR investe no atleta e busca subsídios para empresas que tenham interesse em patrocinar estes jogadores e como contrapartida receberem a publicidade e/ ou outras formas de propaganda.

Portanto, defende que não há que se falar em fraude, em conluio, em grupo de empresas tendentes a sonegar e violar a legislação tributária, pois caem por terra as alegações da autoridade fiscal, pois: (1) Há Notas fiscais emitidas pela SMPS para outras empresas contratantes de seus serviços — ou seja, nunca houve exclusividade de prestação de serviços para a AULIK, inclusive com projetos em todo o Brasil e no exterior; (h) a SMPS não se confunde com a AULIK, tendo sócios diversos, comando diverso, sede diversas, atividades diversas; sendo uma simples relação de prestação de serviços!!! (iii) há certidões negativas de processos criminais em nome do impugnante, inclusive sentença que o absolveu — ou seja, o impugnante tem passado limpo, idôneo e fidedigno; (iv) a empresa STR não se confunde com a SMPS, mas se trata de empresa que contou com a expertise da SMPS e do impugnantes para alavancar suas atividades e negócios; (v) a localização da SMPS em IVOTI/RS nada demonstra ser fraude, pois é direito de toda e qualquer empresa estabelecer-se em qualquer lugar do Brasil, desde que não haja restrição para isso, de modo que a SMPS o fez contando com os subsídios e fomentos promovidos pelo aludido Município, o qual lhe permitiu montar sua estrutura e atividade negocial;

Assim, alega estar totalmente elididos os malfadados argumentos trazidos pela Autoridade Fiscal, o que decorre para o total afastamento de que há fraude ou conluio, grupo econômico de empresas entre a SMPS, STR e AULIK, restando comprovado que são empresas distintas entre si, em todos os aspectos (societário, de localização, operacional, de atividade, etc.).

Após discorre acerca da prestação de serviços da SMPS para AULIK — contrato formalizado entre as partes e notas fiscais. Ressalta que a empresa SMPS possui contrato com a AULIK (doc. 08) tendo por objeto a prestação de serviços de consultoria em diversas áreas e, inclusive tais serviços foram devidamente escrituradas e tiveram nota fiscal emitidas, conforme.

Assim, afirma que os serviços entre AULIK e SMPS são totalmente regulares, lastreadas por Contrato de Prestação de Serviços e Notas Fiscais, o que desmonta o argumento de que AULIK e SMPS são as mesmas empresas ou compõem um grupo econômico fraudulento, já que todos os serviços prestados pela SMPS foram devidamente informados ao Fisco e levados à tributação pertinente.

Por fim, ressalta que a AULIK era uma das várias empresas que contrataram os serviços da SMPS entre vários projetos de assessoria pelo Brasil e pelo Mundo, conforme bem delineado no tópico anterior, o que faz cair por terra o argumento da Autoridade Fiscal de que a SMP prestava serviços exclusivos para a AULIK

Após aponta a ilegitimidade passiva da impugnante. Questiona: como poderia responsabilizar o impugnante por fraude, créditos tributários e atos lesivos ao erário, se nem sequer fazia parte do Contrato Social? Cabe a Autoridade Administrativa desconsiderar a personalidade jurídica da SMPS em âmbito administrativo? Por óbvio,

os dois questionamentos têm resposta negativa, já que existe uma entidade jurídica que responde por seus atos, no caso a SMPS e a desconsideração da personalidade jurídica só pode ser feita por ordem judicial e não ao bel prazer e crivo da Autoridade Fiscal.

Portanto, não deveria a Autoridade Fiscal arrolar o impugnante como responsável por débitos e operações fiscais que não realizou, diante de sua saída da SMPS em 03/01/2012, bem como pelo fato de que a lei não permite à Fazenda Pública decretar a desconsideração da personalidade jurídica de uma empresa e arrolar o sócio (que já não era no tempo dos fatos) como responsável legal, ainda mais em se tratando de débitos referentes a pessoa jurídica da qual jamais fez parte — no caso, a Aulik.

Sustenta que o legislador, mais do que haver um simples interesse comum, quis que a responsabilidade solidária se pautasse em real intenção de lesar o erário, por meio de atos praticados em violação à lei, ao contrato social ou estatuto da pessoa jurídica. No caso concreto, não há provas de que o impugnante agiu a desvirtuar a lei, nem mesmo contrato social ou estatuto, pois não estava no contrato social da SMPS e, por conseguinte, não possuía nenhum poder de gestão dos atos praticados pela SMPS, tampouco em relação aos atos praticados pela AULIK, já que, em relação a esta, jamais figurou em seu contrato social.

Realça que o que se verifica no caso em tela é que inexistem nos autos qualquer prova, indiciária ou absoluta, de que o Impugnante praticou atos que resultaram na omissão do pagamento do imposto supostamente devido ou cometimento de crimes tributários, haja vista que se retirou da sociedade SMPS em 03/01/2012, não sendo mais o sócio da empresa desde então, o que impossibilita a atuação fiscal de incluí-lo como responsável tributário no presente caso, tornando-o ilegítimo para figurar no polo passivo da atuação.

Assim, a imputação de cometimento de crimes e fraudes fiscais contra o Impugnante não coaduna com os artigos 124, 134 e 135 do CTN e com a jurisprudência dominante no STJ, já que não se verificam os requisitos para a responsabilidade tributária no presente caso, qual seja: a) ser sócio, administrador ou estar no instrumento societário da empresa; b) ter interesse comum na infração cometida; c) ter violado a lei, contrato ou estatuto social e; d) impossibilidade de exigir do contribuinte principal o cumprimento da obrigação principal.

Reforça que não praticou nem contribuiu para a prática de fraude e sonegação por parte da empresa AULIK, de modo que desconhece os fatos imputados pela Autoridade Fiscal. Assim, não há que se falar em responsabilidade do Impugnante para o recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (estimativa), nem mesmo para fraudar compensações tributárias ou participar de distribuição de lucros e dividendos em inobservância da lei.

Requer, então, seja cancelado o Auto de Infração e multas pertinentes em tela, haja vista que o impugnante não praticou nenhum dos atos relatados na atuação fiscal, restando demonstrado que não se configuraram nenhum dos requisitos previstos nos artigos 124 e 135 do CTN, de modo a lhe imputar responsabilidade tributária sobre operações praticadas pelas empresas AULIK e SMPS, haja vista que, dessa última empresa, se retirou do contrato social em 03/01/2012, não possuindo poder de gestão e, ainda, por restar comprovado que a SMPS prestava serviços para inúmeras empresas no Brasil e no mundo, sendo que a AULIK era uma delas e, por fim, por ser o Impugnante pessoa idônea e fidedigna, sem nenhuma condenação criminal por crimes tributários, consoante restou comprovado.

Subsidiariamente, caso o entendimento não seja pela invalidação do lançamento do crédito tributário e as multas pertinentes, requer sejam as multas de 350% sobre o principal reduzidas ao patamar compatível entendido pela jurisprudência do STF, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não confisco.

Thiago Pretto Madalozzo e Rafael Mello Madalozzo alegam, em síntese, que o relatório fiscal está totalmente equivocado, porquanto exacerba em suas colocações,

ultrapassa o limite do razoável e de suas funções de fiscalizar, o que não é permitido ao agente fiscalizador, sob pena de incorrer em sanções administrativas e até mesmo ser processado criminalmente por calúnia e difamação.

Apontam que as empresas SMPS e STR são, conforme consta do contrato social, empresas idôneas e que tem todos os tributos regularmente recolhidos, conforme certidões negativas anexas, sendo, inclusive, que ambas as empresas são aderentes ao PERT — PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA, desde setembro/2017, estando com os pagamentos das parcelas em dia, conforme (Doc. 02/03)

Discorrem acerca da natureza jurídica e atividade das empresas supracitadas (fls. 5253 e ss; 5188 e ss.). Ressaltam que é ultrajante alegar que as empresas STR e SMPS ou os Impugnantes receberam valores única e exclusivamente da empresa AULIK, porquanto esta era um dos clientes da STR e SMPS na prestação de serviços. Tanto é assim, que as Notas Fiscais (Docs. 06/07 e Doc 05), que ora se apresentam, demonstram, com clareza e sem dúvidas, os demais clientes que as referidas empresas possuíam (apresentam imagem dos docs., fls 5255 e 5189).

As empresas SMPS e STR nada têm a ver com a AULIK, tendo sócios diversos, sedes diversas, atividades diversas; sendo uma simples relação de prestação de serviços, conforme contrato de prestação de serviços (Docs. 08/09).

Mencionam que a localização da SMPS e STR em Ivoti/RS nada demonstra ser fraude, pois é direito de toda e qualquer empresa estabelecer-se em qualquer lugar do Brasil, desde que não haja restrição para isso, de modo que as referidas empresas contam com isenção fiscal e fomento por parte daquele município. Assim, IMPOSSÍVEL SE FALAR EM FRAUDE, DE GRUPO ECONÔMICO entre a STR, SMPS e AULIK, como entende a fiscalização, devendo a autuação ser totalmente cancelada.

Apontam também pela indevida desconconsideração da personalidade jurídica pela autoridade fiscal. Aludem que não cabe à Administração Fazendária o ato de desconconsiderar a personalidade jurídica, sob presunção de fraude ou simulação. Tanto é assim, que a lei objetiva (artigo 50 do CC e 28 do CDC) que regulamentam o referido instituto prescrevem que o "juiz" é quem tem autoridade para determinar a desconconsideração da pessoa jurídica. Portanto, não deveria a Autoridade Fiscal arrolar os impugnantes como responsáveis por débitos e operações fiscais que não realizaram, pois nunca foram gerente, administrador ou sócio da AULIK, sendo a SMPS e STR empresas distintas da AULIK! Ademais, a lei não permite à Fazenda Pública decretar a desconconsideração da personalidade jurídica sem autorização judicial, conforme supra esposado.

Insurgem-se também no que toca à aplicação do art. 124, que traz em seu bojo a previsão de solidariedade entre as pessoas que tenham interesse comum em situação que constitua o fato gerador da obrigação principal ou aquelas designadas em lei. Defendem que é necessário haver íntima conexão com fato tributário para ensejar a solidariedade. Questionam: "No caso em tela, qual a vantagem ou íntima conexão do Impugnante com os fatos, se nunca foi administrador, gerente ou sócio da AULIK?"

Citam os arts. 124, 134 e 135 do CTN, sustentando que o legislador mais do que haver um simples interesse comum, quis que a responsabilidade solidária se pautasse em real intenção de lesar o erário, por meio de atos praticados em violação à lei, ao contrato social ou estatuto da pessoa jurídica.

Realçam que, no caso concreto, não há provas de que qualquer dos impugnantes agiu a desvirtuar a lei, nem mesmo contrato social ou estatuto da AULIK, já que o Impugnante nunca foi sócio, gerente ou administrador dessa empresa e, por conseguinte, impossível ter praticado todas as irregularidades mencionadas na autuação.

Sustentam que o que se verifica no caso em tela é que inexistem nos autos qualquer prova, indiciária ou absoluta, de que o Impugnante praticou atos que resultaram na omissão do pagamento do imposto supostamente devido ou cometimento de crimes tributários, seja pela SMPS, STR ou, na remota hipótese pela AULIK, o que impossibilita a autuação

fiscal de incluí-los como responsáveis no presente caso, tornando-os ilegítimos para figurar no polo passivo da atuação.

Assim, a imputação de cometimento de crimes e fraudes fiscais contra o Impugnante não coaduna com os artigos 124, 134 e 135 do CTN e com a jurisprudência dominante no STJ, já que não se verificam os requisitos para a responsabilidade tributária no presente caso, qual seja: a) ser sócio, administrador ou estar no instrumento societário da empresa; b) ter interesse comum na infração cometida; c) ter violado a lei, contrato ou estatuto social e; d) impossibilidade de exigir do contribuinte principal o cumprimento da obrigação principal. Dessa forma, requerem sejam excluídos do polo passivo da presente demanda fiscal, eis que não contribuíram para o não recolhimento de estimativas mensais de IRPJ e CSLL, nem mesmo para a alegada sonegação quanto ao PIS e COFINS, tampouco para a distribuição de lucros da AULIK, já que desconhecem totalmente as operações dessa referida empresa, não havendo que se falar, portanto, na aplicação do disposto nos artigos 124 e 135 do CTN o que enseja a anulação da atuação.

Após pugnam pelo cancelamento das multas fiscais, elencando os princípios do não confisco, proporcionalidade e razoabilidade. Concluem que as multas aplicadas ao Impugnante no patamar de 350% (150% + 150% + 50%) sobre o valor do imposto supostamente devido desrespeita diversos princípios de natureza tributária, simplesmente por ser exigida em montante absolutamente desarrazoado e desproporcional.

Requer-se, então, seja cancelado o Auto de Infração e multas decorrentes, haja vista que não se praticou nenhum dos atos relatados na atuação fiscal, restando demonstrado que não se configuraram nenhum dos requisitos previstos nos artigos 124 e 135 do CTN, de modo a lhes imputar responsabilidade tributária sobre operações praticadas pelas empresas AULIK, haja vista que nunca foram diretor, sócio ou gerente esta empresa, mas sim proprietários das empresas STR e SMPS, que prestam serviços de assessoria para inúmeras empresas no Brasil e no mundo, sendo que a AULIK é uma delas. Subsidiariamente, caso o entendimento não seja pela invalidação do lançamento do crédito tributário e as multas pertinentes, requer-se sejam as multas de 350% sobre o principal, reduzidas ao patamar compatível entendido pela jurisprudência do STF, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não confisco.

Apresentaram também impugnação os responsáveis solidários **Ademir Aparecido Ferrari** (fls. 5021 e ss.); **Marcia Aparecida Alves Cavalheiro** (fls. 5345 e ss.); **Arthur Henrique Cavalheiro Ferrari** (fls. 5387 e ss.) e **Renata Cristina Cavalheiro Ferrari** (fls. 5443 e ss.).

Ademir Aparecido Ferrari alega que apenas presta serviço à Empresa Aulik, de modo que não tem interesse comum na situação que constituía o fato gerador na obrigação principal, assim não é obrigado solidário, previsto no artigo 124, I, do CTN. Explica que é sócio da sociedade empresária limitada, FERRARI AAF SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA — EPP, aberta em 2004, cujo objeto social é a instalação de programas de computador, digitalização, digitação e processamento de dados, serviços administrativos prestados a empresas como preparo de documentos, dentre outros. Em 2012, foi firmado contrato particular de prestação de serviços e honorários profissionais entre a Empresa FERRARI AAF SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA — EPP (prestador de serviço) e a Empresa Aulik (tomador), como demonstra o documento anexo (doc. 04).

A fim de comprovar o serviço prestado, apresenta planilha, exemplificativa, com o número das notas fiscais emitidas pelos serviços prestados à Aulik. Ressalta que as notas não são sequenciais, visto que outras notas para outros clientes foram emitidas nos intervalos.

DATA	ENTRADAS	FISCAL	COD. FORNECEDOR	AD/AF	NUM.	DESP	ES	DEN. FORNECEDOR/TIPO VAL.	
20/01/2012	34.144,00	31	7007253000136	10	156315	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE	SERVIÇOS DE CONSULTORIA
16/02/2012	34.144,00	34	7007253000136	10	158397	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE	SERVIÇOS DE CONSULTORIA
22/03/2012	34.144,00	37	7007253000136	10	160624	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE	SERVIÇOS DE CONSULTORIA
17/04/2012	34.144,00	40	7007253000136	10	165226	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE	SERVIÇOS DE CONSULTORIA
04/05/2012	34.144,00	43	7007253000136	10	166636	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE	SERVIÇOS DE CONSULTORIA
01/06/2012	11.381,99	48	7007253000136	10	168705	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE	SERVIÇOS DE CONSULTORIA
01/06/2012	11.381,99	49	7007253000136	10	168707	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE	SERVIÇOS DE CONSULTORIA
04/06/2012	34.144,00	50	7007253000136	10	168838	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE	SERVIÇOS DE CONSULTORIA
05/07/2012	34.144,00	53	7007253000136	10	173644	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE	SERVIÇOS DE CONSULTORIA
02/08/2012	34.144,00	56	7007253000136	10	175835	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE	SERVIÇOS DE CONSULTORIA
13/09/2012	34.144,00	59	7007253000136	10	178957	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE	SERVIÇOS DE CONSULTORIA
11/10/2012	36.420,33	65	7007253000136	10	181307	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE	SERVIÇOS DE CONSULTORIA
19/10/2012	17.072,50	66	7007253000136	10	182100	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE	SERVIÇOS DE CONSULTORIA
12/11/2012	34.144,00	67	7007253000136	10	184510	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE	SERVIÇOS DE CONSULTORIA
05/12/2012	34.144,00	71	7007253000136	10	187040	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE	SERVIÇOS DE CONSULTORIA
13/12/2012	17.072,50	74	7007253000136	10	188217	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE	SERVIÇOS DE CONSULTORIA
18/12/2012	6.829,00	75	7007253000136	10	188420	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE	SERVIÇOS DE CONSULTORIA
16/01/2013	51.989,24	78	7007253000136	10	214496	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE	SERVIÇOS DE CONSULTORIA
01/03/2013	37.465,39	80	7007253000136	10	218493	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE	SERVIÇOS DE CONSULTORIA
05/03/2013	37.465,39	83	7007253000136	10	218819	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE	SERVIÇOS DE CONSULTORIA
08/04/2013	37.465,39	85	7007253000136	10	221740	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE	SERVIÇOS DE CONSULTORIA
02/05/2013	37.465,39	87	7007253000136	10	223816	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE	SERVIÇOS DE CONSULTORIA

Desse modo, entende não há o que se falar em "Empresa Noteira", como menciona a Sra. Fiscal, visto que o serviço foi efetivamente prestado à Aulik, bem como a Empresa tem outros clientes, de modo que não pode ser caracterizada como parte de Grupo Econômico, conforme sugere a Sra. Fiscal. Assim, diferentemente do que expõe a Sra. Fiscal, o Impugnante, efetivamente, é prestador de serviço da Empresa Aulik, e não diretor e funcionário desta, de modo que nunca teve poder de gestão nesta empresa. Reforça que presta seus serviços de maneira independente e autônoma, sem ter vínculo algum com a Empresa Aulik.

A fim de comprovar que a Empresa FERRARI AAF SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA — EPP de fato opera, apresenta extrato obtido no site da Receita Federal, o qual comprova que essa Empresa recolhe devidamente os tributos federais, sem se valer de qualquer esquema fraudulento (fl. 5026). Observa que os argumentos da fiscal de que as Empresas supostamente envolvidas adotariam esquema fraudulento de zerar a DCTF, não deve prosperar visto que a Empresa FERRARI AAF SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA — EPP recolhe, devidamente, seus tributos à RFB, conforme comprova o extrato acima.

Após discorre acerca da responsabilidade tributária de acordo com o disposto no CTN. Em relação ao art. 124, aduz que para a comprovação do referido interesse comum é necessária a demonstração da realização conjunta de situação configuradora do fato gerador do tributo. Aduz que a responsabilidade solidária dependerá, sempre, de uma atitude comissiva ou omissiva do terceiro.

Entende que é necessária, para a hipótese de responsabilização solidária, pelo permissivo do inciso I do artigo 124, a comprovação por parte de quem alega. Expõe que, no caso em tela, a Autoridade não comprovou o interesse comum do Impugnante, limitando-se, de maneira inconsistente, a alegar suposto benefício pecuniário. Afirma que é mero prestador de serviço, não tendo interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal. Questiona: "Qual seria o interesse de um prestador de serviço no não recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS de uma empresa tomadora de seu serviço? Qual seria a possível vantagem econômica do prestador?"

Acrescenta que nunca possuiu poderes de gestão da Empresa Aulik. Desta forma, não há o que se falar em uma atitude comissiva ou omissiva do responsável com relação ao fato gerador.

No que tange à aplicação do artigo 135, III, do CTN, afirma que é necessário que o terceiro tenha um dos cargos mencionados no referido inciso - quais sejam: diretoria, gerência ou representante de pessoas jurídicas de direito privado — para a responsabilização. No caso em análise, o impugnante é prestador de serviço, de modo que não tinha poder algum de diretoria, gerência ou representação.

Realça que ao analisar do contrato social ou estatuto da Empresa Aulik, constata-se que o Impugnante não possui poder de gestão. Defende que não pode a Fiscalização, ao seu bel prazer, redirecionar a cobrança sem analisar cuidadosamente os fatos, bem como os Contratos e Alterações Sociais e Estatutos. Frisa que diretamente ou tolerado a prática do ato abusivo e ilegal, violando contrato social, estatuto ou lei.

Alega também que para a desconsideração da personalidade jurídica é necessário o uso fraudulento da personalidade jurídica ou o abuso da personalidade. No caso em apreço, a Sra. Fiscal desconsiderou a Empresa FERRARI AAF SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA — EPP, prestadora de serviço, e incluiu, diretamente, os sócios desta Empresa. Todavia, em momento algum foi comprovado o uso fraudulento da personalidade jurídica ou o abuso da personalidade pelos sócios envolvidos, de modo que não há o que se cogitar na desconsideração da personalidade jurídica.

Marcia Aparecida Alves Cavalheiro alega inicialmente que que não tem interesse comum na situação que constitui o fato gerador na obrigação principal, de modo que não é obrigada solidária, prevista no artigo 124, I, do CTN. Eis que a Impugnante possui apenas 1% do capital social da Empresa Ferrari AAF Serviços de Processamento de Dados Ltda. e, na época dos fatos geradores autuados, não era sócia da referida Empresa. Ora, o relatório fiscal, como será demonstrado, distorce os fatos e não condiz com a realidade. A Empresa Ferrari AAF Serviços de Processamento de Dados Ltda. não faz parte do grupo econômico apontado pela Fiscalização. Eis que não há o que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, de forma que a Impugnante deve ser excluída do polo passivo da demanda.

Explica acerca de sua participação na sociedade FERRARI AAF SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA — EPP. Em 04.03.2016 a passou a integrar a sociedade, com 1% do capital social da sociedade empresária limitada. Ressalta que passou a fazer parte da sociedade em data (2016) muito posterior ao período autuado (2013 e 2014) e com o capital social de apenas 1%.

Acrescenta que nunca teve poder de gestão, bem como não compactuava/compactua com eventuais problemas de gestão da Empresa FERRARI AAF SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA — EPP, e, menos ainda, da Empresa Aulik. Além disso, ressalta que só é mencionado no relatório fiscal por ser "sócio" [sic] da Empresa FERRARI AAF SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA — EPP. Não consta do relatório nenhum outro fato sobre "o" [sic] Impugnante, visto que "este" não tem envolvimento algum com a Aulik. Ainda que assim não fosse, adiante a Impugnante demonstrará que a Empresa FERRARI AAF SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA — EPP era mera prestadora de serviços da Aulik.

Após discorre acerca da prestação de serviços pela empresa e Empresa Ferrari AAF Serviços de Processamento de Dados Ltda — EPP, responsabilidade tributária e desconsideração da pessoa jurídica.

Argumenta que, no caso em tela, a Autoridade não comprovou o interesse comum da Impugnante, limitando-se, de maneira inconsistente, a alegar suposto benefício pecuniário. Realça que somente em 2016 passou a integrar, com o capital social de apenas 1%, a sociedade prestadora de serviços à Aulik, não tendo interesse comum na situação que constitui o fato gerador de 2013 e 2014. Questiona: "Qual seria o interesse da impugnante no não recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS da Aulik no período de 2013 e 2014? Qual seria a possível vantagem econômica da Impugnante?"

Alega que sequer recebeu qualquer valor por eventuais prestações de serviço dos períodos de 2013 e 2014, porque ainda não integrava a sociedade nessa época. Ora, a Impugnante nunca possuiu poderes de gestão da Empresa Aulik. Desta forma, não há o que se falar em uma atitude comissiva ou omissiva do responsável com relação ao fato gerador.

Acrescenta que, para ser responsável, não basta que seja qualquer das figuras elencadas nos incisos dos artigos 134 e 135, é necessário que o terceiro detenha poderes de gestão, isto é, trata-se de terceiro qualificado, que responde por dívidas contraídas durante o período em que exerceu o cargo⁴. Ao analisar do contrato social ou estatuto da Empresa Aulik, constata-se que a Impugnante não possui poder de gestão.

Ressalta que a Sra. Fiscal, ao invocar os ditames do art. 135, III, do CTN, deveria ter comprovado i) que a Impugnante é gerente e/ou representante legal da pessoa jurídica de direito privado, o que o não fez e, assim sendo, que ii) agiu com excesso de mandato ou infração à lei, contrato social ou estatuto. Não poderia a Sra. Fiscal, simplesmente, convocar a impugnante a assumir, com seus bens particulares, obrigações tributárias inadimplidas por Empresa tomadora de seus serviços.

Requer-se a exclusão da Impugnante do polo passivo da presente demanda, de modo que não seja considerada responsável pela cobrança objeto deste auto de infração e o, consequente, cancelamento do auto em relação à impugnante.

O responsável solidário **Arthur Henrique Cavaleiro Ferrari** apresenta impugnação (fls. 5387 e ss.). Explica que, diferente daquilo alegado pela Sra. Fiscal, que não se ateve à verdade dos fatos, o Impugnante possui apenas 1% de cota da sociedade FERRARI AAF SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA — EPP, de modo que não tem e nunca teve poder de gestão e decisão sobre a empresa. Realça que o Impugnante só é mencionado no relatório fiscal por ser sócio da Empresa FERRARI AAF SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA — EPP. Não consta do relatório nenhum outro fato sobre o Impugnante, visto que este não tem envolvimento algum com a Aulik. Desse modo, alega que não compactuava com eventuais problemas de gestão da Empresa FERRARI AAF SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA — EPP, e, menos ainda, da Empresa Aulik.

Expõe: "Ainda que assim não fosse, adiante, o Impugnante demonstrará que a Empresa FERRARI AAF SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA — EPP era mera prestadora de serviços da Aulik."

Explica que, em 2012, foi firmado contrato particular de prestação de serviços e honorários

Profissionais. A fim de comprovar o serviço prestado, anexa planilha, exemplificativa, com o número das notas fiscais emitidas pelos serviços prestados à Aulik. Observa que as notas não são sequenciais, visto que outras notas para outros clientes foram emitidas nos intervalos.

DATA	ENTRADAS	FISCAL	COD. FORNECEDOR	NUM.	DESP	ES	DEN. FORNECEDOR/TIPO VAL.
20/01/2012	34.144,00	31	7007253000136	156315	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE
16/02/2012	34.144,00	34	7007253000136	158397	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE
22/03/2012	34.144,00	37	7007253000136	150624	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE
17/04/2012	34.144,00	40	7007253000136	155226	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE
04/05/2012	34.144,00	43	7007253000136	166636	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE
01/06/2012	11.389,99	46	7007253000136	168705	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE
01/06/2012	11.389,99	49	7007253000136	168707	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE
04/06/2012	34.144,00	50	7007253000136	168838	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE
05/07/2012	34.144,00	53	7007253000136	173644	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE
02/08/2012	34.144,00	56	7007253000136	175835	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE
13/09/2012	34.144,00	59	7007253000136	178957	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE
11/10/2012	36.420,33	65	7007253000136	181007	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE
19/10/2012	17.072,50	66	7007253000136	182100	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE
12/11/2012	34.144,00	67	7007253000136	184510	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE
05/12/2012	34.144,00	71	7007253000136	187040	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE
13/12/2012	17.072,50	74	7007253000136	188217	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE
18/12/2012	6.829,00	75	7007253000136	188423	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE
16/01/2013	51.989,24	78	7007253000136	214496	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE
01/03/2013	37.465,39	80	7007253000136	218493	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE
05/03/2013	37.465,39	83	7007253000136	218819	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE
08/04/2013	37.465,39	85	7007253000136	221740	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE
02/05/2013	37.465,39	87	7007253000136	223816	2404	AD	FERRARI AAF SERV. DE PROCE

Reforça que presta seus serviços de maneira independente e autônoma, sem ter vínculo algum com a Empresa Aulik, de modo que não pode ser caracterizada como parte de Grupo Econômico, conforme sugere a Sra. Fiscal.

A fim de comprovar que a Empresa FERRARI AAF SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA — EPP de fato opera, apresenta extrato obtido no site da Receita Federal, o qual comprova que essa Empresa recolhe

devidamente os tributos federais, sem se valer de qualquer esquema fraudulento. (fl. 5393)

Discorre acerca do art.124, I do CTN e sustenta que para a comprovação do referido interesse comum é necessária a demonstração da realização conjunta de situação configuradora do fato gerador do tributo. Alega que a Autoridade não comprovou o interesse comum do Impugnante, limitando-se, de maneira inconsistente, a alegar suposto benefício pecuniário.

Ressalta que o impugnante nunca possuiu poderes de gestão da Empresa Aulik. Desta forma, não há o que se falar em uma atitude comissiva ou omissiva do responsável com relação ao fato gerador. Eventuais ausências de recolhimento pela Aulik devem ser imputadas aos gestores desta empresa, e não a um sócio minoritário de empresa prestadora de serviço, que sequer tem poderes de gestão da empresa da qual é sócio.

No que tange à aplicação do artigo 135, III, do CTN, é necessário que o terceiro tenha um dos cargos mencionados no referido inciso - quais sejam: diretoria, gerência ou representante de pessoas jurídicas de direito privado — para a responsabilização. No caso em análise, explica que não tinha/tem poder algum de diretoria, gerência ou representação com relação à Empresa Aulik ou FERRARI AAF SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA — EPP. Ainda que assim não fosse, não restou comprovado nos autos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos pelo Impugnante.

Consigna que para ser responsável, não basta que seja qualquer das figuras elencadas nos incisos dos artigos 134 e 135; é necessário que o terceiro detenha poderes de gestão, isto é, trata-se de terceiro qualificado, que responde por dívidas contraídas durante o período em que exerceu o cargo. Ao analisar do contrato social ou estatuto da Empresa Aulik, constata-se que o Impugnante não possui poder de gestão. Não pode a Fiscalização, ao bel prazer, redirecionar a cobrança sem analisar cuidadosamente os fatos, bem como os Contratos e Alterações Sociais e Estatutos.

Acrescenta que para a desconsideração da personalidade jurídica é necessário o uso fraudulento da personalidade jurídica ou o abuso da personalidade. No caso em apreço, a Sra. Fiscal desconsiderou a Empresa FERRARI AAF SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA — EPP, prestadora de serviço, e incluiu, diretamente, os sócios desta Empresa. Como comprovado, a Empresa FERRARI AAF SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA-EPP é simples prestadora de

serviço, sem poder de gestão e de decisão sobre a Aulik. Ora, sequer a Empresa poderia ser considerada responsável por eventual infração, quanto mais os sócios desta.

Requer-se a exclusão do Impugnante do polo passivo da presente demanda, de modo que não seja considerado responsável tributário pela cobrança objeto deste auto de infração e o, conseqüente, cancelamento do auto em relação ao Impugnante.

A responsável solidária **RENATA CRISTINA CAVALHEIRO FERRARI** apresentou impugnação (fls. 5443 e ss.). Explica que através da 5ª alteração e consolidação do contrato social da Empresa FERRARI AAF SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA — EPP, em 04.03.2016 a Impugnante passou a integrar a sociedade, com 1% do capital social da sociedade empresária limitada. Acentua que a Impugnante passou a fazer parte da sociedade em data (2016) muito posterior ao período autuado (2013 e 2014) e com o capital social de apenas 1%. Não deve a Impugnante ser responsabilizada, de forma alguma, pelos débitos autuados, eis que, sequer, ela fazia parte da Empresa prestadora de serviço na época dos fatos geradores.

Realça que nunca teve poder de gestão, bem como não compactuava/compactua com eventuais problemas de gestão da Empresa FERRARI AAF SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA — EPP, e, menos ainda, da Empresa Aulik. Além disso, sublinha que a Impugnante só é mencionada no relatório fiscal por ser sócia da Empresa FERRARI AAF SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA

— EPP. Aduz ainda que não consta do relatório nenhum outro fato sobre a Impugnante, visto que este não tem envolvimento algum com a Aulik.

Após, como já exposto pelos outros responsáveis, discorre acerca da prestação de serviços pela Empresa FERRARI AAF SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA — EPP.

Alega também que para a comprovação do referido interesse comum é necessária a demonstração da realização conjunta de situação configuradora do fato gerador do tributo. Desta forma, a responsabilidade solidária dependerá, sempre, de uma atitude comissiva ou omissiva do terceiro.

Reitera que, somente em 2016, passou a integrar, com o capital social de apenas 1%, a sociedade prestadora de serviços à Aulik, não tendo interesse comum na situação que constitui o fato gerador de 2013 e 2014. Acrescenta que nunca possuiu poderes de gestão da Empresa Aulik. Desta forma, não há o que se falar em uma atitude comissiva ou omissiva do responsável com relação ao fato gerador.

Expõe também que a Sra. Fiscal, ao invocar os ditames do art. 135, III, do CTN, deveria ter comprovado i) que a Impugnante é gerente e/ou representante legal da pessoa jurídica de direito privado, o que eu não fez e, assim sendo, que ii) agiu com excesso de mandato ou infração à lei, contrato social ou estatuto. Não poderia a Sra. Fiscal, simplesmente, convocar a Impugnante a assumir, com seus bens particulares, obrigações tributárias inadimplidas por Empresa tomadora de seus serviços

Aduz ainda que a Sra. Fiscal desconsiderou a Empresa FERRARI AAF SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA — EPP, prestadora de serviço, e incluiu, diretamente, os sócios desta Empresa. Todavia, em momento algum foi comprovado o uso fraudulento da personalidade jurídica ou o abuso da personalidade pelos sócios envolvidos, de modo que não há o que se cogitar na desconsideração da personalidade jurídica. Explica que a Empresa é simples prestadora de serviço, sem poder de gestão e de decisão sobre a Aulik. Destarte, realça que sequer a Empresa poderia ser considerada responsável por eventual infração, quanto mais os sócios desta.

Requer-se a exclusão da Impugnante do polo passivo da presente demanda, de modo que não seja considerada responsável tributário pela cobrança objeto deste auto de infração e o consequente cancelamento do auto em relação à Impugnante.

O responsável solidário **FISEL PERL** apresentou impugnação (fls. 5427 e ss.). Discorre sobre a inexistência de fraude cometida pela empresa Aulik, alegando que não se utilizou de qualquer tipo de procedimento fraudulento.

Explica que, como reconhecido pelo próprio Fisco, a empresa Aulik informa, regularmente, em sua DIPJ e sua DICON o valor dos tributos devidos. Ou seja, o procedimento da Aulik não representa qualquer tipo de artifício fraudulento para impedir que a Fazenda possa cobrar os tributos devidos. Se houvesse qualquer intenção de sonegar informações ao Fisco, a empresa Aulik, certamente, não teria informado os seus débitos em sua DIPJ. Desse modo, não há como aceitar a afirmação do Fisco de que existiria sonegação de informações, já que a DICON e a DIPJ foram enviadas com todas as informações das apurações dos tributos devidos pela Aulik

Explica que no relatório fiscal consta que FISEL foi sócio da referida empresa e não fala qual a relevância disso para a sua responsabilização. Conforme consta do próprio relatório fiscal, a empresa LENOXX DO BRASIL COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA está encerrada desde 1996. Não prestou serviços, nem manteve qualquer tipo de relação com Aulik. Ressalta que não há nenhuma outra referência ao Impugnante dentro desse contexto, somente o fato de que foi sócio da LENOXX DO BRASIL COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Complementa:

Seria possível admitir a sua responsabilização pelo simples fato de ter sido sócio, até 1996, de uma empresa que sequer prestou serviços à Aulik ou teve qualquer tipo de relação com ela ou participação nela? Estamos falando de fatos geradores ocorridos

em 2013 e 2014 e da responsabilização de uma pessoa que foi sócia de outra empresa há, aproximadamente, 20 anos!!! Está completamente escancarado o desacerto do Fisco ao imputar tal responsabilidade ao Impugnante.

Aduz que o relatório fiscal menciona a participação do Impugnante como sócio da DM ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA, na apuração do crime de falsa declaração de conteúdo. Questiona: "qual a relevância disso para se concluir pelo sua participação na Aulik?". Explica que a empresa DM ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA não presta e nem prestou serviços à Aulik, não tem participação nas suas atividades e não mantém qualquer tipo de relação com a Aulik. Alega que o mero fato de o Impugnante ter prestado esclarecimentos no processo de falsa declaração de conteúdo não o torna responsável tributário dos débitos devidos pela Aulik. Expõe imagem na fl. 5432.

Acrescenta que no relatório fiscal não há a explicação do motivo pelo qual foi atribuída a responsabilidade tributária ao Impugnante por conta da sua participação DM ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA, como sócio. Pondera: "Onde estaria o vínculo entre as empresas? Qual a relevância disso em relação ao Impugnante? Como se vê, são fatos soltos no relatório fiscal sem qualquer conexão entre si!".

Alega também que a ascendência judaica das pessoas não pode ser utilizada como fundamento para a identificação de grupo econômico e atribuição de responsabilidade tributária.

Aduz que consta do relatório fiscal que o Impugnante viajou para Hong Kong. Questiona: "Qual a relevância disso para a caracterização de grupo econômico? Somente o fato de o controlador da Aulik estar em Hong Kong já seria justificativa plausível para a caracterização do Impugnante como parte do grupo econômico Aulik?".

Expõe:

Por fim, no depoimento de Marco Antônio Pego, há a afirmação de que a empresa TOPMAR ELETRÔNICA, constituída pelo Impugnante, é do grupo econômico da Aulik. Com todo o respeito, mas a afirmação de que a empresa TOPMAR é do grupo econômico da Aulik foi feita sem qualquer tipo de fundamento ou informação. Não consta do auto de infração nem um fato ou elemento que indique ou que seja indício dessa afirmação. O relatório fiscal faz tal afirmação sem se preocupar em, minimamente, explicar o porquê de a TOPMAR ser do suposto grupo econômico Aulik.

Como se vê, a atribuição de responsabilidade ao Impugnante foi feita com base em elementos soltos e desconexos que não tem qualquer relevância para a verificação da sua participação na administração da empresa Aulik.

Na realidade, o Impugnante é um senhor com mais de 90 anos de idade, que jamais teve qualquer contato com a empresa Aulik e que, aliás, sequer sabe o que é "Aulik". Os únicos motivos utilizados pelo Fisco para considera-lo como parte do suposto grupo econômico, é o fato de o Impugnante ser judeu, pai de DAVID PERL, ter sido sócio em algumas empresas com DANIEL LEWIN e DAVID PERL e ter realizado viagens para Israel e Hong Kong. Todavia, nenhum destes elementos é apto a justificar a sua participação no suposto grupo econômico e na gestão da empresa Aulik, que pudesse ensejar a sua responsabilidade tributária.

Alega a violação do art. 135 do CTN, pela falta de comprovação do poder de gestão. Realça que em momento algum, o Fisco foi capaz de demonstrar que o Impugnante efetivamente atuou na administração da empresa Aulik ou tinha poderes de gestão. Para afirmar que o Impugnante tinha o poder de gestão na referida empresa, o relatório fiscal se baseia em fatos e informações que não têm qualquer relação com as apurações objeto do auto de infração. Os únicos motivos utilizados pelo Fisco para considera-lo como parte do suposto grupo econômico, são o fato de o Impugnante ser judeu, ser pai de DAVID PERL, ter sido sócio em algumas empresas com DANIEL LEWIN e DAVID PERL e ter realizado viagens para Israel e Hong Kong. Sustenta que em momento algum, o relatório fiscal menciona qual era o poder de gestão exercido pelo Impugnante, quais as suas funções, quais as suas determinações, orientações, etc. Ao contrário disso,

para afirmar que o Impugnante tinha o poder de gestão, o Fisco se utiliza de elementos absolutamente descabidos e desconexos entre si.

Acrescenta "A jurisprudência do CARF segue o entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores. Com efeito, o STF, pelo seu Tribunal Pleno (RE nº 562.276), decidiu que a responsabilização dos sócios, só pode ocorrer se eles estiverem na gerência da empresa e se atuarem com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos

[...]".

No que toca ao art. 124, I do CTN, expõe que jamais se poderia falar em interesse comum no presente caso, uma vez que o Impugnante não teve qualquer relação com a Aulik, não auferiu qualquer tipo de benefício e nem sequer conhece a referida empresa.

Requer que a presente Impugnação Administrativa seja integralmente acolhida, para que o Impugnante seja excluído do polo passivo do auto de infração. Protesta pela posterior apresentação de documentos, em respeito ao princípio da verdade material.

Em 13/03/2018, os responsáveis solidários **Marcia Aparecida Alves Cavalheiro, Renata Cristina Cavalheiro Ferrari e Arthur Henrique Cavalheiro Ferrari**, em virtude fato superveniente, peticionaram para complementar as Impugnações anterior e tempestivamente apresentadas, requerendo que as razões e documentos juntados no ato sejam partes integrantes das defesas.

Noticiam que posteriormente à apresentação das Impugnações, precisamente em 21/02/2018, os Requerentes vieram a ter ciência da existência da Medida Cautelar Fiscal, da qual encontram-se no polo passivo. Nesta Cautelar, proposta com fundamento nos artigos 12 e 22 da Lei 8.397/92, foi brilhantemente proferida decisão liminar determinando a indisponibilidade dos bens de todos os requeridos com exceção dos requeridos Arthur Henrique Cavalheiro Ferrari, Marcia Aparecida Alves Cavalheiro e Renata Cristina Cavalheiro Ferrari.

Sustentam que a concessão da referida Medida Liminar somente veio corroborar e confirmar a inexistência de qualquer possibilidade de se atribuir às Requerentes responsabilidade tributária solidária

Destacam que, conforme brilhantemente esposado pelo MM. Juízo da 18ª Vara Federal de Salvador, onde tramita a MCF, além de as Requerentes possuírem participação ínfima do capital social de uma empresa que presta serviços à devedora Aulik, não foi constatada qualquer conduta que as envolvessem diretamente no alegado esquema fraudulento.

Desse modo, argumentam que não há que se falar em responsabilidade dos ora requerentes a justificar a inclusão no polo passivo da lide administrativa.

Em 03/04/2018, **Arthur Henrique Cavalheiro Ferrari** requer a juntada da decisão dos autos da Execução Fiscal nº 24339-56.2017.01.3300, pelo MM. Juízo da 202ª Vara da Justiça Federal de Salvador, cujo trecho abaixo transcrevemos:

No que tange a Arthur Henrique Cavalheiro Ferrari, infere-se que não houve qualquer conduta fraudulenta imputada a este, minuciosamente delineada sobre sua atuação, apenas se sustentando o pleito da exequente na pequena participação do aludido requerido no capital social da pessoa jurídica FERRARI ADD, entretanto, exsurge, da própria narrativa da exequente, que o real beneficiário e realizador das ações trata-se de Ademir Aparecido Ferrari. Nesse trilhar, indefiro o pedido de redirecionamento da execução fiscal com relação a Arthur Henrique Cavalheiro Ferrari.

Em 18/05/2018, **Arthur Henrique Cavalheiro Ferrari** requer a juntada de mais uma decisão proferida recentemente, corroborando novamente esse entendimento, nos autos da Ação de Produção Antecipada de Provas n. 1006357-12.2017.4.01.3300, pelo MM. Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal de Salvador, cuja cópia segue juntada (Doc.01).

Transcreveu-se o trecho abaixo:

INDEFIRO O PEDIDO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO de CLÉRIA JACINTA SCHIER e de ARTHUR HENRIQUE CAVALHEIRO FERRARI, em relação aos quais a petição inicial não apontou qualquer elemento que indique serem beneficiários diretos dos crimes supostamente praticados pela AULIK, o que leva ao indeferimento do pedido de quebra de sigilo em relação a ambos.

Em 22/12/2017, a **Sociedade GAIA, SILVA, GAEDE & ASSOCIADOS — SOCIEDADE DE ADVOGADOS**, peticiona para prestar esclarecimentos, tendo em vista ser "descabidas as acusações feitas pela Sra. Auditora-Fiscal, já que desprovidas de quaisquer provas materiais, lastreadas apenas em um suposto depoimento da contadora da empresa autuada, o Escritório Gaia, Silva, Gaede & Associados". Desse modo "SOLICITA a IMEDIATA EXCLUSÃO de qualquer menção ao seu nome no relatório fiscal que gerou os autos de infração nº. 13502.722046/2017-21 e 13502.722047/2017-75".

Naquela oportunidade, a r. turma julgadora entendeu pela parcial procedência das Impugnações apresentadas, conforme sintetizado pela seguinte Ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2013, 2014

MULTA QUALIFICADA DE 150%. APLICAÇÃO NA PRESENÇA DE DOLO DE SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUÍO.

Nos casos de sonegação, fraude ou conluio previstos nos arts. 71 a 73 da Lei 4.502/64, a multa de ofício deve ser qualificada para 150%. Restou demonstrado o dolo de sonegação, pois a impugnante, por meio de um planejamento tributário ilícito, eximiu-se do pagamento de tributos devidos.

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO.

Caracteriza a formação de grupo econômico de fato quando, através de análise fática, tornou-se possível a constatação de combinação de recursos e/ou esforços para a consecução de objetivos comuns pelas pessoas integrantes do grupo.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. 124, I - CTN.

São coobrigados os que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e, comprovada a prática de ilícitos tributários para evadir-se tributação, deve a responsabilidade tributária recair sobre aqueles que se beneficiaram desses procedimentos. Ocorre solidariedade passiva tributária de fato quando há uma pluralidade de pessoas com interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Comprovada a conexão e o interesse comum entre as pessoas envolvidas, imputa-se a solidariedade passiva tributária, com fundamento no art. 124, I, do CTN.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

A autoridade administrativa possui a prerrogativa de desconsiderar atos ou negócios jurídicos simulados, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora, consagrando o princípio da substância sobre a forma. A desconsideração de atos de empresa de fachada, para inclusão dos verdadeiros beneficiários no polo passivo da exação tributária, não se trata de desconsideração de personalidade jurídica.

MULTA REGULAMENTAR.

É devida a multa de 50% sobre o valor distribuído aos sócios quando houver débito não garantido, nos termos do art. 32 da Lei 4.357/64, com a redação dada pela Lei 11.051/2004.

MULTA ISOLADA. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO MENSAL DAS ESTIMATIVAS.

A insuficiência de pagamento da CSLL e do IRPJ mensal devido por estimativa, por pessoa jurídica que optou pela tributação com base no lucro real anual, enseja a aplicação da multa de ofício isolada.

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA. EFEITOS.

Os efeitos da jurisprudência administrativa no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil somente se aplicam às partes envolvidas, não possuindo caráter normativo, exceto nos casos previstos em lei.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PROPORCIONALIDADE RAZOABILIDADE. NÃO-CONFISCO.

O emprego dos princípios constitucionais não autoriza o julgador administrativo a dispensar ou reduzir multas expressas na lei, não havendo desrespeito a estes princípios quando a autuação se pauta pelo princípio da legalidade.

RECOMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DAS DESPESAS EM RAZÃO DA COBRANÇA DO IPI, PIS E COFINS.

Conforme expressa determinação constante da Lei 8.981/1995, não se deduzem os tributos cuja exigibilidade esteja suspensa.

DOCUMENTOS JUNTADOS POSTERIORMENTE. PRECLUSÃO DO DIREITO.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual. A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do §4º do art. 16 do Decreto 70.235/72.

PRODUÇÃO DE PROVA. ART. 16 DO DECRETO 70.235/72.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-la em outra fase processual, salvo nos casos previstos nas alíneas “a”, “b” e “c” do §4º do art. 16 do Decreto 70.235/72.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Cientes do acórdão recorrido, e com ele inconformados, tanto o contribuinte como os responsáveis mantidos apresentaram, tempestivamente, seus respectivos recursos voluntários, pedindo ao final, deferimento dos seus pleitos. Foi também apresentado Recurso de Ofício.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

Os recursos voluntários apresentados são tempestivos e dotados dos pressupostos de admissibilidade. Portanto, devem ser conhecidos.

SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de auto de infração lavrado com escopo de constituir crédito tributário, no valor originário de R\$ 192.138.385,22 (cento e noventa e dois milhões, cento e trinta e oito

mil, trezentos e oitenta e cinco reais e vinte e dois centavos), referente ao IRPJ e reflexos: CSLL, PIS e COFINS, referente aos anos-calendário de 2013 e 2104.

De acordo com a fiscalização, nos períodos indicados, o contribuinte teria realizado compensações de tributos federais com títulos da dívida pública, limitando-se a recolher os tributos incidentes na importação de mercadorias e deixando de pagar os tributos incidentes em suas operações. Aduziu ainda que a empresa teria adotado procedimento ilícito ao declarar os valores devidos dos tributos em DIPJ e DAFON, mas omitindo-os em DCTF, enviada em de forma zerada ou com valores irrisórios, embora apurasse em sua escrita fiscal os valores a recolher dos tributos. Além do preenchimento das DCTFs de tal forma, a recorrente não transmitiu os Pedidos de Restituição/Declaração de Compensação – PERD/COMP, impossibilitando à administração o acompanhamento dos débitos em questão.

Em razão disso, lavrou-se o auto de infração em, análise, para cobrança dos tributos devidos (IRPJ e reflexos), com aplicação de multa majorada de 150% (cento e cinquenta por cento), além de multa isolada sobre as estimativas e a irregular distribuição de lucros.

A fiscalização ainda apontou a existência de grupo econômico de fato, glosando despesas relativas a supostos serviços prestados por empresas pertencentes ao Grupos, incluindo no polo passivo, pessoas físicas, sócias, com fundamento na responsabilidade solidária constante no artigo 124 do CTN (interesse comum).

Devidamente intimados, o contribuinte e os responsáveis apresentaram impugnações que foram analisadas pela 1ª Turma da DRJ/POR que, por meio do acórdão nº 14-87.825, julgou procedente o lançamento tributário, mantendo a exigência nele consubstanciada, afastando, no entanto, a responsabilidade tributária de Arthur Henrique Cavalheiro Ferrari, Márcia Aparecida A. Cavalheiro, Renata Cristina Cavalheiro Ferrari e Valdirene Pinto Lima.

Intimados, a AULIK e os responsáveis solidários mantidos na autuação apresentaram recursos voluntários.

Os argumentos da AULIK foram:

(i) inexistência de fraude supostamente cometida, em razão das informações terem sido fornecidas por DIPJ e DAFON;

(ii) impossibilidade de aplicação de multa majorada de 150%;

(iii) improcedência dos fatos constantes do Relatório Fiscal, utilizados na presunção de existência de grupo econômico;

(iv) indevida aplicação de multa em razão da distribuição de lucros;

(v) indevida aplicação de multa em razão do não recolhimento das estimativas mensais de IRPJ e CSLL; e

(vi) necessidade de recomposição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, por necessidade de dedução das despesas em razão da cobrança do IPI, Contribuição ao PIS e COFINS.

Jacky Gert Kirsch Schnel basicamente repete os argumentos expendidos pela AULIK, acrescentando que:

(i) é sócio minoritário, detentor apenas de 0,005% do capital social, de modo que qualquer poder de gestão, especialmente com relação à administração da empresa, utilização dos

títulos para o pagamento de tributos, distribuição de lucros, etc., eram todas definidas pela sócia majoritária, *United Internacional Holding Limited*;

(ii) “a caracterização do interesse comum se encontra na relação jurídica subjacente ao fato gerador do tributo e não na relação fática que existe entre os sujeitos”;

(iii) “a Fiscalização não apresentou provas cabais aptas a detectarem a prática da suposta infração tributária e, principalmente, que ele se beneficiou pela sonegação do fato gerador do tributo”;

(iv) “não é diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica autuada”;

(v) “apenas quando diretores/sócios/administradores (o que não é o caso do Recorrente, repita-se) age com manifesta má-fé, sendo constatada e comprovada a prática de ato ou fato infracional à lei, a responsabilidade pode ser para si transferida, o que, de forma alguma, ocorreu no presente caso”.

(vi) “para que haja responsabilização, tal como pretendido, é imprescindível que ocorra, previamente, a desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica principal”, o que deveria ser feito por meio da instauração de um Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Davi Perl apresenta recurso voluntário praticamente idêntico ao de Jacky Gert Kirsch Schnel, apenas com alguns acréscimos relativos à sua situação particular. Assim, sustenta em adição à Jacky Schnel que:

(i) “a Aulik, para instalar suas fábricas no Brasil, precisou se valer de todos os conhecimentos adquiridos dos produtos da marca Lenoxx, pelo Recorrente (que, como dito, tem know-how no assunto) e, para tanto, contratou a empresa MIRDAF INTERMEDIÇÃO E NEGÓCIOS LTDA. — EPP (“MIRDAF”), cujo Recorrente é sócio, para prestar serviços de consultoria de negócios, voltada ao desenvolvimento de produtos eletro-eletrônicos, análises mercadológicas, participação em feiras, assessoria e treinamentos de mão-de-obra”.

(ii) “é um profissional muito reconhecido no mercado, de modo que a sua presença na empresa autuada, que o contratou como prestador de serviços, sempre foi de grande valia e marketing para as atividades comerciais. O fato de receber correspondências, produtos e ser sempre visto nos endereços da empresa não podem ser presumidos como se dono da Aulik fosse. Como já demonstrado, a figura do Recorrente traz credibilidade e segurança, além de viabilizar o exercício do serviço para o qual foi contratado: desenvolvimento de produtos na área comercial”.

(iii) “o fato de ser prestador de serviços da Aulik não pode caracterizá-lo como dono da empresa. O fato de receber aluguéis também não o torna dono, fatos esses agravados pela existência, apenas de presunções e suposições”.

(iv) “nada mais é do que sócio da empresa MIRDAF, que prestou serviços à Aulik de consultoria de negócios, conforme contrato já constante desses autos, sendo aquela contratada apenas para prestar assessoria e, tal fato, não pode, novamente, representar interesse comum em se beneficiar da suposta infração tributária”.

Fisel Perl, além de reproduzir os mesmos argumentos dos recorrentes anteriormente citados, aduz que os únicos motivos utilizados pelo Fisco para considerá-lo como parte do suposto grupo econômico e atribuir-lhe responsabilidade solidária foram o fato de ele

ser pai e sócio de David Perl, sócio de Daniel Lewin, e ter realizado viagens para Israel e Hong Kong, não sendo nenhum desses motivos apto a justificar sua responsabilização.

Rafael Helman também apresenta recurso voluntário de conteúdo praticamente igual ao de Davi Perl. Relativamente à sua situação particular, sustenta que:

(i) “a SHR e a Pacific, pessoas jurídicas das quais o Recorrente é sócio, são sociedades completamente distintas da Aulik, tendo sócios, empregados, sede e objetos sociais totalmente diferentes”.

(ii) “a SHR nunca recebeu, como comprovado na impugnação, nenhum valor da Aulik a título de contraprestação do seu trabalho, sendo fácil concluir pela impossibilidade de ser caracterizada como beneficiária do suposto esquema”.

(iii) Com relação à Pacific, só passou a compor o quadro societário em 2016, após, portanto, os exercícios que deram ensejo ao presente processo administrativo.

Ademir Aparecido Ferrari alega em seu recurso voluntário que:

(i) “não cometeu nenhum ato ilícito, nem se beneficiou direta ou indiretamente de qualquer planejamento tributário realizado pela empresa Aulik”.

(ii) Prestou serviços à Aulik por meio da pessoa jurídica Ferrari AAF Serviços de Processamento de Dados Ltda, não tendo nenhum tipo de poder decisório quanto à Aulik.

(iii) A AAF não é uma empresa de fachada. Ela efetivamente prestava serviços para a AULIK, recebia por isso e recolhia seus impostos.

(iv) Nunca assinou pela Aulik ou recebeu alguma procuração dando-lhe poderes de gerência ou comando. A procuração anexa aos autos pela RFB é em nome de Ademir Ferrari, homônimo do recorrente, de CPF distinto.

(v) A fiscalização não logrou êxito em provar que o recorrente pertenceu a Grupo Econômico juntamente com a devedora principal Aulik.

(vi) O interesse comum só se dará diante da existência de duas ou mais pessoas (físicas ou jurídicas) que figuram no mesmo polo da situação que configura o fato jurídico tributário. Melhor dizendo, o interesse comum que fundamenta a solidariedade é o interesse jurídico, não o interesse de fato (econômico).

(vii) O ora recorrente, prestador de serviços, que em nada concorreu para a prática do fato gerador imputado ao devedor principal (Aulik), não faz parte do vínculo jurídico-tributário entre contribuinte/devedor e Fisco (relação jurídica), não figura, portanto, como sujeito de direitos e deveres nessa relação.

(viii) O valor transferido para o pagamento do imóvel adquirido pelo recorrente guardava relação com a venda de parte da empresa residencial Ferrari Guararema Empreendimentos. É possível se identificar, através dos registros, que a mencionada empresa teve início de suas atividades na data de 20/06/2015, tendo entrado como sócio o SR RAFAEL MADALOZZO em 31/07/2015 e realizado as transferências para o pagamento do imóvel no dia 04/09/2015, conforme as partes haviam acordado

(ix) Não há razão, nem amparo legal, portanto, para fundamentar qualquer desconsideração dos atos, em tese, praticados pela empresa devedora principal, e assim se imputar responsabilidade tributária às pessoas físicas mencionadas, com base em suposta

prerrogativa conferida à Administração, que tem como fundamento no parágrafo único do art. 116 do CTN, dispositivo de lei não regulamentado.

(x) é inadmissível que a única prova trazida aos autos para caracterizar o recorrente como diretor da empresa Aulik seja uma imagem retirada da rede social LINKEDIN, sem qualquer comprovação de que o registro fora feito pelo próprio SR. ADEMIR, ou meras alegações retiradas de outros processos

(xii) Meras alegações não são suficientes para enquadrá-lo como gestor ou administrador da AULIK, é necessária prova concreta não só da condição de sócio-gestor/diretor como também de que praticou atos com excesso de poderes e/ou infração à lei.

DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS

Da Fraude. Compensação com Títulos da Eletrobrás. Multa de 150%

De acordo com a fiscalização, a fraude cometida pelo recorrente na compensação de tributos federais com títulos da Eletrobrás ocorria da seguinte forma: (i) primeiro havia o ajuizamento de processos judiciais pelo devedor com o objetivo de se obter decisão judicial para possibilitar o uso de títulos públicos na compensação de créditos tributários; (ii) na segunda, o contribuinte preenchia as DCTFs com a informação de que seus débitos estavam com a exigibilidade suspensa, inserindo em campo próprio um número do processo judicial ajuizado.

Ocorre que a AULIK sequer era parte nos processos ou tinha decisão em seu favor. Para conferir aparência de regularidade ao procedimento, era forjado um contrato de cessão dos supostos créditos oriundos do processo à autuada, e por vezes, a autuada solicitava o ingresso no feito na condição de assistente do autor.

Apurou-se ainda que as DCTFs eram transmitidas, inicialmente, em valores compatíveis com o débitos escriturados, mas, em um segundo momento, elas eram retificadas, sendo os débitos reduzidos a zero ou a valores irrisórios (R\$ 10,00), ao passo que o contabilmente se registravam as operações de compensação com títulos da Eletrobrás.

Como as Declarações de Compensação não eram apresentadas, discriminando a forma da compensação, e os débitos declarados em DCTF eram reduzidos a zero ou a valores irrisórios, o contribuinte deixava de pagar os tributos sem que a Administração Pública tomasse conhecimento da infração que estava sendo cometida.

Em sua defesa, a recorrente aduz que não cometeu nenhuma fraude, pois declarou os valores em DIPJ e DACTON, registrando-os regularmente em sua contabilidade, justificando a ausência de informação em DCTF por inexistir campo específico para a informação dos títulos públicos. Afirma ainda que é equivocada a afirmação fiscal de que os títulos não existem e que não são verdadeiros, e sustenta ainda que a compensação efetuada encontra-se alicerçada em parecer jurídico.

Tais alegações, contudo, não devem prosperar.

No que diz respeito à inexistência de fraude, toda a defesa se assenta basicamente na premissa de que não haveria campo na DCTF para informar a compensação. Não há explicações, todavia, para o fato de que a recorrente jamais informou tais compensações em PER/Dcomps, o instrumento apropriado para que a União pudesse fazer o acompanhamento das

compensações. O procedimento adotado pelo contribuinte, além de ser vedado por lei¹, impede o poder fiscalizatório de conhecer os verdadeiros valores de tributos devidos, uma vez que é informada na DCTF apenas a diferença entre os tributos devidos e aqueles valores supostamente compensados.

Com efeito, com sua conduta reiterada, o contribuinte ativamente impediu ao fisco o controle arrecadatório e deixou escondidas as operações de compensação, evitando deliberadamente as duas formas de confissão de dívidas.

De outro lado, não foi apresentada uma única prova hígida a respeito da existência e titularidade dos títulos da Eletrobrás que embasariam as supostas compensações levadas a efeito pela recorrente. O que se juntou aos autos foram simples cópias reprográficas de títulos que não se sabe se são legítimos, a quem pertencem, se já foram usados em outras compensações ou oferecidas em garantia nas várias execuções fiscais ajuizadas contra a recorrente.

Ademais, há expressa disposição legal no que toca à impossibilidade de compensação de tributos com títulos públicos (Lei nº 9.430/96, art. §12º):

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(..)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pela art. 1o do Decreto-Lei no 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado;

É de se analisar ainda o argumento apresentado pela defesa de que houve orientação jurídica para compensação, nos moldes vistos. Confira-se trecho do aludido parecer apresentado pela autuada às fls. 4622 dos autos:

Diante da negativa da ELETROBRÁS em resgatar as debêntures emitidas em decorrência do referido empréstimo compulsório e, ainda, tendo em vista que toda a restituição ofertada não contempla a plena correção monetária e a incidência de juros, de modo que a restituição seja efetuada sem perda patrimonial ao detentor do direito, não resta outro caminho senão o judicial.

Ora, parece-me inverdade sua afirmação. Assim, descabido o argumento de que houve orientação jurídica para a compensação ilícita nos moldes exposto acima.

Acresça-se a isso que a autuada não esclareceu em seu recurso a motivação dos empréstimos concedidos, que deflagraram a incidência do IOF. Nesse ponto, surpreende, de fato, a existência de concessão de empréstimos justamente quando há dívidas milionárias junto à Fazenda Nacional.

¹ A Lei 9.430/94, no § 1º do art. 74, determina que a compensação deve ser efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

Penso que as ações da interessada não parecem ser despropositadas, e muito oriundas de erro. Além de ilegal, sua conduta demonstra o caráter fraudulento e lesivo de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

Ademais, a aplicação da multa qualificada de 150%, encontra-se no artigo 44, §1º da Lei nº 9.430, de 1996 e Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964, a seguir transcritos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007)

.....

.....

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(Redação dada pela Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007)

Art 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a 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.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Os fatos explanados pela fiscalização caracterizam a figura a existência das três hipóteses acima mencionadas (art. 71, art. 72 e art. 73 da Lei 4.502/64), com a utilização de notas fiscais inidôneas, e a prestação de informações falsas à administração tributária, evidenciando, de forma inequívoca, o intuito deliberado, pelo contribuinte e responsáveis, de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores correspondentes a seu faturamento.

Desta forma, voto pela manutenção da multa qualificada.

Do Grupo Econômico. Glosa de Despesa

Sustenta a recorrente a inexistência de Grupo Econômico de Fato, alegando que não foi feita investigação aprofundada dos fatos, vez que baseada unicamente em depoimento da Sra. Valdirene Pinto Lima (contadora), alegando-o impreciso e sem elementos convincentes para justificar as afirmações.

Assim, reafirma a idoneidade das operações com as prestadoras de serviço SMPS, MIRDAF, FERRARI AAF e STR, alegando possuir todos os elementos e documentos exigidos pela legislação para fazer uso à dedução das despesas incorridas, como as notas fiscais e o contrato de prestação de serviços com tais empresas, o que legitima todos os pagamentos realizados.

Sobre o tópico, a decisão recorrida reproduz o trabalho fiscal efetuado com tal propósito, e conclui pela existência do Grupo Econômico de Fato e inexistência de quatro empresas que supostamente prestaram serviços e que receberam pagamentos milionários da AULIK. Por concordar com seus fundamentos, transcrevo-os a seguir e adoto-os como razões de decidir:

No entanto, observe-se a tabela apresentada no Relatório Fiscal, demonstrando os beneficiários do grupo econômico:

Tabela elaborada com base nos dados de DIRF – AULIK DECLARANTE

CNPJ Beneficiário	Nome Beneficiário	AC 2011	AC 2012	AC 2013	AC 2014	AC 2015	AC 2016
05.564.959/00 01-73	SMPS Negócios e Investimentos	11.196.288,00	11.227.500,00	5.492.500,00	8.034.282,85	9.295.000,00	5.230.471,70
07.941.384/00 01-96	HS Assessoria Empresarial	4.594.942,40	4.297.619,56	4.776.053,96	4.927.484,79	3.028.445,80	889.424,88
16.517.411.00 01-99	STR Consultoria e Negócios Eireli	-	1.267.500,00	4.197.500,00	4.620.000,00	Só pagamento da PACIFIC	2.165.774,00
05.978.289/00 01-31	MIRDAF Intermediação de Negócios	1.738.000,00	2.005.000,00	2.530.000,00	1.165.000,00	700.000,00	1.168.216,31
05.881.401/00 01-11	HS Mão de Obra Temporária	800.096,50	326.835,32	1.031.785,87	926.137,81	114.168,48	-
07.007.253/00 01-36	FERRARI AAF Serviços de Processamento Dados Ltda	466.273,60	475.742,31	560.206,41	601.844,92	604.102,36	615.443,93

Alguns pontos devem ser destacados.

Como apurou a Autoridade Lançadora, a empresa **SMPS Negócios E Investimentos**, maior beneficiária da AULIK, recebeu, respectivamente em 2013 e 2014, R\$ 5.492.500,00 e R\$ 8.034.282,85 sendo praticamente a autuada **sua única fonte pagadora**, que respondeu por 97,7% de seu faturamento, no período de 2012 a 2016. Extraíu-se a informação da DIRF entregue pela própria SMPS à Receita Federal. As demais fontes pagadoras da SMPS no período são bancos, corretoras de valores e a PACIFIC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA (CNPJ nº 11.416.596/0001-21), responsável por 1,35% de seu faturamento.

A empresa **SMPS Negócios e Investimentos** foi constituída para **prestação de serviços na venda de espaços publicitários**, tendo como um dos fundadores o atual sócio Thiago Pretto Madalozzo. O sócio Rafael Mello Madalozzo ingressou posteriormente na sociedade. Tanto a **SMPS** quanto a **STR CONSULTORIA E NEGÓCIOS EIRELI** (CNPJ nº 16.517.411/0001-99) estão localizadas **no mesmo endereço**, em salas lado a lado, num prédio que sedia o **SPORT CLUBE IVOTI**, interior do Rio Grande do Sul. Uma das empresas registra endereço na sala 01 (SMPS) e a outra empresa na sala 02 (STR).

Pesquisa às notas fiscais de compra da **SMPS Negócios e Investimentos**, para o ano-calendário 2014, no sistema SPED, para fins de apuração de movimento de mercadorias ou serviços, registrou que **NENHUMA COMPRA** fora feita pela empresa.

As notas foram emitidas pela **SMPS** quase que totalmente contra a AULIK, existindo apenas 2 (duas) para o contratante H. Werer Cia, de valores irrisórios (R\$ 310,00 e R\$ 1.298,34), em contraponto às demais, de altíssimos valores, emitidas contra a AULIK. As cópias das referidas notas estão anexas ao processo.

A apuração pela fiscalização gaúcha das receitas contabilizadas pela **SMPS** nos anos de 2012 e 2013 somaram, respectivamente, R\$ 11.227.810,00 e R\$ 5.603.122,34, totais estes compatíveis com os valores declarados pela empresa em DIPJ, que não possui caráter de confissão de dívida. Tais valores também estão coerentes com os totais declarados em DIRF pelas fontes pagadoras. No que se refere aos débitos declarados pelo contribuinte em DCTF, que possui caráter de confissão de dívida, em alguns trimestres foram declarados débitos inicialmente nulos e posteriormente retificados para valores irrisórios, e em outros trimestres foram declarados débitos iniciais os quais posteriormente foram "zerados" em declaração retificadora. É a mesma prática adotada pela AULIK.

A **SMPS** foi também beneficiária da **PACIFIC** nos anos 2013 e 2014, nos valores de R\$ 200.000,00 e R\$ 752.000,00, conforme DIRF apresentada à Receita Federal pela própria **PACIFIC**.

A **PACIFIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA** já outorgou procuração a **Sérgio Cláudio Lima Madalozzo** para lhe representar junto à Receita Federal (e-CAC). A **PACIFIC** possui mesmo objeto social da **AULIK** e tem endereço ficto num galpão ao lado da **AULIK**. O sócio majoritário da **PACIFIC** também está em HONG KONG, como o da **AULIK**.

No ano de 2015 a empresa **STR CONSULTORIA E NEGÓCIOS EIRELI** teve como única fonte pagadora a **PACIFIC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA** (CNPJ nº 11.416.596/0001-21), no valor de R\$ 962.310,68.

A Autoridade Fiscal também demonstra que a empresa **FERRARI AAF SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DADOS LTDA**, também foi beneficiária da **SMPS** em todos os anos pesquisados (2011 a 2016), evidenciando como todas as empresas estão ligadas. Aquela empresa também é outra grande beneficiária da **AULIK** no período de 2011 a 2016, porquanto recebeu um total de R\$ 3.323.613,53. Os recebimentos foram, respectivamente, em 2013 e 2014, de R\$ 560.206,41 e R\$ 601.844,92.

Desde 2014, a **FERRARI AAF** só possui duas fontes pagadoras, a **AULIK** e a **SMPS**, empresa de **Rafael Mello Madalozzo** e **Thiago Pretto Madalozzo**, filhos de **Sérgio Cláudio Madalozzo**. Reitere-se que a **SMPS** é a maior beneficiária da **AULIK**.

A empresa **FERRARI AAF** está sediada em Santana do Parnaíba, interior de SP, **mesma cidade da MIRDAF**, cujos sócios são **DANIEL LEWIN** e **DAVID PERL**. Teoricamente a **FERRARI AAF** teria prestado serviços de consultoria à **AULIK**, na Bahia, conforme contabilidade da autuada, mas o depoimento prestado pelo gerente da fábrica da **AULIK**, Sr. **Marco Antônio Pego**, confirma que tal serviço nunca ocorreria, com base no fato de que todas as notas fiscais e serviços contratados eram a ele submetidos, como gerente.

As GFIP de todas as empresas envolvidas foram extraídas e anexas aos autos, se demonstrando a incapacidade técnica para a prestação dos serviços, cuja comprovação nunca ficara demonstrada ao fisco, apesar de intimação expedida com este objeto.

Os sócios da **FERRARI AAF** são **Ademir Aparecido Ferrari**, Diretor da **AULIK**; **Arthur Henrique Cavalheiro**; **Marcia Aparecida Alves Cavalheiro** e **Renata Cristina Cavalheiro Ferrari**.

Em relação à **MIRDAF** os sócios são **Daniel Lewin** e **David Perl** — reais beneficiários da **AULIK**. A empresa é a quarta maior beneficiária da **AULIK** de 2011 a 2015. Houve apenas duas fontes pagadoras declaradas em DIRF. Recebeu, respectivamente, em 2013 e 2014, R\$ 2.530.000,00 e R\$ 1.165.000,00. De 2001 a 2016, foram R\$ 9.306.216,31 repassados da **AULIK**, que é sua principal fonte pagadora, responsável por 85,4% de seu faturamento. Seus sócios são também beneficiários de aluguéis pagos à **AULIK**. Acentua a Autoridade Fiscal que **Daniel Lewin**, aparece como **PROPRIETÁRIO da AULIK** na rede social LINKEDIN.

A Autoridade Fiscal enfatiza também que, **no mesmo endereço da MIRDAF** (rua Japão nº 484, unidade 23K – Jardim São Luiz, SP/Santana de Parnaíba) estão também

sediadas mais três empresas: a **ICOMEX INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS** (CNPJ nº 13.827.430.0001-23), de CNPJ já baixado, que teve a PACIFIC como fonte pagadora nos anos de 2011 a 2015; a **HELAN SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA – ME** (CNPJ nº 05.520.775/0001-01) e **F & A SERVIÇOS EM INFORMÁTICA LTDA** (CNPJ nº 10.920.400/0001-79). Ou seja, QUATRO EMPRESAS funcionando exatamente no mesmo endereço.

A **HELAN SERVIÇOS DE INFORMÁTICA – ME** é a empresa do **GERENTE DA AULIK** na fábrica de Lauro de Freitas/BA, funcionário de mais de 15 anos no grupo econômico, (**HELVÉCIO VIEIRA DE SOUSA FILHO**, que possivelmente se utiliza desta empresa para receber parte de seu salário. Esta é a estratégia que se utilizava a AULIK para pagar o seu ex-gerente, Marco Antônio Pego, conforme depoimento constante do Relatório Fiscal.

Já a **F & A SERVIÇOS EM INFORMÁTICA LTDA** é outra empresa de fachada de **Ademir Aparecido Ferrari**, real beneficiário da AULIK, que também recebeu vultosos recursos desta através da empresa **FERRARI AAF**. É sócio de **Ademir Aparecido Ferrari** nessas duas empresas, **Arthur Henrique Cavalheiro Ferrari**.

Cumpramos realçar destaque dado pela Autoridade Fiscal ao endereço das quatro empresas supracitadas, através de FOTOS do local, que revelam a inexistência de fato destas empresas. Como bem relata, "trata-se de endereço em local extremamente humilde, onde repousa uma pequena casa sem nenhuma aparência de estabelecimento comercial".

Por serem muito esclarecedoras, reproduzo neste voto as imagens destacadas no Relatório Fiscal:



VISTA DA RUA DA SEDE DA MIRDAF – RUA JAPÃO – SANTANA DO PARNAÍBA/SP



EVIDENCIAÇÃO DO NÚMERO DE PORTA 484 DA RUA JAPÃO – SEDE MIRDAF



Explica a Autoridade que a ligação da **MIRDAF**, de **Daniel Lewin** e **David Perl**, com os personagens da **AULIK**, o gerente de fábrica (Helvécio Vieira Filho) e **Ademir Aparecido Ferrari** (Diretor), está comprovada também por meio dos endereços de fachada das empresas por eles utilizadas (rua Japão nº 484, Santana do Parnaíba/SP – Fotos acima).

Segue excerto contendo conclusão da Autoridade Fiscal:

Como se depreende do acima exposto, todas as fontes de recursos das empresas citadas (SMPS, STR, AAF) têm como origem a AULIK. Trata-se de esquema montado para a retirada de recursos da empresa AULIK através de notas fiscais forjadas, de serviços nunca prestados, que não possuem qualquer justificativa, em se conhecendo a localização das prestadoras de serviço e a inexistência de equipe técnica para tais serviços.

As GFIP de todas as empresas envolvidas foram extraídas e anexas aos autos, se comprovando a incapacidade técnica para a prestação dos serviços, cuja comprovação nunca ficara demonstrada ao fisco, apesar de intimação expedida neste sentido.

Acrescenta a Autoridade que o telefone que consta no site do **CLUBE IVOTI** (51-3563-1574) é o mesmo telefone da empresa **STR CONSULTORIA E NEGÓCIOS EIRELI**. Informa que quem atende no número 51- 3563-3187 é uma funcionária de nome Patrícia, o que vem ao encontro das informações constantes na GFIP da **STR**, onde se confirma a existência da funcionária Patrícia da Silveira Pfeifer (CPF nº 804.733.690-87, NIT 1.249.984.700-1), supervisora administrativa.

Evidencia a Autoridade que outra informação relevante consta no site do **CLUBE IVOTI** (www.sportclubivoti.com.br): **SANDRO ROGÉRIO BLUM**, NIT 1.229.983.239-6, que faz parte da diretoria do Clube Ivoti (futebol profissional) e também é funcionário da **STR CONSULTORIA**.

Interessante também realçar que, em depoimento, **o Sr. Marco Antônio Pego (Gerente da fábrica da autuada)**, a respeito dos serviços de consultoria que poderiam ter sido prestados à AULIK na fábrica de Lauro de Freitas, na área de assessoria comercial, pelas empresas STR CONSULTORIA E NEGÓCIOS EIRELLI e SMPS MARKETING E VENDAS LTDA, e pela MIRDAF INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS LTDA, **afirmou não conseguir imaginar que tipo de consultoria tais empresas poderiam dar a uma indústria de montagem de eletroeletrônicos**. Acrescentou que, em todos os anos em que gerenciou a fábrica, **todos os serviços contratados eram por ele autorizados, e que tais consultorias nos anos de 2013 e 2014, cujas despesas foram glosadas pela Autoridade Fiscal, NÃO SÃO DE SEU CONHECIMENTO**. Alegou também que, possivelmente, as notas fiscais dos serviços contratados foram encaminhadas diretamente ao escritório de São Paulo, já que ele desconhece qualquer serviço prestado no período em que fora gerente; período que inclui os anos de 2013 e 2014.

No Relatório Fiscal, a Autoridade apresenta Grafos de Relacionamento contendo informações de **transmissão de declarações da AULIK**. Estas declarações são transmitidas com certificado digital de **Sérgio Madalozzo, Jacky Schnell e Tatiane Mello Olive**. Comprova também o uso de mesmo **mac address** para transmissão de declarações da AULIK, SMPS NEGÓCIOS e STR CONSULTORIA E INVESTIMENTOS.

Verifica-se também que a empresa **STR CONSULTORIA E NEGÓCIOS EIRELI**, terceira maior beneficiária da AULIK, recebeu, respectivamente em 2013 e 2014, R\$ 4.197.500,00 e R\$ 4.620.000,00. Ressalte-se que a AULIK foi praticamente sua única fonte pagadora. Foi fundada em 28/05/2012, por **Sérgio Cláudio De Lima Madalozzo e Rafael Madalozzo**, Seu objeto social é a prestação de consultoria em gestão empresarial, representação de jogadores, compra e venda de passe de jogadores e de cobrança de direito de imagem. Como muito bem destaca a Autoridade Fiscal, a prestação de serviços da STR, sediada em IVOTI/RS, à AULIK, uma indústria de eletroeletrônicos em LAURO DE FREITAS/BA, dado o perfil da prestadora e de seus sócios, seria, no mínimo, suspeita. E por isso fora também objeto desta investigação.

Pesquisa efetuada no sistema RAIS (Relação Anual de Informações Sociais), relatório entregue pelas empresas ao Ministério do Trabalho contendo dados dos trabalhadores das empresas, evidenciou que os todos funcionários da STR Consultoria possuem baixa capacitação profissional, incompatível com a possível prestação de serviços de **Assessoria Comercial**, conforme descrito nas notas fiscais emitidas. Os trabalhadores desta empresa estão admitidos nas funções de escriturários, técnicos em terapias complementares, camareiros e roupeiros, auxiliares de contabilidade, professores de educação física, com salário médio mensal de R\$ 1.380,00.

A Autoridade Lançadora anexou a lista dos trabalhadores da STR CONSULTORIA LTDA, com dados de cada trabalhador, funções e data de admissão. Conclui corretamente a Autoridade que da análise conjunta da massa salarial da STR e das notas fiscais emitidas contra a AULIK, verifica-se que esta empresa atua como simples “NOTEIRA”, assim como a SMPS.

Destaca a Autoridade:

Ambas representam empresas que vivem unicamente para emitir notas fiscais para a produção de despesas da contratante, servindo também para a sangria dos recursos nesta; nenhuma das duas empresas recolhe qualquer tributo referente às receitas supostamente auferidas e nem declaram tais débitos em DCTF.

Acrescenta que em pesquisa às NOTAS FISCAIS de COMPRA da STR CONSULTORIA LTDA, para o ano calendário 2014, no sistema SPED, para fins de

apuração de movimento de mercadorias ou serviços, verificou-se que NENHUMA COMPRA fora feita pela empresa, evidenciando, mais uma vez, que se trata de empresa de fachada, simples “noteira”, utilizada apenas para gerar despesa em outra empresa, sem a respectiva prestação de serviço ou venda de material. Trata-se de empresa usada para escoar o dinheiro da AULIK para os reais beneficiários, mediante esquema artil e doloso de sonegação.

Constata-se, ao contrário do alegado, de acordo com o extenso e minucioso trabalho efetuado pela Autoridade Fiscal para apuração dos fatos, que não foi comprovada a idoneidade na transferência dos recursos da autuada para as respectivas empresas prestadoras de serviço.

Cumprir notar também, conforme realçado no Relatório Fiscal, a coincidência entre agências bancárias onde foram feitos recolhimentos de tributos federais. Explica a Autoridade lançadora que em pesquisa efetuada nos sistemas da Receita Federal, de todos os envolvidos no grupo econômico sob análise, de 2008 a 2017, evidencia-se que não é mera coincidência a concentração de recolhimentos diversos em certas agências bancárias, inclusive fora do Estado do investigado, em alguns casos. Este fato demonstra a ligação entre as várias pessoas, que participam do mesmo grupo econômico, movimentando contas bancárias em agências comuns. A Autoridade delinea as transações com a frequência demonstrada nas planilhas denominadas “PAGAMENTOS EFETUADOS PELOS MEMBROS DO GRUPO ECONÔMICO”, acostadas aos autos.

Destaque-se a discrepância entre a jurisdição das pessoas físicas e jurídicas envolvidas e o Município/Estado da agência onde foram feitos os depósitos. A Autoridade Fiscal apresenta também grafos que ilustram as coincidências de recolhimentos.

Desse modo, considerando o farto conjunto probatório, o qual evidenciou claramente a inexistência das operações realizadas, demonstrando haver grande benefício aos envolvidos, considero tratar-se de grupo econômico de fato, arquitetado unicamente para fraudar a lei, eximindo-se da carga tributária de forma artilosa e furtiva.

De fato, todos os elementos coletados evidenciam a existência de um Grupo Econômico de fato e inexistência de quatro empresas que supostamente prestaram serviços para a AULIK. São elas:

- SMPS – Negócios e Investimentos Ltda – EPP, CNPJ 05.564.959/0001-73;
- STR – Consultoria e Negócios EIRELI, CNPJ 16.517.411/0001-99;
- MIRDAF Intermediação de Negócios Ltda., CNPJ 05.978.289/0001-31; e
- FERRARI AAF Serviços de Processamento de Dados Ltda. EPP, CNPJ 07.007.253/0001-36.

Essas quatro empresas receberam um total de pagamentos de mais de R\$ 70.000.000,00 (setenta milhões de reais) entre 2011 e 2016, sem que fosse localizado nenhuma prova efetiva da prestação de tais serviços por tais empresas e que, a propósito, não possuíam capacidade operacional para a prestação do serviço supostamente prestado.

No caso da SMPS, somente ela recebeu aproximadamente R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões) e teve praticamente a AULIK como única fonte pagadora no período, respondendo por 97,7% de seu faturamento, conforme DIRF entregue pela SMPS à Receita (fl.6567).

A SMPS foi constituída com o objetivo de prestação de serviços na venda de espaços publicitários, e foi fiscalizada pela Receita Federal, através da Delegacia de Novo Hamburgo/RS, e autuada através do Processo nº 11065.720145/2017-49. O objetivo da autuação

girou em tonro das receitas escrituradas pela SMPS, na maioria atribuídas a serviços prestados para a AULIK, na Bahia.

Intimada a apresentar as notas fiscais e contratos correspondentes às receitas de serviços prestados nos anos de 2012 e 2013, a SMPS respondeu que não existem contratos por escrito em relação aos serviços prestados, apresentou notas fiscais de prestação de serviços, de altos valores unitários (em torno de R\$ 800.000,00 cada uma), com poucas vias emitidas, preenchidas sucintamente como “Assessoria Comercial”, sem maiores detalhes.

Perceba-se, tratam-se de pagamentos que ultrapassam 50 milhões de reais por serviços de “assessoria comercial”, sem a existência de um único contrato formal e sem que fossem especificados exatamente no que consistiram os serviços prestados ou apresentados evidências de sua realização.

Portanto, a narrativa e elementos de prova dos autos indicam que a SMPS tinha como único papel o de receber recursos da AULIK com a finalidade de repassá-los aos seus verdadeiros sócios e beneficiários. Absolutamente nada existe nos autos que corrobore da maneira minimamente concreta a afirmação de que serviços de “assessoria comercial” foram prestados e justificaram as entradas de recursos nas contas da SMPS nos vultosos montantes constatados pela fiscalização.

Por sua vez, a empresa STR, segunda maior beneficiária da AULIK, segue basicamente o mesmo ritual que a SMPS. A AULIK respondeu por 100% do faturamento da STR nos anos de 2012 a 2014, conforme consta na DIRF entregue pela própria STR Consultoria à Receita Federal (fls. 6572).

A STR Consultoria foi fiscalizada pela Receita Federal através da Delegacia de Novo Hamburgo/RS e autuada através do Processo nº 11065.720109/2017-85. A fiscalização fora aberta pela mesma razão daquela da SMPS: incompatibilidade entre as receitas declaradas na DIPJ e os débitos informados de tributos federais em DCTF.

Intimado a apresentar a contabilidade, as notas fiscais emitidas e contratos correspondentes às receitas de serviços prestados, escriturados sob conta contábil 03.1.1.03.002 (praticamente mesma denominação contábil da SMPS), nos anos de 2012 e 2013, o contribuinte respondeu que não existem contratos por escrito em relação aos serviços prestados (mesma resposta dada pela SMPS). São doze milhões de reais em pagamentos realizados pela AULIK à STR sem a existência de um contrato escrito.

Apresentou notas fiscais de prestação de serviços, de altos valores unitários (variando entre R\$ 400.000,00 a R\$ 800.000,00 cada uma), com poucas vias emitidas, preenchidas sucintamente como “Serviço de Assessoria Comercial”, sem maiores detalhes técnicos. A grafia de preenchimento das notas fiscais da STR é semelhante a da SMPS na maioria das notas, com fortes indícios de ser a mesma pessoa que preenche os documentos para ambas as empresas.

Pesquisa efetuada no sistema RAIS (Relação Anual de Informações Sociais), relatório entregue pelas empresas ao Ministério do Trabalho contendo dados de seus empregados, evidenciou que nenhum dos funcionários da STR Consultoria possui capacitação profissional compatível com a possível prestação de serviços de assessoria comercial, conforme descrito nas notas fiscais emitidas.

Os trabalhadores desta empresa estão admitidos nas funções de escriturários, massoterapeuta, camareiros e roupeiros, auxiliares administrativos e técnicos de futebol, com salário médio mensal de R\$ 1.380,00.

A imediata conclusão que se pode tirar da análise conjunta da massa salarial da STR com as notas fiscais emitidas contra a AULIK é que esta empresa atua como simples “noteira”; trata-se de empresa que apenas emite a nota fiscal para produzir efeitos fiscais no tomador de seus serviços, sem que, efetivamente, preste serviço algum.

Em resumo, há fartas evidências de que SMPS e STR constituem-se em empresas meramente de fachada, que são utilizadas por seus administradores, em especial Sergio Claudio Lima Madalozzo, para a simulada contratação de prestação de serviços aos controladores da AULIK e da PACIFIC. Sua existência se resume à emissão de notas fiscais de prestação de serviços de consultoria, que não foram efetivamente prestados, mas que justificaram formalmente a saída de elevadíssimos valores do patrimônio da Aulik.

A MIRDAF, por sua vez, é a terceira maior beneficiária de pagamentos realizados pela AULIK, e foi constituída por Daniel Lewin e David Perl, pouco tempo depois do nascimento da AULIK.

De 2012 a 2016, a MIRDAF teve apenas duas fontes pagadoras declaradas em DIRF. A principal fonte pagadora foi a AULIK, de quem a MIRDAF percebeu 95% do total de seus rendimentos (cerca de R\$ 7.500.000,00), estabelecida na Rua Japão, nº 484, unidade 23k, Jardim São Luiz, SP/Santana de Parnaíba, local onde sediava a ICOMEX, empresa com CNPJ baixado, que teve a PACIFIC como única fonte pagadora nos autos de 2011 a 2015.

Segundo o site GOOGLE MAPS, a imagem abaixo é uma foto do prédio onde, teoricamente, deveriam funcionar a MIRDAF e a ICOMEX, além de já ter sido sede da AAF FERRARI. Parece bastante óbvio que o referido prédio não tem como abrigar uma empresa que presta serviços de consultoria que deveria justificar o pagamento de milhões de reais por ano pela AULIK.



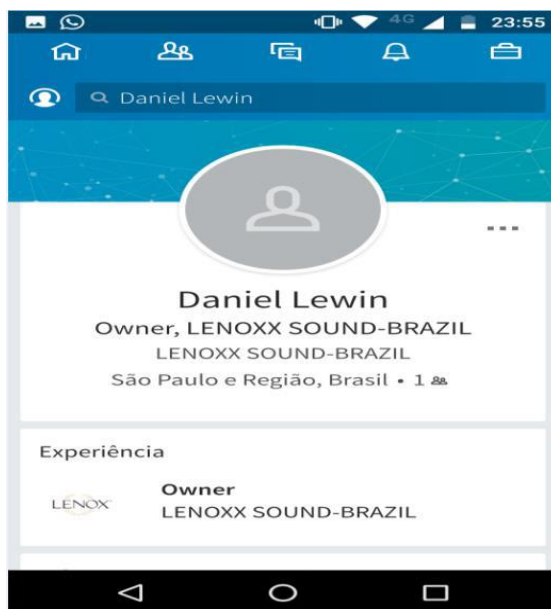
Por fim, quanto à empresa FERRARI AAF, também se constata que ela é outra grande beneficiária de pagamentos da AULIK, conforme DIRF. No período de 2012 a 2016, recebeu um total de R\$ 5.714.679,86. Desde 2014, só possui duas fontes pagadoras, a AULIK e

a SMPS Negócios e Investimentos, esta última a maior beneficiária da AULIK. Considerando que a SMPS não tem outras fontes de rendimentos, na prática, o dinheiro que flui da SMPS para a AAF teve origem na AULIK.

A empresa está sediada em Santana do Parnaíba, interior de SP, mesma cidade da MIRDAF, e da ICOMEX. Atualmente, seu endereço é na Av. YOJIRO TAKAOKA, 4384, Sala 701. Porém, no passado, já esteve registrada no exato mesmo endereço que a MIRDAF, ou seja, Rua Japão, 484.

Foi colacionada acima uma foto (google maps) do prédio situado no endereço Rua Japão, 484, Santana do Parnaíba, que deixa evidente a impossibilidade de que uma empresa que aufera renda de milhões de reais ao ano seja sediada no local.

A AAF supostamente prestou serviços de consultoria à AULIK, na Bahia, conforme contabilizou a AULIK. O sócio ADEMIR APARECIDO FERRARI figura como Diretor da AULIK na rede social LINKEDIN, conforme tela abaixo.



Pelo que foi revelado nas investigações, há grandes indícios de que ADEMIR APARECIDO FERRARI tenha sido a ponte de contato entre DANIEL LEWIN e DAVID PERL e a família MADALOZZO, e que, após esse contato, SERGIO MADALOZZO tenha apresentado para os gestores da AULIK o “know how” fraudatório envolvendo títulos da dívida pública.

ADEMIR APARECIDO FERRARI é sócio de diversas empresas do ramo imobiliário, entre elas, a RESIDENCIAL FERRARI GUARAREMA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA, no município de Guararema, interior de São Paulo, da qual é também sócio RAFAEL MELLO MEDALLOZZO, com capital social de R\$ 6 milhões. RAFAEL MELLO MEDALLOZZO, conforme já citado, é sócio também das empresas beneficiárias em DIRF da AULIK em altas somas, STR e SMPS.

As investigações realizadas conseguiram ainda apurar que um imóvel adquirido por ADEMIR APARECIDO FERRARI, pelo valor de R\$ 2.446.157,73 (dois milhões e quatrocentos e quarenta e seis mil e cento e cinquenta e sete reais e setenta e três centavos) foi

pago através de transferências bancárias realizadas por RAFAEL e TIAGO MADALOZZO. Ora, por que razão RAFAEL e TIAGO pagaram apartamento que foi comprado por ADEMIR? O fato apurado demonstra incontestemente confusão patrimonial entre os membros do esquema fraudulento, bem como revela severos indícios da prática de crime de lavagem de dinheiro.

ADEMIR é sócio também nas empresas Residencial Ferrari Atibaia, Residencial Ferrari Londrina, Residencial Ferrari Santo André I e II.

Da Multa em Razão da Distribuição de Lucros

Em síntese, sustenta a defesa que tais meios coercitivos indiretos para a cobrança de tributos, que impedem o desenvolvimento normal das atividades pelos contribuintes, representa verdadeira afronta ao Princípio da Livre Iniciativa, disposto no art. 170, da Constituição.

Quanto à esta alegação, deve-se dizer que a autoridade administrativa não dispõe de competência para apreciar inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma, considerando princípios constitucionais, sendo certo que o foro apropriado para discussões dessa natureza é o Poder Judiciário. Nesses termos, a Súmula CARF Nº2:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, mantém-se esta penalidade.

Da Multa Isolada em Razão do Não Recolhimento das Estimativas Mensais de IRPJ e CSLL

A recorrente contesta a exigência da multa isolada (art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/1996), em face das estimativas que deixaram de ser recolhidas em função da infração apurada, sob o argumento da inaplicabilidade de multa isolada após o encerramento do exercício, bem como impossibilidade de concomitância, pois representaria dupla penalização sobre o mesmo fato.

Entendo que lhe assiste razão neste ponto.

A multa isolada aplicada tem como origem as diferenças entre as base de cálculo mensais apuradas pela recorrente e pela fiscalização, e decorre das glosas efetuadas em procedimento de fiscalização, que constatou entre outras infrações, deduções indevidas de despesas/custos na apuração do lucro real do período. Logo, não decorre do não recolhimento de estimativas mensais apuradas e declaradas pelo contribuinte optante do lucro real anual.

As discussões relacionadas à multa isolada devem levar em conta o motivo que leva a autoridade fiscal aplicar a referida multa isolada, pois ela não se destina a punir casos de infrações apuradas e relacionadas à omissão de receita, deduções indevidas de despesas, exclusões não autorizadas ou falta de adição ao lucro líquido. Nessas infrações, devem ser aplicada apenas a multa de ofício.

Esta **multa isolada** foi instituída para punir contribuintes que, tendo optado pelo lucro real anual para cálculo do IRPJ e da CSLL, deixavam de recolher as estimativas mensais. É que encerrado o ano base, já não é juridicamente possível exigir as estimativas, vez que elas

possuem natureza de antecipação do tributo a ser apurado no final do período. Assim, encerrado o período, o Fisco só pode exigir o valor devido e não as antecipações. Em outras palavras, para que a norma que determina o recolhimento do IRPJ e da CSLL por estimativa seja imperativa, e não reduzida a mera recomendação, instituiu-se a multa isolada, com o propósito específico de punir o descumprimento da norma que impõe a estes contribuintes o recolhimento mensal por estimativa.

Por isso, a aplicação da referida multa isolada deve limitar-se apenas ao caso em que foi concebida. Aplicá-la a casos de cometimento de infração relativas às glosas de despesas efetuadas em procedimento de fiscalização, ou qualquer outra hipótese acima referida, é uma forma de exacerbar a penalidade, a meu ver, **sem previsão legal**.

De outra banda, ainda que se entenda haver previsão legal para esses casos, tanto o CARF como o STJ possuem entendimento, no sentido de afastar a exigência da multa isolada, pelo princípio da consunção.

Com efeito, inexistente previsão legal para aplicação de multa isolada que não decorre do não recolhimento de estimativas mensais apuradas e declaradas pelo próprio contribuinte optante do lucro real anual.

Por outro lado, na hipótese de considerar existente tal previsão, deve ser afastada a exigência da multa isolada pelo princípio da consunção, pois não se deve admitir como razoável a cumulação de multas, devendo a infração prevista no inciso II ser absorvida pela hipótese prevista no inciso I (de acordo com a redação dada pela Lei 11.488/2007 ao art. 44 da Lei 9.430/96).

Vale dizer, a cobrança de multa de ofício de 75% sobre o tributo não pago supre a exigência da multa isolada de 50% sobre eventual estimativa não recolhida, apurada em procedimento de fiscalização. Admitir o contrário, estaria-se a permitir que duas penalidades incidissem sobre uma mesma base de cálculo, o que é vedado pelo sistema jurídico.

Sobre o tema, precisas as colocações do Conselheiro Marcos Takata em voto proferido no Acórdão nº 1103.001-097:

É de cartesiana nitidez, para mim, que a aplicação da multa de ofício de 75% sobre o valor não pago do IRPJ e da CSL efetivamente devidos, cobráveis juntamente como esses, exclui a aplicação da multa de ofício de 50% (multa isolada) sobre o valor não pago do IRPJ e da CSL mensal por estimativa, do mesmo ano-calendário.

Isso, seja por interpretação lógica dos preceitos citados (aliás, para além disso, pode-se dizer que é corolário lógico), seja por interpretação finalística do art. 44, I e II da Lei nº 9.430/96.

Apenando o continente, desnecessário e incabível apenas o conteúdo. Se já se penaliza o todo, não há sentido em se penalizar também a parte do todo. Noutros termos, é aplicação do princípio da consunção em matéria penal.

Como penalizar pelo todo e ao mesmo tempo pela parte do todo? Isso seria uma contradição de termos lógicos e axiológicos)."

O STJ possui o entendimento semelhante a este, ou seja, entende que a aplicação da multa de ofício afastaria, pelo princípio da consunção, a multa isolada. Confira-se decisão proferida no REsp nº 1.496.354/PR:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MULTA ISOLADA E DE OFÍCIO. ART. 44 DA LEI N. 9.430/96 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.488/07). EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO.

1. *Recurso especial em que se discute a possibilidade de cumulação das multas dos incisos I e II do art. 44 da Lei n. 9.430/96 no caso de ausência do recolhimento do tributo.*
2. *Alegação genérica de violação do art. 535 do CPC. Incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.*
3. *A multa de ofício do inciso I do art. 44 da Lei n. 9.430/96 aplica-se aos casos de "totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata".*
4. *A multa na forma do inciso II é cobrada isoladamente sobre o valor do pagamento mensal: "a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007) e b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei n. 11.488, de 2007)".*
5. *As multas isoladas limitam-se aos casos em que não possam ser exigidas concomitantemente com o valor total do tributo devido.*
6. *No caso, a exigência isolada da multa (inciso II) é absorvida pela multa de ofício (inciso I). A infração mais grave absorve aquelas de menor gravidade.*

Princípio da consunção.

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1496354/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

Do voto condutor da decisão, da lavra do eminente Ministro Humberto Martins, se pode extrair o trecho abaixo:

"Sistematicamente, nota-se que a multa do inciso II do referido artigo somente poderá ser aplicada quando não possível a multa do inciso I.

Destaca-se que o inadimplemento das antecipações mensais do imposto de renda não implicam, por si só, a ilação de que haverá tributo devido. Os recolhimentos mensais, ainda que configurem obrigações de pagar, não representam, no sentido técnico, o tributo em si. Este apenas será apurado ao final do ano calendário, quando ocorrer o fato gerador.

As hipóteses do inciso II, "a" e "b", em regra, não trazem novas hipóteses de cabimento de multa. A melhor exegese revela que não são multas distintas, mas apenas formas distintas de aplicação da multa do art. 44, em consequência de, nos caso ali descritos, não haver nada a ser cobrado a título de obrigação tributária principal.

As chamadas "multas isoladas", portanto, apenas servem aos casos em que não possam ser as multas exigidas juntamente com o tributo devido (inciso I), na medida em que são elas apenas formas de exigência das multas descritas no caput.

Esse entendimento é corolário da lógica do sistema normativo-tributário que pretende prevenir e sancionar o descumprimento de obrigações tributárias. De fato, a infração que se pretende repreender com a exigência isolada da multa (ausência de recolhimento mensal do IRPJ e CSLL por estimativa) é completamente abrangida por eventual infração que acarrete, ao final do ano calendário, o recolhimento a menor dos tributos, e que dê azo, assim, à cobrança da multa de forma conjunta.

Em se tratando as multas tributárias de medidas sancionatórias, aplica-se a lógica do princípio penal da consunção, em que a infração mais grave abrange aquela menor que lhe é preparatória ou subjacente.

O princípio da consunção (também conhecido como Princípio da Absorção) é aplicável nos casos em que há uma sucessão de condutas típicas com existência de um nexo de dependência entre elas. Segundo tal preceito, a infração mais grave absorve aquelas de menor gravidade.

Sob este enfoque, não pode ser exigida concomitantemente a multa isolada e a multa de ofício por falta de recolhimento de tributo apurado ao final do exercício e também por falta de antecipação sob a forma estimada. Cobra-se apenas a multa de ofício pela falta de recolhimento de tributo."

Assim, ao abrigo do princípio da consunção, o não recolhimento da estimativa mensal pode ser visto como etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. A primeira conduta é, portanto, meio de execução da segunda. O bem jurídico mais importante é, sem dúvida, a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa do governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação.

Logo, a interpretação (aparente) do conflito de normas deve prestigiar a relevância do bem jurídico e não exclusivamente a grandeza da pena cominada, pois o ilícito de passagem não deve ser penalizado de forma mais gravosa do que o ilícito principal.

Noutras palavras, as expressões "isolada" ou "conjuntamente" (com o tributo não pago) são apenas formas pelas quais podem ser exigidas as penalidades, e indicam de fato hipóteses autônomas da aplicação das multas, mas, não podem incidir concomitantemente.

Assim, cancela-se a multa isolada exigida.

Recomposição do Bse de Cálculo do Imposto de Renda e da CSLL

Nos moldes do que bem observado pela DRJ, há expressa determinação legal de que não se deduzem na determinação do lucro real tributos cuja exigibilidade esteja suspensa. Confira-se:

Art. 41. Os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica aos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos dos incisos II a IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, haja ou não depósito judicial.

Diante disso, desprovido de fundamento o pedido da recorrente.

Responsabilidade Tributária

Quanto ao ponto, aduz a fiscalização que restou evidenciada a prática reiterada de sonegação fiscal, caracterizada pelo procedimento doloso efetuado pelos sujeitos passivos em apresentarem DCTFs "zeradas", declarando a inexistência de débitos dos tributos federais, apesar de terem conhecimento de que tinham obrigações tributárias relativamente aos tributos devidos, tanto que os contabilizou adequadamente.

Sustenta que foi constituído um grupo de pessoas com interesse comum, que consiste, através do crime antecedente da sonegação, o cometimento de outros dele decorrentes. A conduta dolosa adotada também caracteriza infração à lei, na medida em que impediu o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência de fatos geradores do IRPJ,

CSLL, PIS, COFINS e IPI através da retificação das DCTFs, frustrando o sistema público de arrecadação federal.

Foram apontados como solidários à cobrança do crédito tributário constituído as pessoas físicas que compõem o Grupo Econômico AULIK, com base no artigo 124, I e 135 do CTN, abaixo listadas:

- 1) DANIEL LEWIN, CPF nº 943.505.828-00,
- 2) DAVID PERL, CPF nº 132.938.888-79
- 3) FISEL PERL, CPF nº 458.230.148-72
- 4) SÉRCIO CLÁUDIO DE LIMA MADALOZZO, CPF nº 135.318.320-34
- 5) RAFAEL MELLO MADALOZZO, CPF nº 031.056.290-25
- 6) RAFAEL HELMAN, CPF nº 920.733.958-72
- 7) THIAGO PRETTO MADALOZZO, CPF nº 007.488.300-30
- 8) ADEMIR APARECIDO FERRARI, CPF nº 380.926.388-53
- 9) JACKY GERT KIRSCH SCHNELL, CPF nº 039.254.048-72
- 10) ARTHUR HENRIQUE CAVALHEIRO FERRARI, CPF nº 310.843.228-11
- 11) MÁRCIA APARECIDA A. CAVALHEIRO, CPF nº 669.508.648-68
- 12) RENATA CRISTINA CAVALHEIRO FERRARI, CPF nº 369.269.868-27
- 13) VALDIRENE PINTO LIMA, CPF nº 514.933.815-04.

A decisão recorrida, como visto, afastou a responsabilidade tributária de Arthur Henrique Cavalheiro Ferrari, Márcia Aparecida A. Cavalheiro, Renata Cristina Cavalheiro Ferrari e Valdirene Pinto Lima, mantendo o crédito tributário exigido e a responsabilidade tributária dos demais envolvidos. A manutenção da responsabilidade de nove pessoas físicas, ensejou a apresentação dos respectivos recursos voluntários. Passo a analisá-los.

A discussão envolve a interpretação e o alcance do artigo 124 do CTN. Tenho adotado o entendimento, de certa forma pacificado no âmbito do STJ, de que a solidariedade tributária referida no citado artigo é atribuída às pessoas, seja física ou jurídica, que tenham interesse comum na realização do fato gerador da obrigação tributária, visto que tal expressão possui uma dimensão jurídica própria, e não um significado meramente econômico.

No caso, penso que a fiscalização coletou provas mais do que suficientes, que demonstram que as operações e procedimentos realizados, na verdade, eram coordenados de modo indissociável pelas pessoas físicas participantes do Grupo Aulik, que atuavam em conjunto e com interesse comum na situação que configura o fato gerador dos tributos exigidos.

Excepcionando Thiago Pretto Madalozzo, Rafael Mello Madalozzo e Rafael Helman, cuja análise da responsabilidade atribuída a estas pessoas farei adiante, os fatos e os fundamentos que permitem a conclusão de manter a responsabilidade atribuídas às demais pessoas encontram-se muito bem expostos na decisão recorrida, cujos fundamentos são adotados neste voto, como razões de decidir. Transcrevo-os:

Quanto aos RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS, de início, vejamos as circunstâncias fáticas em relação à Daniel Lewin e David Pearl, conforme consta do Relatório Fiscal.

Daniel Lewin, como relata a Autoridade, além de doação realizada para instituições judaicas, também o fez para GILBERTO FRID (CPF nº 255.325.728-79), sócio da ICOMEX, já com CNPJ baixado. Empresa que tinha como endereço (rua Japão nº 484 Jd São Luiz, SP/SP) o mesmo da MIRDAF, da qual Daniel Lewin é sócio.

Entendo, porém, que não é comum realizar doações, devendo, neste caso, ser muito bem explicada a motivação para justificar a transferência dos recursos.

Alega o impugnante que não há como aceitar, como única premissa, que o Impugnante é o dono da empresa Aulik pelo simples fato de ele ter se encontrado com os controladores da empresa. Assevera que tal presunção é verdadeiramente frágil. O fato de o Impugnante prestar serviços de consultoria de negócios relacionados aos produtos comercializados com a marca LENOXX, e se encontrar com o controlador no exterior, justamente para poder prestar os serviços em questão, não o torna o dono, Presidente, ou responsável pela Aulik, como pretende o Fisco.

No entanto, aponta a Autoridade Lançadora que a contabilidade da AULIK (cópia nos autos) do ano de 2013 registra dezenas de operações envolvendo o nome e CPF nº 943.505.828-00 de Daniel Lewin, incluindo o pagamento de Viagens/Estadias/Locomoções através da conta contábil 5.1.1.40.03 nos dias 29/01, 07/05 e 23/10/2013. Há também diversas operações envolvendo tributos sobre vendas ao mesmo, na qualidade de cliente. Ainda no ano de 2013 a contabilidade da AULIK registrou transações contabilizando o recebimento de juros (Outras Receitas Financeiras) referente a contrato de mútuo celebrado em 22/03/2011, com SHARON LEWIN, muito possivelmente parente de Daniel Lewin. O extrato do lançamento contábil se encontra anexo aos autos e refere-se a recebimentos de R\$ 177.510,14 em 02/12/2013 e R\$ 145.798,01 em 31/12/2013.

Também em 2013 a CONTABILIDADE da AULIK registra dezenas de lançamentos contábeis envolvendo David Perl (cópia nos autos), inclusive DOAÇÃO DE MÓVEIS no valor de R\$ 14.433,00, no dia 28/03/2013. Muitos outros lançamentos envolvem a mesma situação registrada com Daniel Lewin: operações tributárias sobre vendas ao mesmo, na qualidade de cliente. Daniel Lewin e David Perl são beneficiários da AULIK de recebimento de aluguéis, conforme declarado em DIRF, embora NÃO HAJA CONTABILIZAÇÃO de tais operações na AULIK. Segundo a DIRF, a AULIK pagou a cada sócio R\$ 16.000,00 e R\$ 28.000,00, em 2014 e 2015.

Outra forte ligação entre DAVID PERL, DANIEL LEWIN e a AULIK está nas aquisições de mercadorias, registradas nas notas fiscais eletrônicas pesquisadas, algumas anexas no processo, dos anos de 2012, 2013, 2016 e 2017 (janeiro a setembro). Na planilha abaixo estão demonstradas compras diversas (revistas, celulares, televisão, etc) para as quais o ENDEREÇO ou TELEFONE de entrega em 2016 COINCIDEM EXATAMENTE com o da AULIK, à rua BELA CINTRA nº 967, 3º andar ou 6º andar, e também com o TELEFONE 11- 3217-9955) da empresa, conforme registra o sistema TELE LISTAS (www.telelistas.net). Relata a Autoridade Lançadora que o número 986 também consta como sendo da AULIK e também fora fornecido para algumas entregas de aquisições efetuadas pelos sócios de fato, DAVID PERL e DANIEL LEWIN.

Observe-se que, dentre as compras, estão assinaturas de periódicos, como REVISTA VEJA, JORNAL FOLHA DE SÃO PAULO e JORNAL O ESTADO DE SÃO PAULO, cujo endereço de entrega é da AULIK.

Tal fato reforça os depoimentos colhidos ao longo da fiscalização e apostos no processo, que afirmam serem eles dois os reais donos da AULIK. Os espelhos de todas as notas fiscais eletrônicas citadas na planilha denominada AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS – DAVID PERL e DANIEL LEWIN estão contidos no processo.

Abaixo, destaco tabela preparada pela Autoridade Fiscal

AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS - DAVID PERL e DANIEL LEWIN								
ANO 2016 - ENDEREÇO/TELEFONE DO ADQUIRENTE = AULIK								
Dia da Emissão	Número da Nota Fiscal	Descrição da Mercadoria/Serviço	Nome do Adquirente	CPF do Participante	Endereço do Participante	Município	Telefone do Adquirente	Valor da Nota (R\$)
05/01/2016	4310293	C. ESTADO DE S. PAULO	DAVID PERL	132.938.888-79	R BELA CINTRA 966	São Paulo	<N/D>	890,00
11/02/2016	7374	CELULAR PRETO E AZUL 3 CÂMPUS LG 1.880000/CAMERA VGA	DAVID PERL	132.938.888-79	RUA: BELA CINTRA 967 6 ANDAR	São Paulo	1132179955	53,10
11/02/2016	7374	CELULAR PRETO E VERMELHO 3 CÂMPUS LG 1.880000/CAMERA VGA	DAVID PERL	132.938.888-79	RUA: BELA CINTRA 967 6 ANDAR	São Paulo	1132179955	53,10
11/03/2016	170444	PAINEL ELÉTRICO ROUGE 220V PAINEL 220V	DANIEL LEWIN	943.505.828-00	Rua Bela Cintra 967 967 6a ANDAR	São Paulo	1132179955	141,86
12/08/2016	5302457	SITE ESTADÃO LIGHT	DAVID PERL	132.938.888-79	R BELA CINTRA 966	São Paulo	<N/D>	1,90
05/10/2016	9689	CELULAR FLIP COM 2 CHIPS E BLUETOOTH PRETO	DANIEL LEWIN	943.505.828-00	RUA: BELA CINTRA 966 3 ANDAR	São Paulo	1132179955	121,00
21/10/2016	370311	LAVADORA DE ALTA PRESSÃO 1700W 220V	DANIEL LEWIN	943.505.828-00	RUA: BELA CINTRA 966 3 ANDAR	São Paulo	1132179955	200,00
16/11/2016	9447830	REVISTA VEJA	DAVID PERL	132.938.888-79	R BELA CINTRA 967 AN 6	São Paulo	1154442835	1.574,48
16/11/2016	9451321	REVISTA VEJA	DAVID PERL	132.938.888-79	R BELA CINTRA 967 AN 6	São Paulo	1154442835	873,80
28/11/2016	9081	CELULAR BRANCO E PRATA 3 CÂMPUS LG 2.000000/CAMERA VGA	DAVID PERL	132.938.888-79	RUA: BELA CINTRA 967 6 ANDAR	São Paulo	1132179955	89,00
29/11/2016	9101	RADIO PLAYER COM CD/MP3 PLAYER/USB E ENTRADA AUXILIAR	DAVID PERL	132.938.888-79	RUA: BELA CINTRA 967 6 ANDAR	São Paulo	1132179955	300,00
10/12/2016	334638	LAVA E SECA LG TOUCH LED 10.2KG AÇO ESCOVADO BICO DO DO	DAVID PERL	132.938.888-79	RUA: PENÍTO GOMES 2055 4. ANDAR	São Paulo	1132179955	3.511,93
12/12/2016	9209	RADIO PORTÁTILO AM/FM	DANIEL LEWIN	943.505.828-00	RUA: BELA CINTRA 966 3 ANDAR	São Paulo	1132179955	30,00
14/12/2016	579113	TV MONITOR LED	DAVID PERL	132.938.888-79	RUA: BELA CINTRA 967 6 ANDAR	São Paulo	1132179955	96,00
16/12/2016	183857	ASSINATURA FOLHA DE SÃO PAULO DIGITAL	DANIEL LEWIN	943.505.828-00	RUA: EULIO DE MENEZES 45 AP261	São Paulo	1132179955	151,40

Reforça a Autoridade Fiscal que a presença dos sócios DAVID PERL e DANIEL LEWIN na matriz econômica da AULIK, da rua Bela Cintra, foi confirmada em depoimentos prestados por duas pessoas de longo relacionamento com a empresa: a contadora Valdirene Pinto Lima e o ex-diretor da fábrica de Lauro de Freitas, Marco Antônio Pego, que esteve na empresa de 1999 até 2015; Valdirene Lima é responsável pela contabilidade da empresa desde que a fábrica se instalou em Lauro de Freitas, no ano de 2003.

A Autoridade relata que, no ano de 2017, o sistema SPED identificou duas compras por DAVID PERL, que merecem destaque. Numa delas, referente à assinatura de Pacote Turma da Mônica, o ENDEREÇO DE EMAIL fornecido pelo adquirente (DAVID PERL) fora da LENOXX, marca comercial EXCLUSIVA da AULIK (douglas@lenoxxsound.com.br). Na outra compra, de uma caixa amplificadora, o endereço do destinatário fornecido na nota fiscal eletrônica é o da AULIK, à rua Bela Cintra nº 967/6º andar, também informado à Receita Federal. Os espelhos das citadas notas, com todos os seus campos preenchidos, incluindo número da nota e chave da nota fiscal eletrônica estão anexos aos autos.

Inúmeras notas fiscais de compra obtidas do sistema SPED, dos anos de 2012 e 2013, de ADEMIR APARECIDO FERRARI, DAVID PERL e DANIEL LEWIN também atestam que o telefone fornecido pelos adquirentes fora o (11) 3217-9959, fone da AULIK no site Telelistas

Acrescenta a autoridade que algumas compras, realizadas na DELL Computadores do Brasil Ltda., revelam a CURIOSA COINCIDÊNCIA do telefone celular fornecido pelos adquirentes DAVID PERL e ADEMIR APARECIDO FERRARI, tido como Diretor da AULIK (11-9959-6158). As planilhas contendo as informações citadas se encontram em tamanho maior, no processo.

COINCIDÊNCIA DE TELEFONES AULIK = DAVID PERL E ADEMIR FERRARI

Telefone do participante	DD	Telefone	CPF do participante	Nome do participante	CNPJ emissor	Nome do emissor	Chave da NF-e	Telefone utilizado na aquisição
1132179955	11	32179955	132.938.888-79	DAVID PERL	44537052	ABRIL COMUNICAÇÕES SA	3.51312E+43	Fone Aulik Telelistas
1132179955	11	32179955	132.938.888-79	DAVID PERL	44537052	ABRIL COMUNICAÇÕES SA	3.51411E+43	Fone Aulik Telelistas
1132179955	11	32179955	380.326.388-5	ADEMIR APARECIDO FERRARI	03558308	NOVA PONTOCOM COMERCIO ELETRONICO S.A.	3.51301E+43	Fone Aulik Telelistas
1132179955	11	32179955	380.326.388-5	ADEMIR APARECIDO FERRARI	08339336	MS2 Com Internet SA	3.51303E+43	Fone Aulik Telelistas
1132179955	11	32179955	380.326.388-5	ADEMIR APARECIDO FERRARI	11416536	PACIFIC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA	3.5131E+43	Fone Aulik Telelistas
1132179955	11	32179955	943.505.828-00	DANIEL LEWIN	14314050	WMB COMERCIO ELETRONICO LTDA	3.51408E+43	Fone Aulik Telelistas
1132179955	11	32179955	132.938.888-79	DAVID PERL	58732058	PANINI BRASIL LTDA	3.51307E+43	Fone Aulik Telelistas
1132179955	11	32179955	132.938.888-79	DAVID PERL	58732058	PANINI BRASIL LTDA	3.51408E+43	Fone Aulik Telelistas
1132179955	11	32179955	380.326.388-5	ADEMIR APARECIDO FERRARI	01554285	CERTISIGN CERTIFICADORA DIGITAL S/A	3.51305E+43	Fone Aulik Telelistas
1132179955	11	32179955	380.326.388-5	ADEMIR APARECIDO FERRARI	01554285	CERTISIGN CERTIFICADORA DIGITAL S/A	3.51305E+43	Fone Aulik Telelistas
1132179955	11	32179955	943.505.828-00	DANIEL LEWIN	01554285	CERTISIGN CERTIFICADORA DIGITAL S/A	3.51305E+43	Fone Aulik Telelistas
1132179955	11	32179955	943.505.828-00	DANIEL LEWIN	01554285	CERTISIGN CERTIFICADORA DIGITAL S/A	3.51305E+43	Fone Aulik Telelistas
1132179955	11	32179955	943.505.828-00	DANIEL LEWIN	01554285	CERTISIGN CERTIFICADORA DIGITAL S/A	3.51407E+43	Fone Aulik Telelistas
1132179955	11	32179955	943.505.828-00	DANIEL LEWIN	01554285	CERTISIGN CERTIFICADORA DIGITAL S/A	3.51407E+43	Fone Aulik Telelistas
32179955	11	32179955	380.326.388-5	ADEMIR APARECIDO FERRARI	72381895	DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA	3.51305E+43	Fone Aulik Telelistas
99596158		99596158	132.938.888-79	DAVID PERL	72381895	DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA	3.51312E+43	Pessoas diferentes usando o mesmo telefone
99596158		99596158	380.326.388-5	ADEMIR APARECIDO FERRARI	72381895	DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA	3.51312E+43	
99596158		99596158	380.326.388-5	ADEMIR APARECIDO FERRARI	72381895	DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA	3.51312E+43	

Ainda com relação às notas fiscais eletrônicas obtidas do ambiente SPED, observou-se que o email do adquirente fornecido nas compras ocorridas em 2012 e 2013, efetuadas por ADEMIR APARECIDO FERRARI, DANIEL LEWIN e DAVID PERL, possui a extensão LENOXX (david@lenoxxsound.com.br; ademir@lenoxx.com.br; karina@lenoxxsound.com.br). É evidente, ululante e inegável a ligação da LENOXX com DAVID PERL e DANIEL LEWIN, e muito mais com a AULIK.

E-MAIL EXTENSÃO LENOXX / LENOXSOUND NAS COMPRAS – DAVID PERL,
DANIEL LEWIN E ADEMIR APARECIDO FERRARI

[illegible]

Conforme relato fiscal, o campo OBSERVAÇÕES das notas fiscais eletrônicas, dos anos de 2012 e 2013, também revela o fornecimento dos telefones da AULIK (11-3217-9955 e 11-3217-9977) em compras efetuadas por DAVID PERL e ADEMIR APARECIDO FERRARI, das empresas SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda e Dell Computadores do Brasil Ltda. Outras 4 (quatro) compras realizadas por DAVID PERL, também em 2012 e 2013, da Fast Shop S/A, trouxe no campo observações, de que o PRESENTEADOR seria a AULIK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, deixando claro o poder de mando deste sócio, que determina que a sua empresa lhe presenteie com compras efetuadas para si próprio.

Reputo interessante atentar-se para mais uma tabela confeccionada pela Autoridade Fiscal:

CAMPO OBSERVAÇÕES – TELEFONE AULIK NAS COMPRAS DE DAVID PERL E ADEMIR FERRARI

[illegible]

O telefone (011) 3217-9955 também é utilizado nas NF-e em que é adquirente a AULIK, referente a mercadorias compradas por DAVID PERL e DANIEL LEWIN, conforme descrito anteriormente.

Em depoimento à fiscalização, a contadora da empresa VALDIRENE PINTO LIMA confirmou sempre encontrar os "sócios" DANIEL LEWIN e DAVID PERL na sede da AULIK em São Paulo, nas suas idas para reuniões de trabalho. A ela pareceu claro, embora nada houvesse de oficial, que os mesmos exerciam o poder decisório dos negócios, e não o sócio JACKY SCHNELL.

A contadora Valdirene em depoimento, em relação aos reais beneficiários da AULIK, afirmou que DANIEL LEWIN e DAVID PERL sempre estavam presentes na sede da empresa quando ela lá comparecia e que, na sua percepção, estes devem ser os verdadeiros comandantes da empresa (COMANDO GERAL). Quanto ao Sr. JACKY GERT, sócio de direito da empresa, afirmou que este também frequentava a sede, mas nunca percebeu poder decisório com o mesmo.

Importante também mencionar o depoimento do Sr. Marco Antônio Pego, que ingressou com ação trabalhista contra a contratante AULIK após seu desligamento da empresa. O acesso aos autos do processo trabalhista evidenciou partes que trazem informações relevantes à questão da identificação dos verdadeiros sócios da empresa, tais como trocas de emails, onde os nomes dos sócios DAVID PERL e DANIEL LEWIN são corriqueiramente citados. As cópias das partes importantes estão anexas nos autos. A razão do ingresso na esfera trabalhista do Sr. Marco Pego contra a AULIK está no fato da empresa ter imposto ao empregado a obrigação de abrir uma empresa, e receber

seu salário mensal através desta, a fim de reduzir os custos previdenciários e trabalhistas do vínculo, acarretando prejuízos para o empregado pelo não recolhimento do FGTS.

Enfatiza a Autoridade que a cópia de mensagem eletrônica mais contundente, datada de 08/12/2014, acostada no processo trabalhista, é enviada por DAVID PERL a MARCO ANTONIO PEGO, onde consta o primeiro como DIRETOR da AULIK, figurando a marca LENOXX ao final. Apesar de DAVID PERL não constar nem do contrato social da AULIK nem do seu quadro de empregados, nem deter procurações conhecidas para representar a AULIK, efetivamente é pessoa de comando da empresa. No mesmo sentido, está acostada cópia de mensagem de DANIEL LEWIN para inúmeros empregados da AULIK, convocando-os, EM NOME DA DIRETORIA DA AULIK, em 06/02/2015, para uma reunião que ocorreria dia 11/02/2015, com o objetivo de comunicar a evolução do Projeto de Gestão de Mudanças da Área Comercial.

Já o responsável solidário **Jacky Gert Kirsch Schnell** sustenta, em síntese, que é necessário que estejam presentes os três requisitos seguintes, cumulativamente, para que os arts. 124, I, e 135, do CTN sejam aplicados: i) Prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos; ii) O poder de gestão dos sócios na empresa; iii) O interesse comum do sócio na eventual sonegação fiscal. Cita a Súmula 430, do STJ, e aduz que no presente caso, houve a mera falta de recolhimento de tributos que jamais poderia ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Entende que, restando comprovado que não houve qualquer tipo de fraude, que o controle da Aulik é exercido pela UNITED INTERNATIONAL HOLDING LIMITED, a qual recebe os lucros e dividendos, deve, portanto, ser afastada a responsabilidade tributária imputada do Impugnante, por não estarem presentes nenhum dos requisitos necessários para tanto.

No entanto, explica a Autoridade Fiscal que o quadro societário da AULIK é composto, desde 2002, por JACKY GERT KIRSCH SCHNELL, detentor de 0,0005% do capital social (R\$ 975,00) e UNITED INTERNATIONAL HOLDING LIMITED, detentora do capital social restante (R\$ 194.999.025,00). A pessoa jurídica controladora da AULIK tem como responsável legal o próprio JACKY SCHNELL e está constituída e existente de acordo com as leis de HONG KONG.

É o próprio JACKY SCHNELL quem representa a UNITED HOLDING nos atos societários, assinando por ela. A AULIK mantém, desde a sua constituição em 2002, até a presente data, os mesmos sócios: JACKY GERT SCHNELL e UNITED INTERNACIONAL HOLDING LIMITED (UIHL). A procuração para que JACKY SCHNELL atue em nome da UIHL foi firmada por um casal, MORRIS KAMHIN e MIRIAM KAMHIN, de ascendência JUDIA. À época da constituição, JACKY SCHNELL detinha 10% do capital social da empresa, percentual este que fora sendo reduzido ao longo dos anos.

Assinam as declarações transmitidas eletronicamente pela AULIK as pessoas de JACKY GERT SCHNELL, SÉRGIO CLÁUDIO DE LIMA MADALOZZO — sem nenhum vínculo formal com a AULIK —, mas beneficiário desta através da SMPS NEGÓCIOS E INVESTIMENTOS) e TATIANE SIMÕES DE MELO OLIVEIRA (CPF nº 214.872.558-02)

(...)

Fica claro, portanto, seu envolvimento e interesse comum nas operações praticadas pela autuada.

Em relação ao responsável solidário **FISEL PERL** destaque-se que é sócio da DM ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA, envolvida nas fraudes de importação de produtos acabados, citada no relatório fiscal. Desta empresa eram gerentes administradores DAVID PERL, DANIEL LEWIN, ISAAC SVERNER e JAIRO DIAS DE SOUZA. Todos os extratos das pesquisas, contendo voos, datas, aeroportos de destino e números de passaporte usados por viajantes estão anexos aos autos, para todos os investigados.

Era também sócio de DAVID PERL e DANIEL LEWIN na já baixada LENOXX. Este fato atesta como a relação destas pessoas com a marca americana LENOXX, exclusiva da AULIK, é antiga.

Explica a Autoridade que HONG KONG é o domicílio fiscal do sócio majoritário da Aulik Indústria E Comércio Ltda e da Pacific Aulik Indústria E Comércio Ltda., para onde David Perl viajou seis vezes conjuntamente com FISEL PERL de 2014 a 2017.

Importante salientar, conforme relatado pela Autoridade Fazendária, que a agência onde se constatou a maior incidência de recolhimentos (R\$ 207.602.048,81), de 2012 a 2017, fora a Número 3455 do Banco Bradesco (237), na cidade de São Paulo. Lá foram recolhidos valores dos contribuintes AULIK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., DANIEL LEWIN, DAVID PERL, FISEL PERL, FERRARI AAF SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS, DM ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA, PACIFIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, MIRDAF INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS LTDA, SMPS NEGÓCIOS E INVESTIMENTOS e EITZAH ASSESSORIA EMPRESARIAL.

No BANCO SANTANDER (008), Agência 0020, de Porto Alegre, de 2012 a 2017, houve recolhimentos de R\$ 4.436.128,21, da AULIK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, ADEMIR APARECIDO FERRARI, PACIFIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, FERRARI AAF SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA, FISEL PERL, THIAGO PRETTO MADALOZZO, DM ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA, SMPS NEGÓCIOS E INVESTIMENTOS LTDA, STR CONSULTORIA E NEGÓCIOS EIRELLI, dentre outros. Todas estas pessoas têm como município de jurisdição cidades completamente diferentes; a maioria delas em ESTADOS DIFERENTES. Com exceção da SMPS e da STR, nenhuma outra pessoa envolvida possui, formalmente, ligação com o Estado Gaúcho dos recolhimentos.

Destaca-se também a coincidência de recolhimentos na Agência 3192 do BANCO DO BRASIL em SÃO PAULO, de FISEL PERL, DANIEL LEWIN, AULIK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, FERRARI AAF SERVIÇOS E EITZAH ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

Conforme expõe a Autoridade, o segundo contrato de trabalho registrado na Carteira de Trabalho de MARCO ANTONIO PEGO teve como contratante a DM ELETRONICA DE MANAUS, cujo carimbo identificador contém a inscrição LENOXX SOUND, marca comercial da AULIK. A contratante era empresa constituída no município de MANAUS, registrada no CNPJ 01.523.413/0001-13, cujos sócios eram DANIEL LEWIN, DAVID PERL, FISEL PERL e ISAAC SVERNER, conforme informações extraídas do sistema CNPJ. Todas estas informações corroboram a tese apresentada pelo reclamante, no sentido de que permaneceu todo o período de 1998 a 2015 trabalhando para um mesmo Grupo Econômico, comandado pelos mesmos sócios, que controlam, de fato, a empresa AULIK.

Por todo o histórico exposto, não há dúvida que FISEL PERL é beneficiário e possui interesse comum nas operações da autuada.

(...)

*No que toca ao responsável solidário **Sérgio Cláudio de Lima Madalozzo**, em síntese, discorre acerca das empresas SMPS e STR-CONSULTORIA, sustenta que é uma falácia alegar que a SMPS ou o Impugnante receberam valores única e exclusivamente da empresa AULIK, porquanto esta era uma das empresas que a SMPS prestava serviços. Expõe que a SMPS prestava serviços variados, sob a expertise e auxílio do Impugnante, à AULIK, buscando reduzir custos em sistemas e produtos; promoção em feiras e negócios de produtos da AULIK. Realça que os serviços entre AULIK e SMPS são totalmente regulares, lastreadas por Contrato de Prestação de Serviços e Notas Fiscais, o que desmonta o argumento de que AULIK e SMPS são as mesmas empresas ou compõem um grupo econômico fraudulento, já que todos os serviços prestados pela SMPS foram devidamente informados ao Fisco e levados à tributação pertinente.*

Argumenta também o impugnante que, no caso em tela, inexistia nos autos qualquer prova, indiciária ou absoluta, de que o Impugnante praticou atos que resultaram na omissão do pagamento do imposto supostamente devido ou cometimento de crimes tributários, haja vista que se retirou da sociedade SMPS em 03/01/2012, não sendo mais o sócio da empresa desde então, o que impossibilita a atuação fiscal de incluí-lo como responsável tributário no presente caso, tornando-o ilegítimo para figurar no polo passivo da atuação.

Assim, a imputação de cometimento de crimes e fraudes fiscais contra sua pessoa não coaduna com os artigos 124, 134 e 135 do CTN e com a jurisprudência dominante no STJ, já que não se verificam os requisitos para a responsabilidade tributária no presente caso, qual seja: a) ser sócio, administrador ou estar no instrumento societário da empresa; b) ter interesse comum na infração cometida; c) ter violado a lei, contrato ou estatuto social e; d) impossibilidade de exigir do contribuinte principal o cumprimento da obrigação principal.

Já a Autoridade Fiscal expõe em seu relato que, após análise histórica dos crimes continuados praticados por vários membros do grupo econômico em tela, em algum momento, os verdadeiros sócios da AULIK, David Perl e Daniel Lewin, conheceram SÉRGIO CLÁUDIO MADALLOZZO, que já vinha praticando, há muitos anos, uma fraude tributária baseada na compensação de débitos federais com títulos falsos. A fraude por ele praticada envolvia tanto a compensação com títulos da dívida pública quanto com títulos de empréstimos diversos.

É SÉRGIO CLÁUDIO MADALLOZZO uma das pessoas que assinam as DECLARAÇÕES TRANSMITIDAS eletronicamente pela AULIK. Ele é também SÓCIO da STR Consultoria, todos da mesma família MADALLOZZO.

Informa a Autoridade Fiscal que já houve auto de infração lançado na SMPS com solidariedade passiva para os sócios Rafael Madalozzo e Thiago Pretto Madalozzo, e também para o administrador e ex-sócio Sérgio Cláudio Madalozzo. O julgamento da atuação se deu em 13/07/2017 e foi mantido por unanimidade, na 2ª. Turma da DRJ Curitiba. A fiscalização detectou que SÉRGIO CLÁUDIO MADALLOZZO é o comandante da empresa SMPS, fato que é reforçado pela procuração pública lavrada no 6º Tabelionato de Notas (anexa aos autos) do Rio Grande do Sul, em que THIAGO PRETTO MADALLOZZO concede amplos poderes a SÉRGIO CLÁUDIO MADALLOZZO para administrar todos os seus negócios, inclusive movimentar contas bancárias.

O objeto social da STR está alinhado com seu domicílio fiscal, na sede do SPORT CLUBE IVOTI. Claramente não seria o sócio estudante quem prestaria uma consultoria em área tão especializada, o que está evidenciado pela OUTORGA de poderes ilimitados e por prazo indeterminado para a ADMINISTRAÇÃO da empresa a SÉRGIO CLÁUDIO DE LIMA MADALLOZZO, seu PAI. Registre-se que RAFAEL MADALLOZZO, atualmente com 24 anos, é também sócio da SMPS, anteriormente citada, estabelecida no mesmo endereço da STR. A AULIK respondeu por 100% do faturamento da STR nos anos de 2012 a 2014, conforme consta na DIRF entregue pela própria STR; em 2016 foi a maior fonte pagadora.

Destaco excerto do Relatório Fiscal:

SÉRGIO CLÁUDIO DE LIMA MADALLOZZO é conhecido investidor de jogadores de futebol na China. Observe-se a GRAVIDADE dos crimes para os quais já fora condenado o Sr. SÉRGIO CLÁUDIO DE LIMA MADALLOZZO:

corrupção de servidora pública (também condenada) por inserir dados falsos no sistema informatizado da RECEITA FEDERAL, criando um processo VIRTUAL E FICTÍCIO de nº 10768.001443/2006-01, com o objetivo de habilitar um falso crédito tributário reconhecido por decisão judicial transitada em julgado para fins de COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. É a especialidade do grupo econômico em tela: fraudes na compensação de débitos com falsos créditos!!!!!! Os crimes cometidos foram capitulados no artigo 313-A, 304 c/c 299 do Código Penal.

Desde 2014, a FERRARI AAF SERVIÇOS LTDA só possui duas fontes pagadoras, a AULIK e a SMPS, empresa de RAFAEL MELLO MADALOZZO e THIAGO PRETTO MADALOZZO, filhos de SÉRGIO CLÁUDIO MADALOZZO. A SMPS é a maior beneficiária da AULIK.

Importante aqui lembrar que a PACIFIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA já outorgou procuração a Sérgio Cláudio Lima Madalozzo para lhe representar junto à Receita Federal (e-CAC).

O levantamento efetuado detectou a ASSINATURA e TRANSMISSÃO das DCTF (Declaração de Débito e Crédito Tributário Federal), onde está a FRAUDE ao sistema de cobrança da Receita Federal, da AULIK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, nos anos de 2012, 2013, 2014 e 2015 por SÉRGIO CLÁUDIO DE LIMA MADALOZZO (CPF nº 135.318.320-34), sócio da STR CONSULTORIA e grande beneficiária de recursos desviados da AULIK através da emissão de notas de serviço de consultoria nunca comprovados, até porque sequer pessoal capacitado dispõem para tanto em seu quadro societário, conforme demonstrado em GFIP, conforme relata a Autoridade Fiscal.

Com bem destaca a Autoridade Lançadora, SERGIO MADALOZZO é procurador e real beneficiário das empresas SMPS e STR (Ivoti - RS), cujas emissões de notas-fiscais de serviço prestado à AULIK representam uma simulação para se escoar recursos da AULIK. O poder de administração de SERGIO MADALOZZO sobre a SMPS e a STR advém de cláusula do Estatuto Social das empresas registrados na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul, conforme constam documentos nos e-processos das atuações de cada empresa pela Receita Federal.

Sérgio Cláudio de Lima Madalozzo também possui CERTIFICADO DIGITAL autorizado para a transmissão, pela AULIK INDÚSTRIA E COMÉRCIO Ltda., do SPED FISCAL 2017 e do SPED CONTRIBUIÇÕES 2017. Esta faculdade lhe permite informar à Receita Federal todos os dados da AULIK referentes ao PIS, COFINS, IPI e Contribuições Previdenciárias. Destaca a Autoridade Lançadora que ele também transmitiu, no período citado, declarações de mais 09 (NOVE) empresas, dando indícios de que atua para um grande número de empresas no mesmo tipo de fraude (zerar DCTF, retificar DACON e DIPJ, etc.):

As transferências à STR CONSULTORIA são feitas através de saque da conta da AULIK mas há a identificação, na transação, de destinarem-se ao fornecedor STR, mas a descrição da operação deixa claro a quem se destina. A operação de 21/01/2014 deixa claro que todas as transações com o histórico STR se destinam à STR Consultoria, empresa de SÉRGIO CLÁUDIO DE LIMA MADALOZZO e RAFAEL MELLO MADALOZZO; já a SMPS ASSESSORIA E PLANEJAMENTO LTDA pertence aos sócios RAFAEL MELLO MADALOZZO e THIAGO PRETTO MADALOZZO, mas quem de fato a comanda é SÉRGIO CLÁUDIO MADALOZZO, através de procuração. Todos estes são “sócios” indiretos da AULIK e dela participam como reais beneficiários.

Desse modo, por tudo o que foi exposto, não há dúvida de seu envolvimento e percepção dos benefícios advindos do planejamento tributário arquitetado para eximir-se dos tributos devidos.

(...)

*O responsável solidário **Ademir Aparecido Ferrari**, sócio da FERRARI AAF SERVS. DE PROCES. DE DADOS LTDA. EPP, a fim de comprovar o serviço prestado, apresenta planilha exemplificativa com o número das notas fiscais emitidas pelos serviços prestados à Aulik. Ressalta que as notas não são sequenciais, visto que outras notas para outros clientes foram emitidas nos intervalos. Enfatiza que empresa tem outros clientes, desse modo não pode ser caracterizada como parte de Grupo Econômico.*

Em relação ao art. 124, aduz que para a comprovação do referido interesse comum é necessária a demonstração da realização conjunta de situação configuradora do fato

gerador do tributo. Acrescenta que nunca possuiu poderes de gestão da Empresa Aulik. Desta forma, argumenta que não há o que se falar em uma atitude comissiva ou omissiva do responsável com relação ao fato gerador. Alega também que para a desconsideração da personalidade jurídica é necessário o uso fraudulento da pessoa jurídica ou o abuso da personalidade. No caso em apreço, a Sra. Fiscal desconsiderou a Empresa FERRARI AAF SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA — EPP, prestadora de serviço, e incluiu, diretamente, os sócios desta Empresa. Todavia, em momento algum foi comprovado o uso fraudulento da personalidade jurídica ou o abuso da personalidade pelos sócios envolvidos, de modo que não há o que se cogitar na desconsideração da personalidade jurídica.

Ademir Aparecido Ferrari é também sócio das empresas INDUFACT Fomento e Consultoria Mercantil Ltda, com sede em Caxias do Sul/ Rio Grande do Sul, e da F & A SERVIÇOS EM INFORMÁTICA.

Consigne-se extrato da defesa:

São inúmeros os exemplos destes problemas que se verifica no auto de infração. A Sra. Agente Fiscal afirma às fls. 469, por exemplo, que o Sr. Ademir Aparecido Ferrari foi objeto da Ação Penal nº 5044085-52.2015.4.04.7100. Ocorre, contudo, que o Réu do referido processo não é o Sr. Ademir Aparecido Ferrari, cujo CPF é o 380.843.228-11, que foi considerado co-responsável no presente processo. O Réu do referido processo é o Ademir Ferrari, cujo CPF é 416.701.830-68 (doc. 03).

Ou seja, trata-se de pessoas completamente diferentes com nomes muito parecidos. Contudo, a Fiscalização não tomou o menor cuidado de verificar se estava se referindo a mesma pessoa ou não, evidenciando a superficialidade do seu trabalho na busca de informações mais sólidas e conclusões precipitadas e inverídicas

Destaco também extrato do relato da Autoridade Fiscal:

Outra reportagem publicada, no jornal Valor Econômico, de 18/04/2006, (<http://www.mundomax.com.br/blog/audio-e-video/lenoxx-ampliara-fabrica-nabahia/>) informa que a fábrica americana de eletroeletrônico LENOXX iria aumentar a capacidade de sua única fábrica no Brasil, localizada em Lauro de Freitas, na região metropolitana de Salvador. Segundo o diretor administrativo da fábrica, citado na reportagem, ADEMIR FERRARI, “A região (Nordeste) cresceu muito. Investir na fábrica nos mantém mais próximos do mercado consumidor. As classes C, D e E também têm hoje muito mais alternativas de financiamento”. O mesmo diretor afirmou ainda que, “Até o início das atividades da fábrica no país, a Lenoxx marcava presença no mercado brasileiro apenas com artigos importados – a chegada ao Brasil ocorreu 11 anos antes da construção da unidade”. A linha de produtos da Lenoxx é voltada principalmente para os públicos C, D e E de renda. Segundo a empresa, seus produtos têm, em média, preços 30% menores que os de hábito no mercado.

Acrescenta a Autoridade que a F & A SERVIÇOS EM INFORMÁTICA LTDA é outra empresa de fachada de Ademir Aparecido Ferrari, real beneficiário da AULIK, que também recebeu vultosos recursos desta através da empresa FERRARI AAF PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA. É sócio de Ademir Aparecido Ferrari nestas duas empresas, Arthur Henrique Cavaleiro Ferrari.

Realça que inúmeras notas fiscais de compra obtidas do sistema SPED, dos anos de 2012 e 2013, de Ademir Aparecido Ferrari, David Perl e Daniel Lewin também atestam que o telefone fornecido pelos adquirentes fora o (11) 3217-9959, fone da AULIK no site Telelistas.

Acrescenta que algumas compras, realizadas na DELL Computadores do Brasil Ltda., revelam a curiosa coincidência do telefone celular fornecido pelos adquirentes David Perl e Ademir Aparecido Ferrari, informado como Diretor da AULIK (11-9959-6158). Aduz que as planilhas contendo as informações citadas se encontram em tamanho maior, no processo.

Importante destacar tabela apresentada no Relatório Fiscal:

COINCIDÊNCIA DE TELEFONES AULIK = DAVID PERL E ADEMIR FERRARI

Telefone do participante	ID	Telefone	CPF do participante	Nome do participante	CNPJ	Nome do ambiente	Chave de Acesso	Telefone utilizado na Aquisição
112179555	32179555	132 936 889-7	DAVID PERL	44537872	ABRIL COMUNICACOES SA	S.3101243	torre Aulix / Teletelas	
112179555	32179555	132 936 889-7	DAVID PERL	44537872	ABRIL COMUNICACOES SA	S.3101243	torre Aulix / Teletelas	
112179555	32179555	380 926 389-5	ADENIR APARECIDO FERRARI	03350380	NOVA PONTICO COMERCIO ELETRONICO S.A	S.3102648	torre Aulix / Teletelas	
112179555	32179555	380 926 389-5	Adenir Ferrari	09339336	MS Com Internet SA	S.3102648	torre Aulix / Teletelas	
112179555	32179555	380 926 389-5	ADENIR APARECIDO FERRARI	11465596	PACIFIC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA	S.3101243	torre Aulix / Teletelas	
112179555	32179555	943 505 828-0	DANIEL LEVIN	33476050	MSE COMERCIO ELETRONICO LTDA	S.1740645	torre Aulix / Teletelas	
112179558	32179558	132 936 889-7	DAVID PERL	58732058	PANINI BRASIL LTDA	S.3101243	torre Aulix / Teletelas	
112179558	32179558	132 936 889-7	DAVID PERL	58732058	PANINI BRASIL LTDA	S.3101243	torre Aulix / Teletelas	
112179558	32179558	132 936 889-7	ADENIR APARECIDO FERRARI	01554285	CERTISIGN CERTIFICADORA DIGITAL S/A	S.3101243	torre Aulix / Teletelas	
112179563	32179563	380 926 389-5	ADENIR APARECIDO FERRARI	01554285	CERTISIGN CERTIFICADORA DIGITAL S/A	S.3101243	torre Aulix / Teletelas	
112179563	32179563	380 926 389-5	ADENIR APARECIDO FERRARI	01554285	CERTISIGN CERTIFICADORA DIGITAL S/A	S.3101243	torre Aulix / Teletelas	
112179563	32179563	943 505 828-0	DANIEL LEVIN	01554285	CERTISIGN CERTIFICADORA DIGITAL S/A	S.3101243	torre Aulix / Teletelas	
112179563	32179563	943 505 828-0	DANIEL LEVIN	01554285	CERTISIGN CERTIFICADORA DIGITAL S/A	S.3101243	torre Aulix / Teletelas	
112179563	32179563	943 505 828-0	DANIEL LEVIN	01554285	CERTISIGN CERTIFICADORA DIGITAL S/A	S.3101243	torre Aulix / Teletelas	
112179563	32179563	943 505 828-0	DANIEL LEVIN	01554285	CERTISIGN CERTIFICADORA DIGITAL S/A	S.3101243	torre Aulix / Teletelas	
32179571	32179571	380 926 389-5	ADENIR APARECIDO FERRARI	72781893	DE COMPUTADORES DO BRASIL LTDA	S.3101243	torre Aulix / Teletelas	
99636568	99636568	132 936 889-7	DAVID PERL	72781893	DE COMPUTADORES DO BRASIL LTDA	S.3101243	torre Aulix / Teletelas	
99636568	99636568	132 936 889-7	DAVID PERL	72781893	DE COMPUTADORES DO BRASIL LTDA	S.3101243	torre Aulix / Teletelas	
99636568	99636568	380 926 389-5	ADENIR APARECIDO FERRARI	72781893	DE COMPUTADORES DO BRASIL LTDA	S.3101243	torre Aulix / Teletelas	
99636568	99636568	380 926 389-5	ADENIR APARECIDO FERRARI	72781893	DE COMPUTADORES DO BRASIL LTDA	S.3101243	torre Aulix / Teletelas	

Pessoas diferentes usando o mesmo telefone

Ainda com relação às notas fiscais eletrônica obtidas do ambiente SPED, observou-se que o email do adquirente fornecido nas compras ocorridas em 2012 e 2013, efetuadas por Ademir Aparecido Ferrari, Daniel Lewin e David Perl, possui a extensão LENOXX (david@lenoxxsound.com.br; ademir@lenoxx.com.br; karina@lenoxxsound.com.br).

Desse modo, concluiu corretamente a Autoridade Fiscal que é evidente, ululante e inegável a ligação da LENOXX com DAVID PERL e DANIEL LEWIN, e muito mais com a AULIK.

Destaque-se mais uma tabela do Relatório Fiscal:

E-MAIL EXTENSÃO LENOXX / LENOXSOUND NAS COMPRAS – DAVID PERL,
DANIEL LEWIN E ADEMIR APARECIDO FERRARI

[illegible]

O campo OBSERVAÇÕES das notas fiscais eletrônicas, dos anos de 2012 e 2013, também revela o fornecimento dos telefones da AULIK (11-3217-9955 e 11-3217-9977) em compras efetuadas por David Perl e Ademir Aparecido Ferrari, das empresas SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda e Dell Computadores do Brasil Ltda.

A Autoridade apresenta também imagem exibida na rede social LINKEDIN, a qual confirma os papéis de vários envolvidos com a AULIK, dentre eles o Diretor Ademir Aparecido Ferrari. Informa que o mesmo figura no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) da Previdência Social como empregado da AULIK desde 02/05/2006.

Cumprir notar que Ademir Aparecido Ferrari também é sócio da F & A SERVIÇOS EM INFORMÁTICA LTDA (CNPJ nº 10.920.400/0001-79), com endereço à rua Japão nº 484, onde também estão sediadas outras 3 empresas de fachada, como a MIRDAF.

A Autoridade Fiscal apurou, segundo Informação obtida da CONSTRUTORA PAULO MAURO Ltda (CNPJ nº 61.102.711/0001-61), estabelecida na cidade de São Paulo à Avenida Sumaré nº 1.421, Bairro Perdizes, prestada pelos sócios diretores Márcio Zanin Mauro e Marco Zanin Mauro, a qual atesta que Ademir Aparecido Ferrari adquiriu 02 APARTAMENTOS daquela construtora. As operações de compra e venda foram firmadas em 04/11/2010 (Edf Le Marc - entrega do imóvel em NOVEMBRO 2013) e 01/07/2012 (Edf.Romane e - entrega imóvel em OUTUBRO 2015). O endereço comercial do adquirente, constante nos contratos, é da rua Bela Cintra nº 986/3º andar – Consolação, SP/SP, mesmo endereço da AULIK FILIAL SÃO PAULO.

Depoimento prestado pela contadora da empresa Valdirene Pinto Lima, ao final deste relatório, confirma que ADEMIR APARECIDO FERRARI exerce, juntamente com DAVID PERL e DANIEL LEWIN, poder de gestão na AULIK, discutindo decisões que envolvem estratégias de condução dos negócios, contratação de escritórios de advocacia, etc.

Acrescenta a Autoridade que Ademir Aparecido Ferrari é também passageiro habitual em viagens ao exterior a PARAÍSO FISCAL, tendo efetuado 11 viagens de 2014 a 2017, incluindo CANCUN.

Mais uma evidência da forte ligação de Ademir Aparecido Ferrari com o grupo econômico da AULIK, que extrapola suas funções de DIRETOR, é a sua participação no RESIDENCIAL FERRARI GUARAREMA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA, no Município de Guararema, interior de São Paulo, da qual é também sócio Rafael Mello Medallozo, com capital social de R\$ 6 milhões. Os dois sócios citados também têm sociedade nas empresas RESIDENCIAL FERRARI ATIBAIA, RESIDENCIAL FERRARI LONDRINA, RESIDENCIAL FERRARI SANTO ANDRÉ I e II.

Repise-se que no BANCO SANTANDER (008), Agência 0020, de PORTO ALEGRE, de 2012 a 2017, houve recolhimentos de R\$ 4.436.128,21, da AULIK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, ADEMIR APARECIDO FERRARI, PACIFIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, FERRARI AAF SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA, FISEL PERL, THIAGO PRETTO MADALAZZO, DM ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA, SMPS NEGÓCIOS E INVESTIMENTOS LTDA, STR CONSULTORIA E NEGÓCIOS EIRELLI, dentre outros. Todas estas pessoas têm como município de jurisdição cidades completamente diferentes; a maioria delas em ESTADOS DIFERENTES. Com exceção da SMPS e da STR, nenhuma outra pessoa envolvida possui, formalmente, ligação com o estado gaúcho dos recolhimentos.

Insta realçar também que MARCO ANTÔNIO PEGO, em depoimento prestado à Receita Federal em 18/10/2017, declarou que fora gerente da fábrica de Lauro de Freitas de 2004 a 2015 e que a empresa à época tanto montava equipamentos quanto importava produtos acabados para comercialização. Informou que era responsável apenas pela área de produção e que tratava todos os assuntos de projetos, programação da produção, logística e gestão com o Sr. ADEMIR APARECIDO FERRARI — Diretor da fábrica —, mas residente em São Paulo. No que se refere à empresa AAF FERRARI SERVIÇOS PROCESSAMENTO DE DADOS afirmou que também desconhece qualquer serviço que esta empresa tenha prestado à AULIK, mas associou o nome FERRARI, da empresa, ao do diretor ADEMIR FERRARI.

Nesse diapasão, transcrevo trecho do Relatório Fiscal (grifo nosso):

Nos autos da ação trabalhista movida por MARCO ANTÔNIO PEGO contra a AULIK o reclamante informou que prestou serviços aos sócios controladores da AULIK desde o ano de 1998 até o ano de 2015.[...] . O processo foi instruído com dezenas de documentos que comprovam que os registros formais efetuados pela AULIK não correspondem à realidade e que a mesma altera a verdade dos fatos em diversos documentos oficiais, para atingir uma diversidade de fins ilícitos em diferentes âmbitos. Simula a contratação de pessoas jurídicas para a prestação de serviços que configuram, na realidade, uma relação de emprego; oculta a identidade de seus reais sócios e beneficiários para dificultar a identificação dos mesmos pelas autoridades fiscais; presta declarações fiscais com dados falsos para suprimir ou reduzir o pagamento de tributos, dentre diversas outras condutas criminosas.

O processo traz registro da troca de mensagens eletrônicas de e-mails entre ADEMIR APARECIDO FERRARI, MARCO ANTONIO PEGO, DAVID PERL e SANDRA OLIVEIRA (encarregada de Recursos Humanos da AULIK), conforme provas acostadas no processo, todos com íntima ligação com a AULIK. Ao final das mensagens trocadas há a expressão LENOX SOUND, marca comercial da AULIK, constante em PLACA DE IDENTIFICAÇÃO na entrada da fábrica de Lauro de Freitas,

ilustrada por fotos no início deste relatório. A LENOXX era também a marca representada pela DM Eletrônica da Amazônia Ltda.

Nas anotações feitas nas cópias das mensagens (24/01/2007) eletrônicas pelo reclamante MARCO ANTÔNIO PEGO, acostadas ao processo trabalhista, ele aponta ADEMIR APARECIDO FERRARI como Diretor da AULIK, assim como o mesmo também a era da DM Eletrônica; [...] É Ademir Ferrari quem comunica ao setor de Recursos Humanos a rescisão contratual de Marco Antônio Pego, com liberação do FGTS com multa. A mensagem é copiada a DAVID PERL.

Destaque-se, ainda, depoimento de VALDIRENE PINTO LIMA, arguida se tinha conhecimento da ilegalidade da compensação de débitos federais com tais títulos, afirmou que sabia, mas que a prática era sustentada como possível e com fundamentação jurídica, pelos citados advogados da empresa. A pessoa com quem tratava deste assunto na empresa era, segundo a depoente, o Sr. Ademir Aparecido Ferrari. Sobre o nome Sérgio Cláudio Madalozzo, afirmou que já o viu pessoalmente no escritório da AULIK em São Paulo, mas desconhece o tipo de assunto que lá estaria tratando, sabendo apenas que houve tratativa deste com ADEMIR FERRARI.

Explica a Autoridade Lançadora que no Banco Rendimento, a ficha cadastral da AULIK datada de 2008 fora preenchida informando-se vendas do exercício anterior (2007) de R\$ 120 milhões e importações de R\$ 65 milhões, com 300 empregados na empresa. A relação comercial declarada fora com as empresas AMWOOD HONG KONG LIMITED, CROWN GLORY ENTERPRISES LIMITED, EVERWELL ELETRONICS PRODUCTS, MET ENTERPRISE e ASIATECH 52 MANUFACTURING, todas empresas estabelecidas em HONG KONG. As informações foram prestadas por ADEMIR APARECIDO FERRARI, em 03 de abril de 2008. No Banco Rendimento, a AULIK recebeu cerca de R\$ 13 milhões, entre 2013 e 2014, e lá mantinha aplicações financeiras de CDB/DI. Pesquisa na GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social) entregue pela AULIK para o ano de 2008 não registrou nenhum vínculo trabalhista de ADEMIR APARECIDO FERRARI com a AULIK, ano este em que o mesmo prestou informações cadastrais típica do conhecimento de gestores/diretores ou proprietários.

Com bem expõe a Autoridade Fiscal, o grau de influência, benefícios que auferem indiretamente da empresa, inclusive com pagamentos de pessoas do grupo na aquisição de imóvel para si, comprovam que ADEMIR APARECIDO FERRARI possui poder de gestão e é beneficiário das operações, havendo interesse comum nos benefícios advindos do planejamento tributário ilícito.

Reitere-se que os sócios da FERRARI AAF SERVIÇOS LTDA são ADEMIR APARECIDO FERRARI, Diretor da AULIK; ARTHUR HENRIQUE CAVALHEIRO FERRARI; MARCIA APARECIDA ALVES CAVALHEIRO e RENATA CRISTINA CAVALHEIRO FERRARI.

Assim, por estes fundamentos, mantenho estas pessoas no polo passivo.

Da Responsabilidade de Rafael Helman

Segundo a Fiscalização, a relação de Rafael Helman com a empresa Aulik se daria em razão de sua sociedade na empresa Pacific Indústria e Comércio Ltda, acusando de pertencer ao mesmo “grupo econômico”, sob a constatação da inexistência de fato de empresa Pacific. De acordo com Fisco, haveria um vasto acervo indiciário convergente na direção de que Rafael Helman beneficiava-se das operações fraudulentas praticas pela AULIK e seu grupo.

Por outro lado, a Recorrente, em defesa, aduz que a fiscalização incorreu em equívoco quando se valeu de suposições para lhe atribuir responsabilidade solidária, quando concluiu que Rafael Helman era beneficiário da Aulik, em suas operações. Aduziu ainda que SHR e a Pacific são pessoas jurídicas completamente distintas da Aulik, tendo sócios,

empregados, sede o objetos sociais distintos; que a SHR nunca recebeu nenhum valor da Aulik a título de contraprestação do seu trabalho e; com relação à Pacific, aduz que a Recorrente só passou a compor o quadro societário em 2016, muito após os exercícios que deram ensejo à autuação.

Ao analisar os argumentos de defesa, a DRJ manteve o entendimento da Fiscalização, nos seguintes termos:

(...) através de vasto acervo indiciário convergentes demonstrado no Relatório Fiscal, do qual parte está reproduzida neste voto, permite-se concluir o envolvimento de Rafael Helman – sócio da PACIFIC Indústria e Comércio Ltda, - na fraude praticada pelo grupo, configurando, portanto, real beneficiário das operações. (fls. 5.816)

(...)

Através das evidências constantes do exaustivo trabalho fiscal, comprovou-se a participação no grupo econômico que ensejou a responsabilidade tributária das pessoas abaixo, as quais se beneficiaram diretamente das operações arquitetadas visando à sonegação de tributos (fls. 5.825).

Penso que esta decisão merece ser reformada, vejamos.

A fiscalização emitiu o Termo de Responsabilidade Solidária contra a recorrente, com base no artigo 124, I, do CTN e art. 135, III, do CTN.

Com referência ao primeiro fundamento, penso que incorreu em equívoco a fiscalização ao afirmar que entre a empresa autuada (Aulik) e Rafael Helman haveria "interesse comum", sob a premissa de que se beneficiou do esquema fraudulento, em vista da constatação de que a empresa PACIFIC não existia de fato.

Segundo a Fiscalização, teriam sido constatadas diversas empresas prestadoras de serviço e beneficiárias da Aulik em DIRF que compunham um grupo econômicos de empresas de fachada, sem corpo técnico ou estrutura organizacional que justificassem os altos valores dos seus serviços, e a PACIFIC seria uma dessas empresas.

Ocorre que nem a PACIFIC, tampouco seu sócio, Rafael Helman, possuem qualquer relação com a empresa AULIK. Veja-se.

Primeiro ponto, é que a Recorrente atua na empresa, como seu representante legal e sócio de 1% das quotas, desde dezembro de 2016, mas o débito exigido refere-se a fatos geradores que ocorreram em 2013 e 2014.

Sem uma robusta documentação, a fim de demonstrar que era sócio ou dirigente de fato à época dos fatos geradores, não há como responsabilizá-lo por débito anterior à sua entrada na sociedade, justamente por falta do liame entre o suposto ilícito e o fato gerador.

Ora, para a atribuição de dita responsabilização, é preciso que a pessoa a ser responsabilizada tenha vínculo com o ilícito e com a pessoa do contribuinte ou do responsável tributário, comprovando-se o nexo causal em sua participação comissiva ou omissão, mas consciente, na configuração do ato ilícito com resultado prejudicial ao Fisco dele advindo. Ou seja, a responsabilidade será imputada àquele que mantenha uma relação tanto com o contribuinte, quanto com o ato ilícito praticado, devendo haver uma relação com o sujeito e com o fato ilícito.

A fim de demonstrar o vínculo com o ilícito e com a empresa Aulik, o Fisco relaciona a Recorrente ao “esquema fraudulento”, em face da constatação da inexistência de fato

da empresa PACIFIC, quando em diligência fiscal realizada em 2017, muito após o fato gerador objeto da autuação em análise, verificou no endereço indicado um “galpão fechado”.

Ora, não há liame apto a atrair a responsabilidade da Recorrente para o caso em análise o simples fato de ter sido encontrado em 2017 um galpão fechado, quando os fatos geradores objeto de acusação fiscal são de 2013 e 2014. Digo mais, tal fato não comprova nem a regularidade do exercício da atividade da empresa PACIFIC nos anos de 2013 e 2014, sendo possível, como sustenta a Recorrente, que naquele momento especial da diligência a empresa tivesse em mudança de endereço, o que, em tese, nada comprometeria sua existência e funcionamento.

Além disso, o fato da PACIFIC possuir o mesmo objeto social da AULIK não pode levar à conclusão de que a empresa PACIFIC não existia. Trata-se de mera suposição, sem provas. O fato de ambas empresas atuarem no mesmo seguimento, não as fazem pertencer sequer ao mesmo grupo econômico, e, nesse viés, deve-se presumir que são empresas concorrentes e competem entre si pelo mesmo mercado.

Nesses termos, não é possível a responsabilização da Recorrente pelo artigo 124, I, do CTN.

Com referência ao artigo 135, III, do CTN, é de se consignar que os agentes fiscais também não comprovaram qualquer infração legal e funcional praticada pelo Sr. Rafael Helman, por violação da lei ou do contrato social da PACIFIC.

Para atribuir tal responsabilidade, deveria a fiscalização comprovar que ele teria agido, dolosamente, com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Ora, não se apontou sequer qual o dispositivo legal ou regra estatutária teria sido violada por Rafael Helman, muito menos como essa suposta violação teria ocorrido.

É ônus da Administração Fazendária a individualização da conduta ilícita supostamente praticada pelo diretor/sócio/administrador, pois é inadmissível a generalização de condutas.

A jurisprudência do CARF também deixa clara a necessidade de individualização das condutas praticadas por cada diretor/sócios/dirigente para que lhe seja atribuída a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, bem como prova da demonstração (prova) de que praticou um ato ilícito de maneira dolosa, senão vejamos:

RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. NECESSIDADE DE INDICAR A CONDUTA ILÍCITA PRATICADA PELO AGENTE E O REFLEXO DESTA NO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO. O sócio, o gerente ou administrador pode vir a ser terceiro responsável não pelo fato de guardar tal condição, mas sim por ato ilícito que venha a praticar. Neste sentido, para se atribuir responsabilidade aos diretores, é necessário apontar a conduta praticada por estes. No caso dos autos, atribuiu-se a responsabilidade com base no artigo 135, III, do CTN, que trata de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". No entanto, a autoridade autuante não descreveu um único fato supostamente praticados pelos agentes indicados que refletisse conduta destes caracterizando infração à lei ou aos estatutos da empresa. Em síntese, imputou-se responsabilidade pelo simples fato de que o nome das referidas pessoas constava da ata de eleição do Conselho de Administração, situação que revela absolutamente incabível. Recurso de ofício negado. Recurso Voluntário Provido em Parte (Processo 10510.722642/2011-72, Acórdão 1402-001.197, Data da Sessão: 13.9.2013).

Nesses termos, afasta-se a responsabilidade do Sr. Rafael Helman.

Da Responsabilidade de Thiago e Rafael Madalozzo

Os responsáveis solidários Thiago Pretto Madalozzo e Rafael Mello Madalozzo alegam, em síntese, que a imputação de cometimento de crimes e fraudes fiscais contra eles não coaduna com os artigos do CTN que regulam a responsabilidade e com a jurisprudência dominante no STJ, já que não se verificam os requisitos para a responsabilidade tributária no presente caso. Dessa forma, pugnam pela exclusão do polo passivo da presente demanda fiscal, eis que não contribuíram para a distribuição de lucros da AULIK, já que desconhecem totalmente as operações dessa referida empresa, não havendo que se falar, portanto, na aplicação do disposto nos artigos 124 e 135 do CTN o que enseja seus afastamento do polo passivo.

Em relação ao responsável solidário Thiago Pretto Madalozzo, explica a Autoridade Lançadora que tem 33 anos, é viajante habitual para a REPÚBLICA POPULAR DA CHINA, tendo efetuado 15 viagens ao exterior de 2014 a 2017, sendo 4 delas para o destino chinês. O único vínculo empregatício de THIAGO PRETTO MADALOZZO fora na pequena empresa FERNANDO AZEVEDO MARINS – EPP (CNPJ nº 02.995.003/0001-38), por pouco mais de 1 mês (de 01/12/2011 a 18/01/2012).

Diz que a SMPS tem como únicos sócios Rafael Mello Madalozzo e Thiago Pretto Madalozzo, e que ela foi também beneficiária da PACIFIC nos anos 2013 e 2014, nos valores de R\$ 200.000,00 e R\$ 752.000,00, conforme DIRF apresentada à Receita Federal pela própria PACIFIC.

Como já consignado, a empresa SMPS foi constituída para prestação de serviços na venda de espaços publicitários, tendo como um dos fundadores o atual sócio Thiago Pretto Madalozzo;

Já o sócio Rafael Mello Madalozzo ingressou posteriormente na sociedade. Na cláusula V da 8ª. alteração contratual, os sócios nomeiam e constituem como ADMINISTRADOR, com ilimitados poderes,

Informa a Autoridade que o apt 119 do Edf. Romanee, que situa-se à Rua Coriolano nº 315, Bairro Vila Romana, de área total 281,95 m2, custou R\$ 2.446.157,73, foi pago em parte por Rafael Mello Madalozzo e Thiago Pretto Madalozzo, conforme extrato, contratos e documentos acostados aos autos, datados de 04/09/2015 (R\$ 183.300,00 e R\$ 150.000,00) e 20/08/2015 (R\$ 172.657,00 e R\$ 160.000,00). Assevera que eles são sócios da SMPS, e que a transação deixa claro que os recursos foram retirados da AULIK através da fictícia prestação de serviços desta empresa.

Pois bem.

A fiscalização emitiu o Termo de Responsabilidade Solidária contra as recorrentes, dois irmãos, com base no artigo 124, I, do CTN.

A fiscalização imputou responsabilidade ao referidos coobrigados, em razão de elementos fáticos entendidos como convergentes, de que as referidas pessoas, por serem sócias de direito da empresa SMPS, inclusive com funções de administração previstas em cláusulas contratuais, teriam se beneficiados economicamente dos atos ilícitos perpetrados pela empresa LINK e seu grupo. Ou seja, atribui responsabilidade a estas pessoas, por entender restar caracterizado *o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*, consistente na confusão patrimonial entre essas pessoas e a empresa AULIK.

Analizando as provas carreadas, não me parece devidamente demonstrada a confusão patrimonial anunciada, malgrado o trabalho da fiscalização neste sentido. Isso porque:

- O fato de serem sócios de direito de empresa prestadora de serviços, não é suficiente para supor que estas pessoas recebiam remuneração indevida da empresa AULIK. O simples fato de serem administradores ou sócios de empresa prestadora de serviços, não traz o condão de serem eles beneficiários ou destinatários de eventuais frutos de atos ilícitos, devendo para tanto, haver prova nesse sentido, cujo ônus é da fiscalização, que não se desincumbiu.

De efeito, considerando que na referida hipótese de responsabilização solidária haveria um detrimento econômico dos responsáveis em desfavor do fisco, é ônus do fisco comprovar a situação fática que configurasse o interesse comum propalado pelo inciso I do art. 124 do CTN.

- Além disso, também não me parece restar devidamente demonstrado que os pagamentos realizados por Rafael Mello Madalozzo e Thiago Pretto Madalozzo, na aquisição do apt 119 do Edf. Romane, foram frutos de recursos retirados da AULIK. Para caracterização do interesse comum, no ponto, caberia reunião de mais provas que corroborassem o indício alcançado.

Ora, para a atribuição de dita responsabilização, é preciso que a pessoa a ser responsabilizada tenha vínculo com o ilícito e com a pessoa do contribuinte ou do responsável tributário, comprovando-se o nexo causal em sua participação comissiva ou omissão, mas consciente, na configuração do ato ilícito com resultado prejudicial ao Fisco dele advindo. Ou seja, a responsabilidade será imputada àquele que mantenha uma relação tanto com o contribuinte, quanto com o ato ilícito praticado, devendo haver uma relação com o sujeito e com o fato ilícito.

A fim de demonstrar o vínculo com o ilícito e com a empresa Aulik, o Fisco relaciona a Recorrente ao “esquema fraudulento”, em face da constatação da inexistência de fato da empresa PACIFIC, quando em diligência fiscal realizada em 2017, muito após o fato gerador objeto da autuação em análise, verificou no endereço indicado um “galpão fechado”.

Ora, não há liame apto a atrair a responsabilidade da Recorrente para o caso em análise o simples fato de ter sido encontrado em 2017 um galpão fechado, quando os fatos geradores objeto de acusação fiscal são de 2013 e 2014. Digo mais, tal fato não comprova nem a regularidade do exercício da atividade da empresa PACIFIC nos anos de 2013 e 2014, sendo possível, como sustenta a Recorrente, que naquele momento especial da diligência a empresa tivesse em mudança de endereço, o que, em tese, nada comprometeria sua existência e funcionamento.

Assim, não é possível a responsabilização das Recorrentes pelo artigo 124, I, do CTN.

Com referência ao artigo 135, III, do CTN, os agentes fiscais também não comprovaram qualquer infração legal e funcional praticada pelos referidos coobrigados, por violação da lei ou do contrato social das empresas que são sócios.

Para atribuir tal responsabilidade, deveria a fiscalização comprovar que eles teriam agido, dolosamente, com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, o que não ocorreu.

Assim, afasta-se a responsabilidade dos Srs. Rafael Mello Madalozzo e Thiago Pretto Madalozzo.

Diante do exposto, voto pelo provimento parcial aos recursos apresentados, apenas para afastar a exigência da multa isolada em face das estimativas que deixaram de ser recolhidas em função das infrações apuradas, bem como afastar a responsabilidade solidária dos Srs. Rafael Helman, Rafael Mello Madalozzo e Thiago Pretto Madalozzo.

DO RECURSO DE OFÍCIO

Quanto à admissibilidade do recurso de ofício, deve-se ressaltar que a Portaria ME nº 2, de 17 de janeiro de 2023, estabeleceu novo limite para interposição de recurso de ofício pelas Turmas de Julgamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ). Confira-se:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

No caso em tela, embora tenha mantido o crédito tributário constituído, a decisão recorrida afastou a responsabilidade tributária de *Arthur Henrique Cavalheiro Ferrari, Márcia Aparecida A. Cavalheiro, Renata Cristina Cavalheiro Ferrari e Valdirene Pinto Lima*, cujos valores exigidos superam o limite de dois milhões e quinhentos mil reais, estabelecido pela norma em referência. Portanto, conheço do recurso de ofício.

O exame de mérito diz respeito apenas à exclusão destas pessoas físicas do polo passivo.

Com referência à contadora Valdirene Pinto Lima, como visto, sua responsabilidade foi baseada nos artigos 124, I e 135, III, ambos do CTN. A decisão recorrida afastou dita responsabilidade, tanto por um fundamento como pelo outro, concluindo que ela não seria beneficiária da fraude, vez que atuava como mera funcionária em cumprimento de ordem superior.

Vejamos o artigo 135 do CTN:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

De acordo com esta norma, como visto, para que a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN seja atraída, imprescindível que o terceiro imputado haja em nome da pessoa jurídica, no caso, a empresa Aulik, e com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

No caso, trata-se de contadora que prestou seus serviços profissionais, sendo incontestado que **não** atuou como representante da autuada com poderes de gestão, nem de direito e nem de fato, tampouco cometeu fraude ou foi beneficiária dos ilícitos cometidos.

Também não há como responsabilizá-la com base no inciso I, do artigo 124 do CTN. Confira-se a disposição:

Art. 124. São solidariamente obrigados:

I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Restou demonstrado não haver qualquer “interesse comum” entre a contadora e a empresa autuada ou entre ela e o Grupo, pois está evidenciado que ela apenas prestava serviços de contadora, como também não foi beneficiária do produto das fraudes. Quanto a este último fato, a fiscalização analisou a movimentação bancária financeira da autuada, identificando transferência bancária de valores para diversas empresas e pessoas, entre as quais não se encontra a contadora Valdirene.

Com referência aos responsáveis Arthur Henrique Cavalheiro Ferrari, Márcia Aparecida A. Cavalheiro e Renata Cristina Cavalheiro Ferrari, de fato, como foi reconhecido pela decisão recorrida, eles só foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária por serem sócios de “direito” de empresas envolvidas no esquema fraudulento.

Nenhum deles teve poder de gestão ou se comportou de maneira fraudulenta, muito menos foram receptoras de valores oriundo do planejamento tributário ilícito cometido.

Assim, com estes fundamentos, nega-se provimento ao recurso de ofício.

CONCLUSÃO

Assim, diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento parcial ao recurso voluntário, apenas para afastar a exigência da multa isolada em face das estimativas que deixaram de ser recolhidas em função das infrações apuradas, bem como afastar a responsabilidade solidária dos Srs. Rafael Helman, Rafael Mello Madalozzo e Thiago Pretto Madalozzo..

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza

Voto Vencedor

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Redator designado

Da Multa Isolada em Razão do Não Recolhimento das Estimativas Mensais de IRPJ e CSLL

A recorrente contesta a exigência da multa isolada (art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/1996), em face das estimativas que deixaram de ser recolhidas em função da infração apurada, sob o argumento da inaplicabilidade de multa isolada após o encerramento do exercício,

bem como impossibilidade de concomitância, pois representaria dupla penalização sobre o mesmo fato.

Entendo que não assiste razão à Recorrente neste ponto.

Deve-se salientar que inexistente, no Direito Tributário, algo semelhante ao Princípio da Consunção (Absorção) do Direito Penal, argumento o qual é também ordinariamente invocado como forma de defender tal impossibilidade de “concomitância de multas”.

Sobre a aplicação de multa de ofício e de multa isolada, o CARF editou a Súmula 105, cujo teor é o seguinte:

Súmula CARF nº 105: A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

Nestes termos, sendo a súmula de observação obrigatória por parte dos conselheiros, há que se reconhecer a improcedência da exigência das multas isoladas lançadas **se com fundamento no dispositivo legal expressamente citado na súmula (art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430/1996)**.

Ressalto que o dispositivo legal citado na súmula foi **expressamente revogado** pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, a qual conferiu nova redação ao art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

A Lei nº 11.488/2007 não apenas reduziu o percentual da multa (de 75% para 50%) como também alterou a sua hipótese de incidência: a multa deixou de ser exigida sobre **“a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição”** — expressão que constava no *caput* do art. 44 na redação anterior, e que em grande medida foi relevante (ao menos até antes da Lei nº 11.488/2007) para assentar a jurisprudência do CARF favorável à tese da concomitância, uma vez que vinculava a interpretação do parágrafo 1º àquela redação do *caput* — para passar a ser exigida sobre **“o valor do pagamento mensal devido”**. (sem mais nenhuma vinculação ao valor do imposto ou contribuição devidos).

Ao analisarmos ainda os precedentes que deram origem à referida súmula, editada em dezembro de 2014, vemos que todos eles (sete, ao total) são acórdãos que analisaram a aplicação da multa isolada em anos **anteriores à edição da Lei nº 11.488/2007** (mais precisamente, são casos em que se analisou a aplicação da multa isolada sobre estimativas relativas a anos entre 1998 e 2003).

Como os períodos abrangidos pelo lançamento que persiste nestes autos para a cobrança de multas isoladas por falta de pagamento de estimativas referem-se a anos calendários 2013, 2014, tal lançamento deve prevalecer.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso neste ponto.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa

