



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13896.721377/2015-03
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1402-002.747 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2017
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrentes ITALTAC - TECNOLOGIA NA ÁREA DE COBRANÇAS LTDA - EPP
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESENÇA DE DOLO, FRAUDE E SONEGAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS. PREJUDICIAL DE MÉRITO AFASTADA.

Nos casos de lançamento por homologação a incidência do prazo decadencial previsto no artigo 150, §4º, do CTN é atraída. Contudo, constitui exceção a tal regra a presença comprovada de dolo, fraude ou simulação manifestada em omissão de receitas, passando a ensejar a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 173, do CTN.

PROVA EMPRESTADA. FUNÇÃO AUXILIAR. LICITUDE.

Considerar o conteúdo de prova emprestada é conduta lícita e válida, desde que tal instrumento seja auxiliar, ou seja, que sirva como indício para a autuação fiscal, que não enseje, apenas por si, a lavratura do auto de infração.

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA DESCARACTERIZADA. LEGITIMIDADE

A Lei Complementar nº 105/2001 legitima o fornecimento de informações pelas instituições financeiras sobre a movimentação do sujeito passivo sob fiscalização, quando a autoridade fiscal entender que o exame de tais informações é indispensável para o deslinde da controvérsia, afastando, portanto, a alegação de quebra de sigilo bancário.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA.

A omissão de receitas se constitui quando os valores creditados em conta de depósito ou de investimento em instituições financeiras não são declarados nem comprovados pelo contribuinte por intermédio de documentação hábil e idônea, notadamente quando regularmente intimado diversas vezes para esclarecer a origem de tais valores.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. SÓCIO ADMINISTRADOR. INTERESSE COMUM. CARACTERIZAÇÃO.

A responsabilidade tributária solidária prevista no artigo 124, I, do CTN, coobriga aqueles que possuem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, ou seja, não precisa, necessariamente decorrer da dívida tributária em si, mas de sua atuação no contexto da ocorrência do fato gerador.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. SÓCIOS. ADMINISTRADORES. OCORRÊNCIA DE DOLO.

Havendo comprovação de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei por sócios administradores, correta a responsabilização solidária dos agentes, principalmente quando caracterizado e comprovado o dolo em suas condutas.

IRRF. OMISSÃO DE RECEITAS. GRUPO ECONÔMICO. CONLUÍO.

Correta a aplicação do art. 42 da Lei 9.430/96 e do art. 61, da Lei 8.981/95, diante de omissões de receitas caracterizadas pela atividade de grupo econômico de fato que age em conluio, com fraude e dolo, não cabendo ao Fisco o dever de "garimpar" o que foi confundido/misturado pelas partes e a efetiva prestação de serviços pela Recorrente em favor de terceiros, a DRJ reduziu o valor da autuação, afastando parte das receitas comprovadas e dos pagamentos realizados. Tal fato, contudo, não permite o afastamento *in totum* do art. 42 da Lei 9.430/96 e do art. 61, da Lei 8.981/95, uma vez que para cada valor apontado, deve o contribuinte fazer prova em seu favor, de forma a afastar a presunção legal que caracteriza ambos os dispositivos legais.

MULTA DE OFÍCIO. INTIMAÇÕES REITERADAS. NÃO ATENDIMENTO. AGRAVAMENTO.

Cabe o agravamento da multa de ofício, quando do não atendimento pelo sujeito passivo de reiteradas intimações para esclarecimentos ao Fisco.

MULTA QUALIFICADA. DOLO. SONEGAÇÃO. FRAUDE. CONLUÍO.

Devida e legal é a qualificação da multa quando constatado e comprovado robustamente nos autos que o sujeito passivo agiu com dolo, sonegação, fraude e conluio na omissão de receitas.

AUTOS REFLEXOS: PIS, COFINS e CSLL

A decisão referente às infrações do IRPJ aplica-se aos demais tributos, no que couber.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e aos recursos voluntários.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto (Presidente), Demetrius Nichele Macei, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Caio Cesar Nader Quintella, Paulo Mateus Ciccone, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Marco Rogério Borges e Evandro Correa Dias.

Relatório

Por sua completude, adoto integralmente o relatório apresentado no Acórdão nº 06-54.060 - 2ª Turma da DRJ/CTA, julgado em 29 de janeiro de 2016, complementando-o ao final com as atualizações processuais pertinentes.

Trata o processo dos autos de infração relativos ao ano-calendário 2010, na sistemática do lucro presumido, segundo opção do contribuinte ao apresentar sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ:

a. Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, págs. 6.482/6.504, no valor de R\$668.964,48, relativo às infrações:

i. 0001 – Receita não escriturada nem declarada relativa à NF nº 43, de Prestação de Serviços à Itálica Saúde Ltda; fato gerador 31/01/2010; base legal art. 3º Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 518 e 519 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999); multa de ofício de 225%;

ii. 0002 – Omissão de Receitas por Presunção Legal, Depósitos bancários de origem não comprovada; fatos geradores de 01 a 12/2010; base legal no art. 3º Lei nº 9.249, de 1995; art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 c/c os arts. 518 e 519 do RIR de 1999; multa de ofício de 225%;

iii. 0003 – Receitas da atividade escrituradas e não declaradas; fatos geradores 01 a 03 e 10 a 12/2010; base legal no art. 3º Lei nº 9.249, de 1995; arts. 518 e 519, § 1º, III, “a” e §§ 4º e 5º, do RIR de 1999; multa de ofício de 75%;

b. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, págs. 6.505/6.523, no valor de R\$231.763,59, relativa às mesmas infrações:

i. 0001 – Receita não escriturada nem declarada relativa à NF Prestação de Serviços à Itálic Saúde Ltda, nº 43; fato gerador 31/01/2010; multa de ofício de 225%;

ii. 0002 – Omissão de Receitas por Presunção Legal, Depósitos bancários de origem não comprovada, fatos geradores de 01 a 12/2010; multa de ofício de 225%;

1. exigidas com base no arts. 2º e 3º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com as alterações do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990, e com as alterações introduzidas pelo art. 17 da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008 (conversão da MP nº 413, de 2008); arts. 2º, 24, § 2º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, com as alterações do art. 29 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009; art. 29, I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 22 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003;

iii. 0003 – Receitas da atividade escrituradas e não declaradas; fatos geradores 01 a 03 e 10 a 12/2010; multa de ofício de 75%; base legal no arts. 2º e 3º da Lei nº 7.689, de 1988, com as alterações do art. 2º da Lei nº 8.034, de 1990, e com as alterações introduzidas pelo art. 17 da Lei nº 11.727, de 2008 (conversão da MP nº 413, de 2008); arts. 2º da Lei nº 9.249, de 1995; art. 29, I da Lei nº 9.430, de 1996; art. 22 da Lei nº 10.684, de 2003;

c. contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, págs. 6.524/6.537, no valor de R\$37.248,23, relativa às infrações:

i. 0001 – Incidência cumulativa padrão; insuficiência de recolhimento relativa a receita escriturada e não declarada nos períodos de apuração mensais de 01 a 02 e 10 a 12/2010; base legal no art. 1º da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970; art. 2º, I, 8º I e 9º da Lei nº 9.715, de 1998; art. 2º, 3º da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações do art. 2º da MP nº 2.158-35, de 2001, e pelo art. 41 da Lei nº 11.196, de 2005, e art. 15 da Lei nº 11.945, de 2009; art. 79 da Lei nº 11.941, de 2009; multa de ofício de 75%;

ii. 0002 – Omissão de receitas, depósitos bancários de origem não justificada, nos períodos de apuração mensais de 01 a 12/2010; multa de ofício de 225%;

iii. 0003 – Nota Fiscal nº 43, de prestação de serviços à Itálica Saúde, não escriturada nem declarada; multa de ofício de 225%;

1. base legal infrações 002 e 003: art. 1º da Lei Complementar nº 7, de 1970; art. 2º, I, 8º I e 9º da Lei nº 9.715, de 1998; art. 2º, 3º da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações do art. 2º da MP nº 2.158-35, de 2001, e pelo art. 41 da Lei nº 11.196, de 2005, e art. 15 da Lei nº 11.945, de 2009; art. 79 da Lei nº 11.941, de 2009; art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249, de 1995, com as alterações do art. 29 da lei nº 11.941, de 2009;

d. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, págs. 6.538/6.551, no valor de R\$171.914,95 relativa às mesmas infrações:

i. 0001 – Incidência cumulativa padrão; insuficiência de recolhimento relativa a receita escriturada e não declarada nos períodos de apuração mensais de 01 a 02 e 10 a 12/2010; base legal no art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações do art. 2º da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e pelo art. 41 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, e art. 15 da Lei nº 11.945, de 2009; multa de ofício de 75%;

ii. 0002 – Nota Fiscal nº 43, de prestação de serviços à Itálica Saúde, não escriturada nem declarada; multa de ofício de 225%;

iii. 0003 – Omissão de receitas, depósitos bancários de origem não justificada, nos períodos de apuração mensais de 01 a 12/2010; multa de ofício de 225%;

1. base legal infrações 002 e 003: art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações do art. 2º da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e pelo art. 41 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, e art. 15 da Lei nº 11.945, de 2009; art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249, de 1995, com as alterações do art. 29 da lei nº 11.941, de 2009;

e. Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF, págs. 6.552/6.582, no valor de R\$12.547.130,41, devido à infração pagamento sem causa ou beneficiário não identificado; IRRF sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada; fatos geradores de 04/01/2010 a 30/12/2010; base legal nos arts. 674 e 675 do RIR de 1999; multa de ofício de 225%.

2. Exigem-se multas de ofício de 75% e de 225% do art. 44, I e 44 §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, e juros de mora segundo o art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996.

3. Às págs. 6.583/6.646, no Termo de Verificação Fiscal, estão descritos os procedimentos de fiscalização e a autuação; à pág. 6.647 – Fluxo do Movimento Financeiro; Anexo II, págs. 6.648/6.662, Relação de créditos de origem não comprovada; Anexo III – Pagamentos sem causa – Italtac, págs. 6.663/6.693.

4. Foram lavrados os Termos de Responsabilidade Solidária inseridos em cada um dos autos se infração e Termos de Ciência de págs. 6.696/6.706 e 6.709/6.728 e explicados no TVF, págs. 6.644/6.645:

a. MAR JULL - Empreendimentos Imobiliários Ltda, CNPJ 07.074.955/0001-32, com base no art. 124, I do CTN, págs. 6.709/6.712 e 6.729, cientificado em 03/06/2015;

b. Itálica Saúde Ltda – em liquidação extrajudicial, CNPJ 01.560.138/0001-08, com base no art. 124, I do CTN, págs. 6.700/6.706, cientificado em 15/06/2015;

c. R&D Empreendimentos Imobiliários Ltda, CNPJ 07.034.932/0001-02, com base no art. 124, I do CTN, págs. 6.713/6.716, cientificad opor meio de Edital Eletrônico em 18/06/2015, pág. 6.734;

d. Carlos Martin Lora Garcia, CPF 899.689.488-53, com base nos arts. 124, I e 135, III do CTN, cientificado em 03/06/2015, págs. 6.717/6.720 e 6.730;

e. Orlando Márcio de Melo Campos Júnior, CPF 093.109.688-00, com base nos arts. 124, I e 135, III do CTN, cientificado via Edital Eletrônico, em 30/06/2015, págs. 6.721/6.724, 6.732/6.733;

f. Roseli Aparecida de Brito, CPF 084.067.868-17, com base nos arts. 124, II e 135, III do CTN, cientificada em 03/06/2015, págs. 6.725/6.728 e 6.731.

1.1.1 IMPUGNAÇÃO - Italtac - Tecnologia Na Area De Cobranças Ltda. – EPP e Roseli Aparecida de Brito.

5. A autuada e a responsável solidária Roseli Aparecida de Brito receberam ciência em 03/06/2015, pág. 6.696/6.699 e apresentaram a impugnação de págs. 6.840/6.877, em 06/07/2015, tempestivamente, assinada pela sócia Roseli Aparecida de Brito, e acompanhada dos documentos de págs. 6.878/7.209.

6. Pugnam pela tempestividade da impugnação.

7. Acerca da autuação de omissão de receitas por presunção legal, argumenta que os recursos eram movimentados por conta e ordem e eram de titularidade de seus clientes, especialmente, da Itálica Saúde (que sequer possuía contas bancárias), pois atua como terceirizada dos departamentos financeiros de seus clientes nas atividades de cobrança, contas a pagar e a receber, conforme contratos que anexa (doc. 03).

8. Roseli Aparecida de Brito havia prestado serviços de contabilidade e gerenciamento do departamento financeiro para a Itálica, através de cooperativa, apesar de já possuir sua própria empresa, que é a Italtac; por isso desligou-se da cooperativa para dedicar-se à Italtac e aos serviços para a Itálica.

9. Assevera que em momento algum houve confusão entre as duas empresas, mas tão somente, relação negocial e nega subordinação à Itálica e ao sr. Carlos Martin Lora Garcia, conclusão obtida de suposto relatório produzido unilateralmente pela ANS, relatório da qual a impugnante não é parte e do qual sequer tomou conhecimento, nem teve chance de se defender.

10. A acusação de que a Italtac funcionaria em escritório virtual, como se isto um crime fosse! Os escritórios virtuais existem, são regulados, constando, inclusive, na lista de serviços tributados pelo ISSQN, ou seja: é atividade lícita, não gerando qualquer presunção de irregularidade por quem a toma! Os serviços prestados pela Italtac, de cobranças e contabilidade, não necessitam espaço físico, até porque na maior parte das vezes seus sócios, para tanto, têm que ficar alocados nas empresas contratantes, o que demonstra que também esse "indício" de grupo econômico é insustentável.

11. Cita a DIPJ 2011/2010, em que declarou receitas de R\$7.979.895,26, em relação aos quais recolheu tributos, docs. 04 e 05, para garantir que cumpre suas obrigações tributárias.

12. Tendo em vista que a autuação ocorreu porque a autuada movimentou aproximadamente R\$110.000.000,00 em contas bancárias, tais recursos são dos clientes e não receita sua omitida e se existe omissão, então é por parte da Itálica e demais clientes, tanto é que a Itálica Saúde foi autuada e se lhe exigem IRPJ, CSLL, PIS e Cofins sobre os mesmos valores que são objeto de tributação nos presentes autos, ou seja, receitas de prestação de serviços da Itálica em 2010; por isso, é absurdo tributar novamente, na Italtac, os mesmos valores autuados na Itálica, quer por vício na eleição do sujeito passivo, quanto por incorrer em dupla tributação.

13. Advoga a decadência argumentando que o IR é tributo sujeito a lançamento por homologação, submetendo-se ao art. 150, § 4º do CTN; tendo em vista que o art. 42, § 1º da Lei nº 9.430, de 1996, preconiza que a presunção de rendimento omitido considera a receita auferida ou recebida no mês do crédito efetuado pela instituição financeira, e ainda considerando que o § 2º do art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, considera vencido o IRRF no dia do pagamento da referida importância, então, os fatos geradores de IRPJ por presunção que foram as datas dos créditos bancários e as datas dos pagamentos que são os fatos geradores do IRRF, ocorridos antes de 03/06/2010 foram atingidos pela decadência, dado que a cientificação ocorreu em 03/06/2015; transcreve jurisprudência.

14. Advoga a nulidade dos autos de Infração em razão da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, afrontando assim o art. 5º, XII da Constituição Federal, como inclusive já reconhecido pelo Pleno do E. STF nos autos do RE 389.808/PR, em maio de 2011, que julgou inconstitucional a suposta prerrogativa do fisco trazida pela Lei Complementar nº 105 de 10 de janeiro de 2001. Destaca que ainda tramitam no STF ações diretas de inconstitucionalidade contra a LC nº 105/2001, tendo ainda a Suprema Corte reconhecido, já em 2009, a existência de Repercussão Geral do tema nos autos do Recurso Extraordinário 601.314, ainda pendente de julgamento; o Supremo Tribunal Federal já firmou posicionamento no sentido da inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário com base na LC n.º 105/01, motivo pelo qual é de rigor a anulação do Auto de Infração aqui impugnado.

15. No mérito, advoga sua condição de mera intermediária prestadora de serviços de cobrança e de movimentação de recursos de terceiros, e ainda aponta erro quanto à sujeição passiva.

16. Reitera que, constatado pela autuante que a discrepância entre as receitas declaradas e a movimentação bancária decorre de que a Impugnante movimentou em suas contas bancárias os recursos de seus clientes, não se pode presumir tratar-se de omissão de receitas, com base no art. 42 da Lei n.º 9.430/96 e art. 61 da Lei n.º 8.981/95 (IRRF), por parte da Impugnante; se existe receita omitida e tributo não recolhido em relação a tal movimentação de valores, certamente o será por parte da Itálica Saúde Ltda. ou de outra cliente sua, que era sua titular; que a Itálica Saúde Ltda foi autuada (processo n.º 13896.720684/2015-69) a exigir IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre os mesmos valores objeto de tributação nos presentes autos (receitas de prestação de serviços da Itálica Saúde Ltda. no ano de 2010).

17. Cita o TVF, fl. 12 em que o autuante afirma que a “discrepância entre a receita da Italtac e a movimentação financeira de suas contas bancárias no ano de 2010 (...) é explicada pelo fato de que os recursos movimentados pertenciam à Itálica Saúde”, o que invalida a presunção de omissão de receitas pela Italtac, com base nos depósitos bancários recebidos.

18. Afirma que a movimentação das contas bancárias de titularidade da Impugnante no ano de 2010, que foi objeto da presente autuação, é a movimentação financeira da suas clientes, em especial a Itálica Saúde Ltda, exceto pelos valores referentes à receita de prestação de serviços (contabilmente lançados pela Impugnante na conta 3005-Serviços Prestados, com contrapartida na conta 1053-Itálica Saúde Ltda. -fls. 10 do Termo de Verificação Fiscal).

19. Afirma que a origem dos depósitos consta da contabilidade da impugnante, sendo que a fiscal autuante cita no TVF que “contas bancárias recebem créditos provenientes de carteiras de cobrança” e que . Na contabilidade da Italtac, as receitas provenientes destas quatro contas bancárias são lançadas em contrapartida da conta “2215-Itálica Saúde Ltda”. Os recursos que alimentam as demais contas bancárias vêm de transferências de contas da mesma titularidade e de aplicações financeiras." Fls. 24 do TVF. Grifamos.

20. Da mesma forma, não procede o lançamento de IRRF por supostos pagamentos a beneficiários não identificados, com base no art. 61 da Lei n° 8.981, de 1995, já que a Impugnante sabidamente não é a titular dos recursos, mas sim a Itálica Saúde, sendo que os pagamentos em questão foram efetuados por conta e ordem daquela, aos fornecedores daquela ou de outros clientes seus, o que é dito pelo próprio autuante no TVF. É a Itálica Saúde e estas outras empresas que devem justificar tais pagamentos e indicar seus beneficiários. Aduz que os beneficiários dos pagamentos estão identificados, hospitais, planos de saúde, imobiliárias, entre outros fornecedores, e se relacionam contratualmente com a Itálica Saúde.

21. Destaca que:

a. (a) Ou se reconhece que o trânsito de valores pelas contas bancárias da Impugnante reflete os termos de seu contrato de prestação de serviços com a Itálica Saúde Ltda., ou seja, que a Impugnante é mera intermediadora profissional de contas a pagar e a receber daquela e não a titular dos recursos e, com isto, volta-se a fiscalização para a real titular dos recursos: a Itálica Saúde Ltda., já que inaplicável à situação o art. 42 da Lei n.º 9.430/96, pois os recursos depositados em suas contas, comprovadamente, não são de sua titularidade e os lançamentos devem ser cancelados.

b. (b) Ou, como inclusive sugerido pela fiscal autuante ao afirmar que a Impugnante não possui empregados, utilizava espaço dentro de imóvel da Itálica Saúde e tinha nesta sua única cliente, considera-a interposta pessoa (hipótese que se admite apenas por

argumentação) e, também nesta opção, volta-se a fiscalização para a real titular dos valores e das contas em questão, a teor do que dispõe o §5º do art. 42 da Lei n.º 9.430/96.

22. Transcreve jurisprudência administrativa.

23. Sobre “Da Comprovação das Origens dos Depósitos Bancários e da Identificação dos Beneficiários dos Pagamentos Realizados por Conta e Ordem da Itálica Saúde Ltda. e Outras Clientes - Da Ausência de Motivação dos Lançamentos e da afronta ao Princípio da Verdade Material”: diz que, mesmo considerando que está claro não ser a autuada, a titular dos recursos a justificar os depósitos bancários, a título de cooperação, anexa planilhas e documentos que as fundamentam, comprovando a origem dos depósitos e comprovando os beneficiários dos pagamentos realizados, afastando assim os motivos das autuações, docs. 06 e 07, que devem ser canceladas, pois padecem de vício de nulidade, afrontam o princípio da verdade material, devendo a Administração Pública rever o lançamento a teor dos arts. 145, III e 149, IV do CTN.

24. Entretanto, caso entenda-se que a documentação não seria suficiente, requerem as Impugnantes, de modo a assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa, sejam os autos convertidos em diligência, de modo a intimar as empresas Itálica Saúde Ltda. e demais constantes dos contratos de prestação de serviços anexos a identificar as origens dos depósitos e os beneficiários dos pagamentos objeto destes autos.

25. Sobre “DAS RECEITAS ESCRITURADAS E NÃO DECLARADAS EM DCTF”: diz ser improcedente a autuação, já que as receitas de 01 a 03 e 10 a 12/2010 foram registradas na contabilidade e informadas na DIPJ do ano 2010, e a não declaração em DCTF foi mero lapso do contador, sem qualquer intenção de omissão, e se lançadas em DIPJ, sem dúvida, foram tributadas, cabendo, no máximo multa por atraso e correção monetária; requer o cancelamento da autuação, por ausência de motivação.

26. Sobre “DA UTILIZAÇÃO DE MATERIAL COLETADO POR OUTRO ÓRGÃO - DA PROVA EMPRESTADA - DO DESATENDIMENTO ÀS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS À VALIDADE DO ATO - DA NECESSIDADE DE ADOÇÃO DE MEDIDAS COMPLEMENTARES”:

27. É imprescindível que o ato do lançamento esteja devidamente fundamentado, de modo que seja demonstrada a efetiva ocorrência do fato necessário ao surgimento da obrigação tributária e o real montante correspondente.

28. E mesmo quando as informações são fornecidas por outras Administrações Fazendárias (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), as quais, inquestionavelmente, resultam de uma análise realizada com base nos princípios que regem o direito tributário, o que não é o caso, ainda assim, antes da imposição de qualquer exigência, as mesmas devem passar pelo crivo do ente recebedor, com o intuito de verificá-las e validá-las por meio de procedimentos fiscalizatórios conforme art. 199 do CTN: “*A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio.*”

29. Isto porque, para a utilização de prova originada de outro processo ou procedimento, é necessário atender a determinadas condições, dentre as quais, que sejam oriundas de trabalhos realizados por quaisquer das Fazendas Públicas, devendo, ainda, o

intercâmbio de informações estar previsto em lei, ou, nas palavras da autora Fabiana Del Padre Tomé em "A Prova no Direito Tributário", que "(i) a prova tenha sido produzida em processo envolvendo as mesmas partes; (ii) na produção da prova, cujo conteúdo se pretende transladar, tenham sido observadas as formalidades estabelecidas em lei; e (iii) haja identidade entre o fato probando do primeiro e o do segundo processo".

30. Contudo, no presente caso nenhum dos requisitos necessários foi atendido, tornando inválida a utilização pela Administração Fazendária das informações oriundas do processo nº 33902.361472/2010-10, no âmbito da ANS e tendo como parte a empresa Itálica Saúde Ltda., mera cliente das Impugnantes; esclarece que a elaboração do relatório ANS, no qual a fiscalização buscou elementos para atribuir à Impugnante pessoa jurídica subordinação à Itálica Saúde e ainda alegar haver confusão patrimonial entre ambas foi elaborado em processo que visava apurar "anormalidades econômico-financeiras e administrativas" daquela empresa, e não a existência de quaisquer obrigações trabalhistas ou tributárias das ora Impugnantes.

31. Desse modo, as informações consideradas para a constituição do presente crédito tributário não poderiam ser tomadas como base, posto que oriundas de processo inquisitivo em que a Impugnante sequer foi parte, quanto menos teve a oportunidade de se defender e que não possui a necessária identidade com os fatos em análise.

32. Sobre "Da insustentabilidade da aplicação das multas qualificada e agravada, previstas nos §§ 1º e 2º, I e II, do art. 44 da Lei nº. 9-430/96"

33. As multas de ofício foram agravadas devido à "*falta de apresentação dos esclarecimentos solicitados pelas intimações fiscais*", e qualificadas "em vista a ocorrência, em tese, de crime de sonegação fiscal, fraude e conluio".

34. Questionam se ocorrência "em tese" pode embasar agravamento e qualificação da multa, dado que houve, sim, atendimento à fiscalização e crime não se presume, prova-se.

35. Quanto ao agravamento em 50%, consideram inaplicável, dado que a autuada atendeu à fiscalização, como descrito no TVF, fl. 5, transcrito à pág. 6.868, e alguns desencontros devido a mudanças de endereço não significam deixar de atender as intimações.

36. Destacam que para que caracterizar a sonegação e, conseqüentemente, aplicar multa qualificada, impreterível a prova de que o ato praticado pelo contribuinte revestiu-se de intenção dolosa, o que definitivamente não consta dos autos; e se não há qualquer comprovação de que a Impugnante agiu dolosamente, com evidente intuito de fraude simulatória, inaplicável a multa qualificada.

37. Como as multas agravada e qualificada, somadas perfazem 225% do crédito tributário lançado, entendem que tem caráter confiscatório, já que claramente corrompem imensamente o patrimônio da Impugnante.

38. Concluem que deve ser reconhecida a ilegalidade também da multa qualificada aplicada, quer seja por não ter restado incontestavelmente demonstrada a ocorrência de sonegação - já que a movimentação financeira que ensejou tal presunção é comprovadamente de terceiros e não da Impugnante, quer porque a aplicação de multa no percentual de 225%, por si só, é repudiada por nossa doutrina e jurisprudência, já que tal valor ofende claramente aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e, conseqüentemente, tem natureza confiscatória.

39. Sobre “ Subsidiariamente - Da ausência de comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN para a responsabilização solidária da Impugnante Roseli Aparecida de Brito”

40. Nos termos do art. 135 do CTN, mesmo nos casos em que a pessoa física é sócia, gerente ou administradora da pessoa jurídica contribuinte, é inadmissível lhe imputar a responsabilidade pessoal nos casos em que não reste comprovada a culpa ou o dolo.

41. Haverá de ser demonstrado que o sócio, gerente ou administrador da pessoa jurídica devedora praticou atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos; citam jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

42. Destacam que é ônus da fiscalização comprovar a presença dos requisitos do art. 135 do CTN, para fundamentar a responsabilização dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica autuada, e não somente mencionar os dispositivos legais que prescrevem a responsabilização dos sócios sob determinadas condições.

43. Assim sendo, não há sustentáculo legal, jurídico ou fático que possibilite a responsabilização solidária da sócia da Impugnante pelas obrigações tributárias lançadas no auto de infração, dada a não comprovação do dolo.

44. Requer, nos termos do art. 151, III, do CTN, a anotação da suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos sistemas informatizados desse órgão fazendário, até o trânsito em julgado administrativo desta defesa.

1.1.2 IMPUGNAÇÃO - MAR JULL - Empreendimentos Imobiliários Ltda.

45. Cientificada em 03/06/2015, apresentou tempestivamente, a impugnação de págs. 7.212/7.226, em 03/07/2015, por meio de seu representante legal de págs. 7.233/7.234.

46. Foi constituída em 24/09/2004, com a denominação Franz Jull Empreendimentos Imobiliários, com objeto social administração e locação de bens próprios.

47. Acerca da responsabilização solidária com a autuação lavrada na empresa Italtac Tecnologia na área de cobrança, CNPJ 04.674.217-38, esclarece que se trata de contratada por parte de alguns dos locatários da Mar Jull, para a administração das contas a pagar e receber e é responsável pelos pagamentos dos alugueres dessas empresas, conforme contratos de locação e de prestação de serviços anexados (doc. 03).

48. É ainda indiretamente acusada de fazer parte de grupo econômico com a Italtac e com a Itálica Saúde Ltda (locatária da impugnante) e de outras empresas, com base em suposições de vinculação entre as empresas e porque teria recebido recursos (aluguéis) por meio de contas bancárias não contabilizadas da devedora principal, inconsistências contábeis, que geraram aparente discrepância entre os valores pagos e recebidos a título de alugueres devidos à Impugnante, como se a contabilidade de terceiros fosse responsabilidade da impugnante!

49. Estes foram os únicos supostos indícios apontados pela e, não obstante sua insuficiência e fragilidade probatória, a partir deles pretendeu-se, caracterizar: (i) a existência de grupo econômico de fato; e (ii) a ocorrência de fraude patrimonial para, a partir daí, com base em ilações e presunções decorrentes de prova emprestada, procurar conferir

contornos jurídicos (não muito claros) com o fim de atribuir e sustentar a pretendida responsabilização tributária.

50. Nega grupo econômico, mas mesmo se fosse o caso, não justificaria, por si só, a atribuição de responsabilidade solidária.

51. Afirma não haver subsídio fático nem jurídico para a responsabilização com base em mero grupo de fato, nem de fraude patrimonial; simplesmente, a impugnante manteve relações comerciais com a Italtac, o que não significa conglomerado sob o mesmo comando e utilizando-se dos mesmos recursos.

52. Além disso, que vantagem fiscal teriam tais empresas na criação dessa suposta estrutura? Só vê desvantagens: custo com manutenção de duas pessoas jurídicas, elaboração de contratos, e dupla tributação da mesma renda: a primeira nas empresas que contratam a Italtac e a segunda na Impugnante, que recebe os alugueres! Não faz sentido!!!

53. No mais, atribuindo-se fraude patrimonial com o objetivo de buscar o patrimônio da Impugnante, tem-se que as hipóteses legais para a desconsideração da personalidade jurídica encontram-se no art. 50 do Código Civil, sendo indispensável a comprovação de tais hipóteses para que se pudesse impingir à Impugnante a chancela de interposta pessoa, que é o que parece quis fazer a fiscalização, embora sem trazer fundamentação legal e respectivas provas.

54. Os “indícios” nos autos supostamente levariam à conclusão de que a Impugnante confundir-se-ia com a Itálica Saúde Ltda, se muito, podem caracterizar relação comercial; e que parte dos pagamentos de alugueres devidos à Impugnante e pagos através da empresa devedora principal destes autos ocorreu por meio de contas não contabilizadas daquela chega a ser risível! Qual a culpa da Impugnante pelas falhar contábeis de empresas com as quais mantém relação comercial? Nenhuma! E a divergência demonstra falta de sintonia e de ingerência entre as empresas

55. Acusa de que pequenos indícios em várias empresas e pessoas físicas foram usados para tirar as conclusões, visando dar corpo à frágil presunção quanto a grupo econômico e fraude patrimonial.

56. No entanto, o que se apurou, é que: (i) loca alguns de seus imóveis para a Itálica Saúde Ltda. e a outras empresas, algumas por indicação daquela; (ii) os valores relativos aos recebimentos de alugueres pagos por meio da Italtac, teriam saído de contas bancárias não contabilizadas na Italtac.

57. Contudo, a Impugnante é empresa em atividade, com a mesma composição societária desde a fundação, seus sócios nunca fizeram parte de qualquer outra empresa do suposto grupo econômico, é administradora de imóveis próprios locados às empresas do suposto grupo econômico e outros negociados com terceiros (doc. 04) Itálica e a outros, e abriu sua contabilidade e prestou as devidas informações à fiscalização e mantém regulares suas obrigações fiscais e tributárias (doc. 05)

58. Destaca não haver qualquer “influência dominante” de qualquer empresa do suposto grupo econômico, requisito essencial para caracterizar grupo econômico.

59. Ressalta que não está configurado grupo econômico e a impossibilidade de utilização de presunção para fins de imputação de responsabilidade tributária, nos termos do art. 124, I do CTN; Para se responsabilizar os Impugnantes, o "interesse comum" de que trata o CTN exige que haja o interesse jurídico pelos responsabilizados na prática do fato

gerador, que diz respeito à realização comum ou conjunta do fato gerador previsto na lei tributária.

60. O interesse social, moral ou econômico nas consequências advindas da realização do fato gerador não autoriza a aplicação do artigo 124, inciso I, do CTN.

61. Para se responsabilizar solidariamente, deve haver interesse jurídico em comum, que surge a partir da existência de direitos e deveres idênticos entre pessoas situadas no mesmo polo da relação jurídica de direito privado, tomado pelo legislador como suporte factual da incidência do tributo.

62. Ou seja, os responsabilizados devem ter praticado em conjunto um mesmo fato gerador, cuja riqueza gerada e tributada beneficia todas as partes responsabilizadas solidariamente pelo pagamento do débito tributário.

63. Questiona qual a participação da impugnante no faturamento e lucros da autuada e responde: nenhuma.

64. Mesmo que integrasse um suposto grupo econômico, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento de que tal situação não enseja em solidariedade passiva.

65. Para a imputação da responsabilidade solidária com fulcro no art. 124, I, do CTN, o fisco não pode se basear em meros indícios desprovidos de provas; em atenção ao princípio da legalidade em matéria tributária, deve comprovar, inequivocamente, a efetiva participação dos terceiros na situação ensejadora dos fatos geradores da obrigação principal.

66. Afirma que não houve a devida comprovação, pelo fiscal autuante, do vínculo entre a autuada e a Impugnante que autorizaria a responsabilização solidária desta última pelo pagamento do crédito tributário lançado. Em verdade, o que houve foi uma ilegal presunção de responsabilidade tributária em virtude do aluguel de imóvel pela Impugnante aos contratantes dos serviços de cobrança do sujeito passivo principal (Italtac).

67. Demonstrado que a Impugnante não participou ativamente da situação que deu ensejo ao respectivo fato gerador, a responsabilidade a ela atribuída carece de respaldo legal. E deve ser cancelada.

1.1.3 IMPUGNAÇÃO - R&D Empreendimentos Imobiliários Ltda

68. Cientificada em 18/06/2015, por meio de Edital Eletrônico, págs. 6.713/6.716 e 6.734, apresentou tempestivamente a impugnação de págs. 6.745/6.753, em 03/07/2015, por meio de seu representante legal de pág. 6.755.

69. Relata que a R&D é empresa brasileira, cujo objeto social é "exploração das atividades imobiliárias de imóveis próprios, compreendendo a compra, venda e aluguel de bens imóveis próprios, residenciais e não residenciais, inclusive edifícios, casas, terrenos e galpões industriais e comerciais" e por isso, adquiriu diversos imóveis como forma de investimento; haja vista que muitos lhe são ofertados por valores abaixo do mercado e já locados, a Impugnante tem condições de logo recuperar o valor investido.

70. Um exemplo é o imóvel adquirido de José Carlos do Santos, em 18/01/2013, é o terreno e prédio comercial, para instalação do Hospital e Maternidade Santo

Expedido, em contrato de locação firmado com a Somel Sociedade para Medicina Leste Ltda; outro é o imóvel comercial adquirido de Ana Maria Noronha Gruber Franchini, em 15/01/2013, tratando-se do prédio locado para instalação do Hospital e Maternidade Jardins Ltda., em contrato de locação firmado com a própria.

71. Foi considerada responsável solidária por um débito da pessoa jurídica Italtac, enquanto supostamente participante de um conglomerado de empresas para fraudar o recolhimento de tributos, com o que discorda.

72. A responsabilização com base no art. 124, I do CTN, não se aplica materialmente à Impugnantes, e a "sugestão", de que a R&D foi "montada" para suceder a Mar Jull enquanto empresa patrimonial da Itálica, deve ser traduzida como "suspeita" ou "indício", nas próprias palavras do relatório, ou seja, insuficiente e vazio, para fundamentar a responsabilidade solidária em relação ao crédito tributário da Italtac, baseada em simples presunção.

73. Não consta dos autos qualquer comprovação ou sequer indício do suposto interesse comum da Impugnante em relação aos fatos geradores, mas meras alegações destituídas de provas.

74. Nos termos do artigo em referência, só poderão ser considerados responsáveis contribuintes que compartilham de determinado negócio, ou seja, que em conjunto pratiquem o fato gerador cujo resultado a ambos beneficie, o que não é o caso dos autos.

75. Assevera que é terceiro adquirente de imóveis de boa-fé que um dia pertenceram à Mar Jull, sendo que, por isso, foi-lhe imputada a responsabilidade solidária em relação ao crédito tributário em causa, sem qualquer amparo em lei ou prova material; os imóveis sequer foram, algum dia, de titularidade da devedora principal autuada, por isso, a conexão feita pela fiscalização é absurda, sendo que a impugnante passou a existir no ramo imobiliário no ano 2012, ou seja, depois dos fatos geradores atuados na Italtac, que foram em 2010.

76. A presunção baseada em acusação sem prova não é meio lícito para exigência de tributos, incompatível com o princípio da legalidade.

77. O ato administrativo de lançamento sem causa não deve ser tido como absoluto, uma vez que exige a exposição de seus motivos, sendo necessário, inclusive, a indicação da situação fática, concreta e individualizada que o motivou, de modo que seja possibilitado ao contribuinte o conhecimento da razão que determinou a sua prática.

78. A empresa está sim em plena atividade, tendo, inclusive, mudado de endereço recentemente, conforme se denota da cópia de seu último contrato social ora anexado (doc. 01), de modo a aprimorar seu atendimento aos clientes, o que demonstra a precipitação da Receita Federal do Brasil ao declará-la inapta por não se encontrar no antigo endereço, situação esta que, frise-se, já foi resolvida, estando a empresa novamente em situação regular perante o fisco (doc. 05).

79. E tendo a Impugnante atividades comprovadas, receitas declaradas, sócios e administradores independentes, procurador no Brasil e atividade completamente desconexa com a da contribuinte devedora principal dos autos em questão, certa está de que sua autonomia negocial, jurídica e financeira é indubitável!

80. Impugnante é empresa saudável, idônea, autônoma e cumpridora de suas obrigações fiscais, possuindo sócios e dirigentes independentes e que não guardam qualquer relação gerencial com Italtac ou com quaisquer outras empresas supostamente participantes do suposto grupo econômico.

81. Mesmo que integrasse um suposto grupo econômico, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento de que tal situação não enseja em solidariedade passiva.

82. Destaca que os fatos geradores do tributo em discussão são de 2010, muito antes da própria existência da R&D como sociedade empresária com o objeto social supramencionado, ou mesmo de quando da aquisição dos imóveis que, por meio deles, tenta-se atribuir a solidariedade passiva a todos os Impugnantes.

83. Quando muito, a R&D poderia ter sido considerada talvez sucessora da aludida empresa patrimonial do grupo econômico. Contudo inexistente fundamentação legal nos autos de infração nesse sentido.

84. Portanto, absolutamente infundada a suposição de que a R&D comporia grupo econômico com a Italtac, e mesmo que compusesse, tal situação não configuraria responsabilidade solidária.

85. Assim, é impossível sustentar a pretensão do autuante de imputar à Impugnante uma responsabilidade tributária por supostos débitos da Italtac.

1.1.4 IMPUGNAÇÃO – Itálica Saúde Ltda.

86. Cientificada em 15/06/2015, págs. 6.696/6.699, apresentou tempestivamente a impugnação de págs. 6.810/6.820, em 06/07/2015.

87. Relata o contexto dos fatos: que é operadora de planos de saúde desde 1996, visando as classes C, D, E, mais carentes, sendo líder neste nicho até a aquisição, em oferta pública promovida pela ANS, em 2009, de parte da carteira comercializada pela Avimed – Aviccena Assistência Médica Ltda, em liquidação extrajudicial; possuía capacidade econômico-financeira e assumiu a carteira Avimed a custos muito baixos; mas revelou-se que a carteira era composta na maior parte por pessoas com doenças crônicas e com atendimento represado pela antiga operadora e, apesar de ter sido aquisição parcial da carteira de segurados, passou a sofrer redirecionamentos, cobranças e bloqueios judiciais decorrentes de passivos da Avimed, com base em alegada sucessão empresarial; acabou assumindo grande parte desse passivo, o que a levou a dificuldades financeiras e operacionais que resultaram na instauração de regime de direção fiscal pela ANS em 2011 e à determinação de alienação compulsória da sua carteira, em 2012; resumindo o empreendimento foi mal sucedido, um insucesso do negócio.

88. Que recebeu as intimações quando já estava instalada a Direção Fiscal nomeada pela ANS, que alegou desconhecer documentos solicitados, prejudicando de forma irresponsável a defesa da litigante e levando à conclusão equivocada da desatendimento à fiscalização, pois a impugnante e seus sócios e dirigentes sequer tiveram oportunidade de atendê-las.

89. Assim, improcede a acusação de confusão patrimonial entre a Impugnante a Italtac, que era sua prestadora de serviço de contas a pagar e a receber.

90. Frisa que JÁ FOI AUTUADA COM RELAÇÃO AO PIS, COFINS, CSLL E IRPJ DO ANO DE 2010, relativamente aos mesmos valores objeto dos lançamentos constantes destes autos, no processo n.º 13896720684/2015-69, tornando a presente exigência uma absurda dupla tributação, o que por si só enseja a necessidade de seu pronto cancelamento!

91. Ou seja: além de não haver tributo pendente de recolhimento para o período em questão, como já esclarecido nos autos do processo acima referido, já que a fiscal autuante limitou-se a repetir as inverdades ditas pela representante da ANS no bojo de um processo interno daquela agência e, sem maiores esforços para validar tais afirmações, tomou-as por verdadeiras e atribuiu à Impugnante, como base nessa mera prova emprestada, a pecha de fraudadora, sonegadora e invalidou sua contabilidade, o que não se pode admitir, temos, ainda, que tais exigências estão ocorrendo de forma DUPLICADA, ao arrepio da lei!

92. Quanto à utilização de prova emprestada, é necessário atender a determinadas condições, dentre as quais, que sejam oriundas de trabalhos realizados por quaisquer das Fazendas Públicas, devendo, ainda, o intercâmbio de informações estar previsto em lei, ou, nas palavras da autora Fabiana Del Padre Tomé em "A Prova no Direito Tributário", que "(i) a prova tenha sido produzida em processo envolvendo as mesmas partes; (ii) na produção da prova, cujo conteúdo se pretende transladar, tenham sido observadas as formalidades estabelecidas em lei; e (iii) haja identidade entre o fato probando do primeiro e o do segundo processo".

93. A Administração Fazendária deve confirmar os fatos que fundamentaram a constituição do crédito tributário, e montante utilizado como base de cálculo, adotando as medidas necessárias à apuração da verdade real.

94. Assim, mesmo existindo previsão de presunção, tal como o artigo 42 da Lei n.º 9- 430/96, é imprescindível que o ato do lançamento esteja devidamente fundamentado, de modo a demonstrar a efetiva ocorrência do fato necessário ao surgimento da obrigação tributária e o real montante correspondente.

95. E mesmo quando as informações são fornecidas por outras Administrações Fazendárias (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), as quais, inquestionavelmente, resultam de uma análise realizada com base nos princípios que regem o direito tributário, o que não é o caso, ainda assim, antes da imposição de qualquer exigência, as mesmas devem passar pelo crivo do ente receptor, com o intuito de verificá-las e validá-las por meio de procedimentos fiscalizatórios conforme art. 199 do CTN: "*A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio.*"

96. Contudo, no presente caso nenhum dos requisitos necessários foi atendido, tornando inválida a utilização pela Administração Fazendária das informações oriundas de processo interno da ANS nº 33902.361472/2010-10.

97. Por isso, esclarece que a elaboração do relatório ANS, no qual a fiscalização buscou elementos para caracterizar suposta confusão patrimonial da Impugnante para com a empresa devedora principal nestes autos, foi elaborado em processo que visava apurar "anormalidades econômico-financeiras e administrativas", e não a existência de

quaisquer obrigações trabalhistas ou tributárias; desse modo, inegavelmente, as informações consideradas para a constituição do crédito tributário objeto da autuação ora impugnada não poderiam ser tomadas como base, posto que oriundas de processo inquisitivo em que a Impugnante sequer teve a oportunidade de se defender, e que não possui a necessária identidade com os fatos em análise.

98. Pugna pela nulidade dos autos de Infração em razão da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, afrontando assim o art. 5º, XII da Constituição Federal, como inclusive já reconhecido pelo Pleno do E. STF nos autos do RE 389.808/PR, em maio de 2011, que julgou inconstitucional suposta prerrogativa do fisco trazida pela Lei Complementar nº 105 de 10 de janeiro de 2001. Destaca que ainda tramitam no STF ações diretas de inconstitucionalidade contra a LC nº 105/2001, tendo ainda a Suprema Corte reconhecido, já em 2009, a existência de Repercussão Geral do tema nos autos do Recurso Extraordinário 601.314, ainda pendente de julgamento; o Supremo Tribunal Federal já firmou posicionamento no sentido da inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário com base na LC n.º 105/01, motivo pelo qual é de rigor a anulação do Auto de Infração que impugna.

99. Discorre sobre sua condição de tomadora de serviços e do descabimento da atribuição de responsabilidade solidária e da inaplicabilidade do art. 124, I do CTN à impugnante; alega a fiscal autuante que a Impugnante seria responsável solidária pelos débitos da empresa Italtac, sua prestadora de serviços regularmente contratada (doc. 05), sob o fundamento do art. 124, I do CTN, interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; mas que não tem qualquer interesse ou relação com as atividades de tal empresa, mera contratada para prestar serviços de cobrança, tornando completamente incabível a atribuição de responsabilidade solidária baseada no art. 124, I, do CTN.

100. Diz que, em respeito ao princípio da estrita legalidade, o fisco não pode, ainda mais com base em prova emprestada, tirar conclusões, elaborar suspeitas e pretender responsabilizar terceiros por tributos que não lhe competem, devendo, isto sim, demonstrar, com base em provas robustas, que tais terceiros participaram da situação ensejadora dos fatos geradores. Responsabilidade não se presume, mas, neste caso, mera presunção sustenta a atribuição de responsabilidade solidária em foco, o que não se pode aceitar.

101. Indiretamente, pretendeu a r. fiscalização atribuir à Impugnante caráter de grupo econômico com a devedora principal, o que igualmente não procede, já que mantém relação meramente negocial e sem subordinação.

102. Consequentemente, e considerando que, no caso, o ônus da prova é do fiscal, e que responsabilidade tributária não se presume, dúvidas não há de que presente autuação, no que tange à Impugnante, não procede!

103. Ora, Grupo Econômico pressupõe a existência da denominada "Influência dominante", espécie de subordinação que no caso não ocorre, exceto pelo fato de a Impugnante ser tomadora de serviços da empresa originalmente autuada.

104. Desta forma, face à autonomia gerencial e de atividades da Impugnante, que não dividia qualquer sócio ou diretor, mas sim mantinha mera relação negocial com a devedora principal nestes autos, certa está que ausente a hipótese de responsabilidade solidária, que deverá ser afastada.

105. Acusa insustentabilidade da aplicação das multas qualificada e agravada, previstas nos §§ 1º e 2º, I e II, do art. 44 da Lei nº. 9.430, de 1996, citando que constou do relatório fiscal: "A falta de apresentação dos esclarecimentos solicitados pelas intimações fiscais motivou o agravamento da multa em 50%, conforme § 2º, incisos I e II, do artigo 44 da Lei n. 9.430/96. (...) Tendo em vista a ocorrência, em tese, de crime de sonegação fiscal fraude e conluio, cabe aplicar multa qualificada sobre os créditos lançados nos autos de infração ora lavrados, conforme previsão do §1º do art 44 da Lei n. 9.430/96..."

106. Questiona como a ocorrência "em tese" pode embasar a qualificação de uma multa? Crime não se presume, mas sim, se prova! Se a própria fiscal autuante tem dúvidas da existência do crime ou dos indícios suficientes a caracterizar sua existência, obviamente não pode pretender aplicar penalidade excepcional cabida exclusivamente em tal situação!

107. Afirma que, não há nos autos qualquer comprovação de que a Impugnante agiu dolosamente, com evidente intuito de fraude simulatória, sendo, portanto, inaplicável a multa qualificada em questão.

108. E não restando comprovado o elemento subjetivo do dolo e, muito menos, a sonegação, já que, definitivamente, esta não ocorreu no caso em tela, é ilegal a aplicação da multa qualificada. É o que se entende no âmbito administrativo do Ministério da Fazenda, desde o antigo Conselho de contribuintes, que transcreve.

109. Além disso, a exigência das multas agravada e qualificada, que somadas perfazem 225% do crédito tributário lançado, tem caráter nitidamente confiscatório, já que claramente corroem imensamente o patrimônio da Impugnante, prejudicando a chance dos demais credores em receberem seus créditos. Conclui que deve ser reconhecida a ilegalidade também da multa qualificada aplicada, quer seja por não ter restado incontestavelmente demonstrada a ocorrência de sonegação na hipótese dos autos — já que a empresa sequer estava funcionando à época da fiscalização, quer porque a aplicação de multa no percentual de 150%, por si só, é repudiada por nossa doutrina e jurisprudência, já que tal valor ofende claramente aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e, conseqüentemente, tem natureza confiscatória.

110. Restando claro que a devedora principal dos tributos objeto destes autos era mera prestadora de serviços da Impugnante, requer seja a presente Impugnação acolhida e provida, afastando-se, sua responsabilidade solidária quanto aos valores lançados nestes autos.

1.1.5 IMPUGNAÇÃO - Carlos Martin Lora Garcia

111. Cientificado em 03/06/2015, págs. 6.717/6.720 e 6.730, apresentou a impugnação tempestiva de págs. 6.800/6.808, em 06/07/2015.

112. Diz que, partindo da constatação de discrepâncias entre receitas da Italtac e a movimentação financeira em suas contas bancárias e que tais recursos pertenciam à Itálica Saúde, e que os cheques de pagamento a fornecedores da Itálica Saúde, assinados por Roseli Aparecida de Brito e Orlando Campos Jr, e que tais cheques eram enviados para a aprovação do impugnante, conforme descrito no processo da ANS, deixando clara a subordinação de Roseli e Orlando ao impugnante, que tomava as decisões e constatação de procuração de Roseli ao impugnante, para administração da Italtac, a fiscalização fazendária atribuiu responsabilidade passiva solidária às pessoas jurídicas e físicas mencionadas em seu "resumo dos fatos apurados durante o procedimento fiscal", dentre as quais o ora Impugnante:

113.

114. A indicação de Carlos Martin Lora Garcia como "mentor" de um *modus operandi* para favorecer a sonegação de impostos e contribuições, fundado em suposto "interesse financeiro no resultado de atos praticados com infração à lei", bem como em elementos de prova de processos administrativos inquisitivos, sem as garantias, constitucionais dos direitos ao contraditório e à ampla defesa, não se sustenta, e não estão presentes os requisitos para responsabilização solidária de que tratam os arts. 124 e 135 do CTN.

115. Descreve o currículo para demonstrar que Carlos Martin Lora Garcia é um profissional gabaritado, com expertise reconhecida no ramo da saúde, credenciado à prestação de serviços profissionais no ramo por sua pessoa jurídica, a Itálica Saúde Ltda.

116. O fundamento legal para imputação de responsabilidade passiva tributária solidária deu-se com fundamento nos arts. 124, I e 135, III, do CTN, sob acusação de que o Impugnante era procurador da autuada Italtac e beneficiário das transações financeiras realizadas entre a autuada e a empresa Itálica Saúde e, sendo assim, teria suposto "interesse financeiro no resultado de atos praticados com infração à lei".

117. Mas, mesmo que na qualidade de procurador da Italtac a partir de 20/05/2010, deliberasse sobre a ordem de pagamentos dos títulos particulares da empresa autuada, na qualidade de seu procurador, não se pode supor que detivesse um poder de controle ou decisão sobre as atividades da autuada, ou sobre o pagamento dos tributos supostamente devidos, já que nem sócio da empresa autuada era, nem o fisco lhe poderia atribuir responsabilidade por tributos relativos ao ano de 2010 inteiro.

118. Quanto à responsabilização com base no art. 135, III do CTN, a responsabilidade pessoal, assim entendida como responsabilização de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelo crédito derivado de obrigação tributária, só é possível ante a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, e questiona que, antes da apuração de eventual existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, faz-se necessário averiguar a efetiva condição da pessoa jurídica perante a pessoa física. Ou seja, cabe averiguar o que seria o ato lesivo por parte da Italtac capaz de transferir a responsabilidade tributária ao procurador, já que, comprovadamente, o impugnante nunca foi sócio, diretor ou gerente daquela empresa.

119. A definição de "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", segundo art 110 do CTN, é do art. 50 do Código Civil: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

120. Mas a pessoa jurídica Impugnante sempre se ateu ao seu objeto social (prestação de serviços de cobrança) inexistindo "desvio de finalidade". Quanto à confusão patrimonial, o relato infracional se refere às empresas autuada e a Itálica Saúde, não havendo prova de que o impugnante participaria dos pagamentos feitos pela Itálica à Italtac.

121. O fato de Carlos Lora ter procuração de várias pessoas físicas e jurídicas parceiras da Itálica Saúde Ltda., ocorre, exatamente, pelas suas credenciais descritas.

122. Assim, somente mediante demonstração clara e precisa pela fiscalização de que o Carlos Lora incorreu em alguma das hipóteses mencionadas e que teria condições de praticar fatos que configurem desvio de finalidade ou confusão patrimonial, é que poderia ser imputada a responsabilidade aqui abordada e se restasse provado nos autos que seus atos foram praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

123. Tais provas estão ausentes nos autos, pois a maior parte dos elementos probatórios deste processo deriva de processos inquisitivos que tramitaram a ANS, nos quais não foram garantidos os direitos constitucionais do contraditório e à ampla defesa.

124. Tampouco se sustenta a responsabilização de Carlos Lora pelo art. 124, I do CTN, por suposto "interesse financeiro" no fato gerador, pois não há prova de que tenha praticado em conjunto com a devedora principal os fatos geradores autuados.

125. Mas, a imputação da responsabilidade se deu sob alegação de que este seria o beneficiário das transações financeiras entre a autuada e a Itálica Saúde, o que não restou comprovado; e ainda que comprovado, tal fato não seria suficiente à responsabilização do Impugnante, já que não praticou, em conjunto com a autuada, o fato gerador das obrigações tributárias lançadas.

126. Para se responsabilizar o Impugnante, o "interesse comum" de que trata o CTN exige que haja o interesse jurídico pelos responsabilizados na prática do fato gerador, que diz respeito à realização comum ou conjunta do fato gerador previsto na lei tributária. O interesse social, moral ou econômico nas consequências advindas da realização do fato gerador não autoriza a aplicação do artigo 124, I, do CTN. Para se responsabilizar solidariamente, deve haver interesse jurídico em comum, que surge a partir da existência de direitos e deveres idênticos entre pessoas situadas no mesmo polo da relação jurídica de direito privado, tomado pelo legislador como suporte factual da incidência do tributo, o que não ocorre entre Impugnante e autuada.

127. O que há é mera acusação de triagem de pagamentos da autuada pelo Impugnante, pagamentos estes que não possuem relação comprovada com o fato gerador dos tributos autuados, o que não autoriza a imputação de responsabilidade solidária com base no art. 124, I, do CTN.

1.1.6 IMPUGNAÇÃO - Orlando Márcio de Melo Campos Júnior

128. Cientificado via Edital Eletrônico, em 30/06/2015, págs. 6.721/6.724, 6.732/6.733, apresentou a impugnação tempestiva de págs. 6.787/6.798.

129. Diz que, partindo da constatação de discrepâncias entre receitas da Italtac e a movimentação financeira em suas contas bancárias e que tais recursos pertenciam à Itálica Saúde, e que os cheques de pagamento a fornecedores da Itálica Saúde, assinados por Roseli Aparecida de Brito e Orlando Campos Jr, e que tais cheques eram enviados para a aprovação de Carlos Martin Lora Garcia, conforme descrito no processo da ANS, deixando clara a subordinação de Roseli e Orlando àquele, que tomava as decisões e constatação de procuração de Roseli àquele, para administração da Italtac, a fiscalização fazendária atribuiu responsabilidade passiva solidária ao Impugnante, como co-responsável pelos créditos constituídos nos autos de infração.

130. Não prospera a responsabilização com base no art. 124, I do CTN, por suposto "interesse financeiro no resultado de atos praticados com infração à lei", pois não há prova de que tenha praticado em conjunto com a devedora principal os fatos geradores autuados.

131. Quanto ao argumento de que: "As procurações conferidas a Orlando Márcio de Melo Campos Jr tinham prazo determinado e exigiam a assinatura em conjunto com outro procurador ou sócio das empresas.", destaca que era procurador da Itálica e não da autuada e que na execução do mandato agia sempre com subordinação aos sócios da Itálica,

nunca por conta própria, o que é corroborado pela fiscalização, logo, ainda que se admitisse confusão patrimonial entre Italtac e Itálica, o Impugnante não tinha nenhum poder de administração e gerência da Itálica, não podendo ser responsabilizado nos termos do art. 135, III do CTN.

132. Para tanto, faz-se necessário averiguar a efetiva condição da pessoa jurídica perante a pessoa física. Ou seja, cabe averiguar o que seria o ato lesivo por parte da Itálica capaz de transferir a responsabilidade tributária ao procurador, já que, comprovadamente, o impugnante nunca foi sócio, diretor ou gerente de nenhuma das duas empresas.

133. E só mediante demonstração de que o Impugnante incorreu em alguma das hipóteses mencionadas (administração fraudulenta e por conta própria) e que, teria condições de praticar fatos que configurem desvio de finalidade ou confusão patrimonial, é que poderia ser imputada a responsabilidade aqui abordada.

134. Mesmo que assim não fosse, o que se admite *ad argumentandum*, sendo o Impugnante procurador da Itálica a partir de 02/03/2010, este não poderia ser responsabilizado por créditos tributários supostamente devidos pela atuada durante todo o período de apuração de 2010.

135. Ora, conforme já amplamente exposto, enquanto mero procurador subordinado, o Impugnante não se qualifica em nenhum dos papéis apontados na legislação, posto que, em momento algum praticou os atos designados no caput do artigo e, tampouco poderia se enquadrar em quaisquer das hipóteses apontadas no inciso III do artigo 135 do CTN. Cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

136. É possível afirmar que somente: (i) o sócio à época dos fatos geradores, (ii) com poderes e função de gerência sobre a sociedade, e (iii) que tenha cometido alguma das infrações previstas no artigo 135 do CTN é que pode ser responsabilizado por suas dívidas tributárias, o que não se verifica no caso do Impugnante, que exerceu mandato subordinado a partir de mar/2010, sem qualquer poder de administração ou gerência da sociedade atuada ou da Itálica, o que torna ilegal e abusiva a sua inclusão no polo passivo!

137. Tampouco se sustenta a sua responsabilização pelo art. 124, I do CTN, por suposto “interesse financeiro” no fato gerador, pois não há prova de que tenha praticado em conjunto com a devedora principal os fatos geradores atuados.

138. Para se responsabilizar o Impugnante, o "interesse comum" de que trata o CTN exige que haja o interesse jurídico pelos responsabilizados na prática do fato gerador, que diz respeito à realização comum ou conjunta do fato gerador previsto na lei tributária. O interesse social, moral ou econômico nas consequências advindas da realização do fato gerador não autoriza a aplicação do artigo 124, I, do CTN. Para se responsabilizar solidariamente, deve haver interesse jurídico em comum, que surge a partir da existência de direitos e deveres idênticos entre pessoas situadas no mesmo polo da relação jurídica de direito privado, tomado pelo legislador como suporte factual da incidência do tributo, o que não ocorre entre Impugnante e atuada.

139. Não se comprovou nos autos de infração qualquer ligação do Impugnante com a empresa atuada, mas apenas um mandato subordinado de empresa

contratante da autuada, o que não autoriza a imputação de responsabilidade solidária com base no art. 124, I, do CTN.

Passo, agora, a complementar o relatório acima colacionado.

Diante da apreciação das impugnações apresentadas, a DRJ, por unanimidade de votos, *a)* não acolheu as preliminares de nulidade de decadência; *b)* indeferiu o pedido de diligência; *c)* julgou a impugnação aos autos de infração procedente em parte, reduzindo o crédito tributário exigido para R\$ 621.585,49 de IRPJ, R\$ 219.027,16 de CSLL, R\$ 158.647,82 de Cofins e R\$ 34.343,70 de PIS, R\$ 12.128,781,29 e respectivos multas de ofício 225% e 75% e juros de mora; *d)* julgou procedentes os Termos de Responsabilidade Solidária de:

- Itálica Saúde Ltda – em liquidação extrajudicial, CNPJ 01.560.138/0001-08;
- MAR JULL - Empreendimentos Imobiliários Ltda, CNPJ 07.074.955/0001-32;
- R&D Empreendimentos Imobiliários Ltda, CNPJ 07.034.932/0001-02;
- Carlos Martin Lora Garcia, CPF 899.689.488-53;
- Roseli Aparecida de Brito, CPF 084.067.868-17;
- Orlando Márcio de Melo Campos Júnior, CPF 093.109.688-00.

Conheça-se a ementa desta decisão:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 31/03/2010, 30/06/2010, 30/09/2010, 31/12/2010

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

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

DILIGÊNCIA. PEDIDO NÃO FORMULADO. PRESCINDÍVEL. Considera-se não formulado o pedido de diligência que deixar de atender aos requisitos previstos no art. 16, IV do Decreto nº 70.235, de 1972, pedido que também foi considerado injustificado.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2010, 30/06/2010, 30/09/2010, 31/12/2010

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea que fossem valores isentos, já oferecidos à

tributação, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte ou de outra origem justificada.

LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada.

EXIGÊNCIA. DUPLICIDADE. NÃO HÁ.

Descabe a acusação de duplicidade de exigência, se os valores autuados como omissão de receitas presumidas a partir de depósitos/créditos bancários recebidos, de origem desconhecida, não são os depósitos/créditos referentes a cobranças de clientes de outra empresa do grupo, autuados em outro processo administrativo, relativo àquela empresa.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, COFINS e CSLL

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2010

PAGAMENTOS. BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. SEM CAUSA.

Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, o pagamento efetuado pela pessoa jurídica a beneficiário não identificado ou quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/03/2010, 30/06/2010, 30/09/2010, 31/12/2010

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOLO, SONEGAÇÃO.

O prazo decadencial dos impostos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação, no caso de sonegação e fraude, é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRAZO.

Quando se comprova omissão ou inexatidão, por parte do sujeito passivo, na declaração dos tributos sujeitos a lançamento por homologação e, por conseguinte, se procede ao lançamento de ofício segundo o art. 149 do CTN, o prazo decadencial de cinco anos subsume-se ao art. 173, I do CTN, isto é, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. INOCORRÊNCIA. PREVISÃO LEGAL. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

O fornecimento de informações pelas instituições financeiras sobre a movimentação do sujeito passivo, na forma da Lei Complementar nº 105, de

2001, não constitui quebra de sigilo; trata-se de medida que prescinde de autorização judicial quando promovida nos termos da lei, durante procedimento fiscal no qual a autoridade tributária constate ser indispensável o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras.

RELATÓRIO DIREÇÃO FISCAL ANS. PROVA EMPRESTADA. Informações e documentos do Relatório Final, elaborado por pessoa nomeada pela Agência Nacional de Saúde Complementar - ANS, órgão que assumiu a direção de empresa do mesmo grupo, quando da liquidação extrajudicial, não se trata de prova emprestada, dado que elaborado e fornecido por quem representava aquela empresa durante o procedimento fiscal.

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE.

O processo administrativo-tributário admite todas as provas e meios de provas lícitos, inclusive prova emprestada, indícios e presunções.

IRPJ. CSLL. ESCRITURADOS. NÃO DECLARADOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Correta a constituição mediante lançamento de ofício de débitos tributários escriturados pelo contribuinte, porém não confessados como dívidas, impossibilitando a cobrança administrativa.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

Correto o agravamento da multa de ofício, devido a reiterado não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimações para prestar esclarecimentos.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO. FRAUDE.

Caracterizada a sonegação e fraude, elemento específico da sonegação, cabível a aplicação da multa qualificada nos termos de legislação em vigor.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. PERCENTUAL. LEGALIDADE

O percentual de multa de ofício qualificada é o determinado expressamente em lei.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

O percentual de agravamento da multa de ofício qualificada é o determinado expressamente em lei.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIÇÃO. VEDAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

São solidariamente obrigadas pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, segundo prevê o art. 124, I, do CTN, caracterizando-se o interesse comum pelo interesse jurídico, que diz respeito à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato gerador do tributo.

PRÁTICA DE SONEGAÇÃO E FRAUDE. SUJEIÇÃO PASSIVA. SÓCIOS. ADMINISTRADORES. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA.

São solidariamente responsáveis pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Inconformados com a decisão de primeira instância, todos os sujeitos glosados interpueram Recursos Voluntários, cuja distribuição no e-processo, disponho abaixo, respeitando a sequência "*nº de e-folha e nome do autuado*", a fim de facilitar o manuseio dos mencionados instrumentos processuais:

7913- Roseli Aparecida de Brito (ITALTAC - Tecnologia na Área de Cobranças - LTDA)

7953 - R&D Empreendimentos Imobiliários Ltda

8009 - Itálica Saúde Ltda

8027 - Orlando Márcio de Melo Campos Júnior

8043 - MAR JULL - Empreendimentos Imobiliários Ltda

8061 - Carlos Martin Lora Garcia

Ainda, quanto ao trâmite processual, registre-se que, por força das previsões dos artigos 25, alínea *b* e artigo 34, inciso I, ambos do Decreto nº 70.235/72, faz-se necessária a apreciação de Recurso de Ofício.

Acrescento ainda, que não há Contrarrazões pela PGFN, até o momento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Demetrius Nichele Macei- Relator

Inicialmente, ressalto que há recurso de ofício em razão da DRJ de Curitiba, através de sua 2ª Turma, ter reconhecido comprovação parcial de depósitos bancários recebidos pela Recorrente, no importe original de R\$ 442.237,49, bem como a justificação de pagamentos realizados pela Recorrente, no importe original de R\$ 1.196.140,35, redundando na redução dos créditos tributários constituídos a título de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IRRF.

Na parte em que a autuação foi mantida, há seis recursos voluntários interpostos, sendo um da Recorrente, em conjunto com a sua sócia administradora e outros cinco, nos quais são questionadas as responsabilizações solidárias firmadas em autuação e mantidas pela DRJ.

Em síntese, a fiscalização levada a termo no contribuinte redundou na lavratura de auto de infração de IRPJ, em razão de ter sido constatada omissão de receitas, uma vez que o contribuinte, durante o período de fiscalização, não ter tido êxito em esclarecer a origem de depósitos realizados em suas contas-correntes verificadas em detalhe pela fiscalização, além dos tributos decorrentes (CSLL, PIS e COFINS), assim como créditos de IRRF, por pagamentos sem causa também identificados nas contas-correntes verificadas, conforme se denota no Termo de Verificação Fiscal de fls. 6583 a 6646. A partir do trabalho da fiscalização, planilhas com todos os depósitos não identificados foram elaboradas (fls. 6648 a 6662), bem como em relação aos pagamentos sem causa (fls. 6663 a 6695) e os valores apontados serviram de base para a apuração do IRPJ devido por omissão de receitas, nos termos do art. 42, da Lei 9.430/96, bem como para o cálculo dos tributos decorrentes: CSLL, PIS e COFINS, assim como para a apuração de IRRF, devido por pagamentos sem causa, nos termos do art.61, da Lei 8.981/95. Há, ainda, valores declarados em DIPJ e não declarados em DCTF que também foram constituídos. A Recorrente aponta, ainda, supostas nulidades na autuação, as quais serão tratadas neste voto e os demais Recorrentes limitaram-se a defender a inexistência de razões para a sujeição passiva solidária a que foram submetidos pela fiscalização, mantida pela DRJ.

A Recorrente já abre o seu recurso voluntário afirmando que toda a movimentação financeira verificada em suas contas bancárias são valores pertencentes a terceiros, notadamente a empresa Itálica Saúde Ltda., que terceirizou para a Recorrente o recebimento de seus haveres e pagamento de suas despesas, a ponto da referida empresa sequer ter conta-corrente bancária própria.

Reforça, então, que nunca houve confusão entre tais empresas, tão somente relação negocial, regida por um contrato de prestação de serviços eventualmente não usual, mas certamente legal.

Ressalta, ainda, que a Recorrente entregou a DIPJ 2011, AC 2010, declarando receitas no valor de R\$ 7.979.895,26, sobre as quais recolheu os tributos incidentes.

Sugere que as dúvidas do Fisco são pertinentes, pois se a empresa declarou receitas de aproximadamente R\$ 8 milhões em 2010, movimentou em suas contas algo em

torno de R\$ 110 milhões de reais, esclarecendo que tal discrepância decorre exclusivamente de movimentar em suas contas bancárias os recursos de seus clientes. E, se houve omissão no recolhimento de tributos em relação a tais valores, é de responsabilidade de seus clientes, como a Itálica Saúde Ltda. e não por parte da Recorrente, que era simplesmente uma prestadora de serviços de cobrança.

Corroborando esse entendimento informando que a Itálica Saúde foi autuada “sobre os mesmos valores objeto de tributação nos presentes autos” através do processo administrativo nº 13896.720684/2015-69 e que, portanto, é absurda a pretensão de buscar tributar novamente tais valores na pessoa da Recorrente. Estende o mesmo raciocínio para os pagamentos sem causa objetos de autuação pelo IRRF, nos moldes do art. 61, da Lei 8.981/95 e, em última *ratio*, para a responsabilização solidária da Sra. Roseli.

Mesmo com todos esses elementos, a DRJ manteve a autuação, afastando tão somente alguns depósitos e alguns pagamentos comprovados.

Feitos alguns questionamentos que induzem o Julgador a duvidar do trabalho da fiscalização, passou a Recorrente a expor suas razões para a reforma da decisão recorrida.

Inicialmente, defende a Recorrente que a decadência, no caso concreto, deveria ser a inserida no § 4º, do art. 150, do CTN, uma vez que declarou e pagou IRPJ, CSLL, PIS e COFINS no ano-calendário de 2010, ao invés da regra geral, prevista no art. 173, I, do CTN.

Estaria correto o raciocínio da Recorrente não fosse a constatação, pela fiscalização, de dolo, fraude e simulação no caso concreto, o que afasta a aplicação do § 4º, do art. 150, do CTN, atraindo a regra geral de decadência, inserida no art. 173, I, do CTN, independentemente da existência de pagamento parcial do tributo.

Desta forma, à vista da comprovação de dolo e simulação no caso concreto, nos termos do TVF de fls. 6583 a 6646, não reconheço a ocorrência da decadência tributária.

Superada a prejudicial de mérito, passa a Recorrente a defender que exerce a atividade profissional de terceirização de departamento financeiro para seus clientes e, desta forma, que os recursos movimentados em suas contas bancárias não são próprios, mas de terceiros, o que afastaria a incidência do art. 42, da Lei 9.430/96, bem como do art. 61, da Lei 8.981/95.

Mais uma vez o raciocínio da Recorrente está correto, mas não se aplica ao caso concreto em razão da fiscalização ter constatado a existência de um grupo econômico de fato, formado pela Recorrente, pela Itálica e pelas empresas R&D Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Mar Jull Empreendimentos Imobiliários Ltda., tendo como elo de ligação entre as várias partes o Sr. Carlos Martin Lora Garcia.

À vista dessa constatação, devidamente fundamentada no TVF de fls. 6583 a 6646, não é possível afastar a responsabilidade da Recorrente em, nos termos do art. 42, da Lei 9.430/96, bem como do art. 61, da Lei 8.981/95, esclarecer os valores que circularam por suas contas bancárias.

E o esclarecimento prestado resumiu-se em afirmar que os recursos em questão, que entraram e saíram de sua conta, à exceção da conta 3005 – serviços prestados, são de terceiros, não se lhe aplicando a presunção do art. 42 ou do art. 61, acima citados.

De fato, a fiscalização apontou que a Recorrente movimentava recursos da Itálica. Mas a questão era mais abrangente do que apenas essa movimentação, como demonstrado pela fiscalização no fluxograma de fl. 6647, o qual retrata a complexidade das operações em que a Recorrente estava envolvida com as demais empresas do grupo econômico de fato, administrado pelo Sr. Carlos Martin Lora Garcia.

Admitindo-se, apenas para argumentação, que a receita movimentada pelo grupo econômico de fato é uma, não haveria razão para a tributação em cada uma das empresas, a exemplo da Recorrente. Contudo, como as movimentações envolvem pessoas jurídicas com CNPJ's distintos, atuando em conluio, não cabe à fiscalização, mesmo em busca da verdade material, separar o que foi misturado e confundido pelas partes. É o mesmo raciocínio para os pagamentos sem causa.

Nas situações em que foi possível verificar a independência entre as partes e a efetiva prestação de serviços pela Recorrente em favor de terceiros, a DRJ reduziu o valor da autuação, afastando parte das receitas comprovadas e dos pagamentos realizados. Tal fato, contudo, não permite o afastamento *in totum* do art. 42 da Lei 9.430/96 e do art. 61, da Lei 8.981/95, uma vez que para cada valor apontado, deve o contribuinte fazer prova em seu favor, de forma a afastar a presunção legal que caracteriza ambos os dispositivos legais.

Em resumo, a constatação de fraude e conluio entre as partes, consistente na formação de um grupo econômico de fato, afasta qualquer possibilidade de reconhecer os argumentos dispostos pela Recorrente, inclusive o pedido de conversão do julgamento em diligência para obtenção de esclarecimentos adicionais. Desta forma, mantenho íntegra a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos e pelos argumentos acima dispostos.

Quanto às receitas escrituradas, mas não declaradas, correto o entendimento da DRJ, o qual reproduzo como razão de decidir: “conclui-se ser correta a autuação, dado que a apuração de IRPJ e CSLL na DIPJ trata-se de mera demonstração, enquanto que o instrumento de confissão de dívida, que autoriza a RFB promover a cobrança administrativa dos débitos confessados, é a DCTF, nas quais o contribuinte declarou não haver débitos, ou não entregou”.

Quanto à questão das provas emprestadas, decorrentes do processo administrativo nº 33902.361472/2010-10, desenvolvido no âmbito da ANS, que envolvia a empresa Itálica Saúde Ltda., serviu de elemento para demonstrar que a ligação da Recorrente com a referida empresa e outras que, informalmente, constituem-se em um grupo econômico, tendo por ponto de intercessão o Sr. Carlos Martin Lora Garcia, criava uma confusão patrimonial, de tal forma que justificou a abertura de procedimento de fiscalização em face da Recorrente, notadamente pelo volume desproporcional de recursos que circularam em suas contas bancárias em 2010 e, aberta a fiscalização, a utilização das presunções legais insertas nos arts. 42, da lei 9.430/96 e 61, da Lei 8.981/95, abrindo-se o contraditório em favor da Recorrente que, nos casos em que não se constatou a fraude e o conluio, resultou no afastamento de parte da autuação, ou seja, restou garantido o seu direito de defesa, de tal forma que não se trata de uma situação que invalida o procedimento administrativo de fiscalização levado a termo no âmbito da Receita Federal do Brasil.

Por fim, quanto às multas qualificada e agravada, decorrem de lei e a sua aplicação, no caso concreto, atenderam os requisitos legais, devendo ser mantidas nos termos da decisão recorrida e termo de verificação fiscal.

Inclusive, para que melhor restem esclarecidas as circunstâncias que levaram ao agravamento e qualificação das multas, acompanhe-se a detalhada descrição da DRJ (e-folha 7.671):

2.1.9 Multa agravada.

230. Art. 44, § 2º da Lei nº 9.430, de 1996, determina:

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a", pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea "c", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

231. Consideram inaplicável o agravamento em 50%, alegando que a autuada atendeu à fiscalização, como descrito no TVF, fl. 5, transcrito à pág. 6.868, e alguns desconfortos devido a mudanças de endereço não significam deixar de atender as intimações.

232. Às págs. 6.584/6.590, no TVF, o autuante relata que o Termo de Início de Fiscalização - TIF foi recebido pela Italtac em 18/02/2013, que requereu prazo para responder, por meio de pessoa que não apresentou procuração para representar a empresa; em 08/03/2013, diligência no domicílio fiscal declarado; em 19/03/2013, compareceu representante da empresa (Orlando Márcio de Melo Campos Junior, págs. 53/55) e tomou ciência do TIF e necessidade de regularizar o endereço; foi reintimada dos termos do TIF em 04/04/2013, sem resposta, em 22/05/2013 (não localizado, pág. 11); Edital em 17/06/2013, pág. 12; e novo Edital em 06/08/2013, pág. 14; chegou a ser emitido Ato Declaratório Executivo, em 05/07/2013, declarando a Italtac inapta, dado que não havia sido localizada no endereço (domicílio fiscal) que havia informado ao CNPJ; foi lavrado o Termo de Constatação sobre os fatos, cientificado em 06/08/2013, pág. 17/22; em 20/08/2013, novo pedido de prorrogação, pág. 23/29, novamente por pessoa que não comprovou representar a empresa, tendo sido intimada a empresa para tanto, págs. 30 e 32/33, cientificada via Edital em 10/09/2013, pág. 34; em 28/08/2013, foram informadas do termo de Constatação e da declaração de inaptidão e intimadas a comparecerem à DRF as sócias da Italtac, Roseli Aparecida de Brito e sua mãe Romilda Ardília de Brito, que não compareceram; em 04/09/2013, compareceu o representante da empresa e requereu nova prorrogação de prazo; nessa mesma data lhe foi entregue Termo de Intimação Fiscal de págs.

40/52, para a empresa justificar depósitos bancários recebidos em suas contas.

233. Em 31/10/2013, a contribuinte apresentou a resposta e os documentos de págs. 57/93, entre os quais, o de pag. 63, que é apenas um resumo mensal de Recebimentos e de Pagamentos efetuados nas contas da Italtac, tratando-se, porém de receitas e débitos da Itálica Saúde Ltda, nos termos do Contrato de Prestação de Serviços, págs. 65/71, firmado com a Itálica, em que a Italtac é contratada para prestar serviços de cobrança, recebimentos e pagamentos de títulos ou similares e efetuar a administração financeira, este contrato está datado de 28/12/2004, com aditamentos em 10/01/2007, 01/04/2009, não estando registrado em cartório.

234. Em 08/11/2013, 22/11/2013 e 11/02/2014, dois deles via Edital.

235. Em 19/02/2014, retornou à situação de ativa em 19/02/2014, quando regularizou o domicílio.

236. Em 07/04/2014, págs. 99/556, foi reintimada via Edital, motivado pelo esclarecimento à pag. 557, de que em 19/03/2014, correspondência enviada novo domicílio informado ao cadastro, não foi entregue após 3 (três) tentativas do carteiro e diligência no local evidenciou tratar-se o domicílio de sala alugada, porém sem ninguém presente, a comprovar documentalmente os créditos recebidos em suas contas bancárias e os débitos pagos.

237. De 10/04/2014 a 19/01/2015, págs. 560/648, houveram várias intimações, o representante compareceu entregando alguns extratos, foi reintimada a respeito dos documentos para comprovar débitos e créditos nas contas bancárias e pediu prorrogação de prazo.

238. Em 30/01/2015, págs. 649/650, a autuante nega a prorrogação, justificando 40 (quarenta) mais todo o tempo decorrido, sem que a intimação tivesse sido atendida.

239. A empresa não apresentou qualquer dos documentos relativos aos créditos e aos débitos nas contas bancárias, durante a fiscalização; na impugnação, apresentou apenas alguns comprovantes dos créditos recebidos, e nenhum relativo aos débitos, mas apenas alegações, requerendo que a Administração Tributária assumira a busca dos mesmos mediante diligências na Itálica e demais empresas que informa.

240. Também, informa o TVF, pag. 6.591, que a contabilidade foi apresentada à fiscalização, fora do padrão que a norma determina, mas que mesmo assim foi aceita e analisada; cabe destacar que a autuada entregou as notas fiscais emitidas em nome da Itálica.

241. Porém, dos fatos descritos se conclui que a autuada criou obstáculos à fiscalização e deixou de entregar, nem no prazo, nem fora dele, a documentação referente aos créditos e débitos em contas bancárias, reiteradamente requerida pela autoridade fiscal, o que justifica a aplicação do agravamento da multa de ofício, principalmente sendo a autuada a responsável pelas cobranças e pagamentos da Itálica e demais empresas, segundo alega, segundo os contratos que constam do processo e segundo confirmou a fiscalização, ou seja, manipulava os documentos requeridos, porém não os apresentou; apenas na impugnação, algumas cópias de cheques da conta do banco Bradesco.

2.1.10 Multa qualificada.

242. Asseveram que não há qualquer comprovação de que a Impugnante agiu dolosamente, com evidente intuito de fraude simulatória; por isso, inaplicável a multa qualificada.

243. Na verdade, há abundantes elementos nos autos a confirmar a justeza de se aplicar a multa qualificada.

244. Págs. 6.642/6.643, no TVF:

A falta de contabilização dos lançamentos nas contas Bradesco 1381 - 161201 (9), Santander 0204-13-3571-2 (11), 0204 13-3575-0 (12) e 2175-13-001511-3 (7), das quais saíram recursos para pagamentos injustificados para diversas pessoas físicas e jurídicas, particularmente para Carlos Martin Lora Garcia e para a Mar Jull Empreendimentos Imobiliários, conforme os fatos descritos anteriormente, demonstram a intenção clara do contribuinte em retardar e dificultar a apuração dos fatos geradores relacionados ao IRRF e caracterizam, em tese, a prática de sonegação, nos termos do art. 71 da Lei 4.502/64, cujo teor transcreve-se na sequência.

(...)

Também configura sonegação fiscal a omissão de receita caracterizada pela ocorrência de créditos nas contas bancárias (não contabilizadas) de recursos de origem não comprovada e do valor incluído em Nota Fiscal, sem a inclusão destes valores na base de cálculo do IRPJ e reflexos, assim como a não inclusão em DCTF de todos os valores de tributos calculados sobre a receita contabilizada. Configura, ainda, sonegação fiscal, a falta de declaração, retenção e recolhimento do IRRF calculado sobre os pagamentos a terceiros descritos no item 1.4 (IRRF SOBRA PAGAMENTOS SEM CAUSA).

A utilização de pessoas interpostas (Roseli Aparecida de Brito e Romilda Ardilia de Brito) para figurar como sócias no contrato social, com o fim de ocultar a verdadeira identidade do responsável pela Itálica Saúde e pela Italtac Tecnologia na Área de Cobranças Ltda (Carlos Martin Lora Garcia), conforme descrito neste Termo de Verificação, configura crime de falsidade ideológica, conforme o artigo 299 do Código Penal (Decreto-Lei No 2.848, de 7 de Dezembro de 1940)

(..)

Todos os fatos descritos na seção II⁽¹⁾ deste Relatório fiscal evidenciam a ocorrência de fraude, conforme o artigo 72 da Lei 4.502/64:

(...)

As ações praticadas conjuntamente pela Italtac Tecnologia na Área de Cobranças Ltda, Itálica Saúde Ltda, Mar Jull Empreendimentos Imobiliários Ltda, Carlos Martin Lora Garcia, Orlando Márcio de Melo Campos Jr e Roseli Aparecida de Brito, que desviaram verbas provenientes da operação da Itálica em benefício de Carlos Lora e outros, em contas abertas em nome da Italtac, com a participação da Mar Jull, conforme foi descrito detalhadamente na seção II deste Termo de Verificação, configura crime de conluio.

(¹)

245. Tanto a Italtac como Roseli Aparecida Brito foram devidamente cientificados dos autos de infração da Itálica Saúde Ltda, processo nº 13896.720684/2015-69, em relação aos quais ambos foram responsabilizados solidariamente.

246. Anexou-se às págs. 7.402/7.500, Termo de Verificação Fiscal referente à autuação lavrada na Itálica Saúde Ltda.

247. Págs. 9.319/9.322 do TVF da Itálica Saúde Ltda, permite uma visão abrangente:

- As sócias Guilhermina Ester Baya e Sofia Cristiane Baya Schaetzer não demonstram possui capacidade econômica e empresarial para administrar a empresa; não compareciam à sede administrativa; A Itálica Saúde era administrada por procuradores: Orlando M. M. Campos e Roseli Aparecida de Brito assinando em conjunto e Carlos M. Lora Garcia, assinando isoladamente e com amplos poderes, inclusive para venda da empresa; as decisões são tomadas por Carlos Lora;
- A Itálica Saúde não possuía contas bancárias em seu nome: toda a sua movimentação financeira era feita em contas abertas em nome da Italtac Tecnologia na Área de Cobranças;
- As sócias da Italtac e da Rentalcap, Roseli Aparecida de Brito e Romilda Ardilia de Brito não demonstram possuir capacidade econômica e empresarial para administrar as empresas;
- A Rentalcap não tinha capital e recursos financeiros para cumprir os objetivos sociais;
- A Italtac alugava um escritório virtual como sede; depois que foi declarada inapta, mudou seu endereço para Biritiba-Mirim, em local muito distante da região de atuação da empresa e da residência de suas sócias,
- O local real de operação da Italtac em 2010 e 2011 era a sede da Itálica, na Alameda Santos e os serviços que eram objeto de seu contrato com a operadora eram executados por empregados da Itálica, contratados com interposição de cooperativas de trabalho;
- A Italtac não possuía conta bancária separada para movimentar seus próprios recursos; a análise da contabilidade da Itálica e dos extratos bancários da Italtac de 2010 localizou poucos pagamentos efetivos à Italtac, o que é mais um indício de que se trata de uma empresa de fachada; A intensa movimentação financeira das riquezas geradas pela operação da Itálica entre as contas bancárias em nome da Italtac configura uma situação de total confusão patrimonial entre a fiscalizada e as empresas ligadas a ela;
- A Itálica Saúde pagava aos Hospitais Jardins, Santo Expedito e São Carlos, e, a partir do final de 2011, também ao Hospital Santos Dumont, "adiantamentos" que correspondiam a suas despesas diárias; as Notas Fiscais dos hospitais baseavam-se nestes adiantamentos e não nos serviços prestados; As empresas ligadas AWETI e CONSULTEC eram utilizadas para pagamento de remuneração a Orlando Campos e Carlos Lora;
- A Biovida Saúde (antiga Somei) atua hoje como operadora de saúde e mantém a mesma rede preferencial que a Itálica Saúde;

- A receita conhecida das empresas ligadas à Itálica originou-se inteiramente de verbas recebidas da operadora (com exceção de S% da receita do Hospital Jardins, que não pôde ser verificada, porque não foi apresentada a contabilidade);
- A Italtac recebeu cerca de R\$ 88 milhões em suas contas bancárias em 2010 (excluindo-se rendimentos oriundos de aplicações financeiras), que é aproximadamente o valor das receitas obtidas pela Itálica Saúde, conforme a sua contabilidade;
- Foram identificadas nas contas da Italtac (algumas delas não contabilizadas) transferências bancárias e aportes em planos de previdência privada, sem relação com as atividades operacionais da Itálica, autorizados isoladamente por Carlos Lora, no valor aproximado de 20 milhões em 2010.
- Os quadros societários das empresas ligadas à Itálica mostram que muitos de seus sócios eram ligados à operadora ou a Carlos Lora; alguns fizeram parte de diferentes empresas;
- Diversas empresas ligadas à Itálica não foram localizadas no endereço indicado no cadastro do CNPJ, outras alugavam "sedes" em escritórios virtuais;
- A Mar Jull era a empresa patrimonial do grupo; seus sócios eram pessoas ligadas a Carlos Lora por vínculos pessoais; possuía diversos imóveis, quase todos ocupados pela Itálica ou por pessoas e empresas ligadas a ela; os contratos de locação de imóveis apresentados para justificar pagamentos recebidos da Italtac têm fortes indícios de simulação; por outro lado, recebeu transferências injustificadas de valores provenientes da Itálica Saúde, por meio de contas não contabilizadas da Italtac, em documentos assinados isoladamente por Carlos Lora;
- Na mesma época em que foi decretada pela ANS a alienação da carteira da Itálica, os bens em nome de Mar Jull foram transferidos para terceiros, em especial José Carlos dos Santos, Ana Maria Noronha Gruber, Bruno Damasceno e Crossville Overseas. Em janeiro de 2013, a R&D Empreendimentos, cujo objeto social e quadro societário haviam sido alterados no mês anterior, adquiriu todos estes bens;
- Os sócios da R&D à época da aquisição dos imóveis não demonstram ter capacidade econômica para a atividade empresarial e a movimentação financeira da empresa não reflete as operações de aquisição; em fevereiro de 2014, a R&D adquiriu imóvel ocupado por Carlos Lora, conforme informações obtidas pelo sistema da Nota Fiscal Eletrônica; os sócios atuais da R&D são empresas sediadas em paraíso fiscal.

248. E ainda, págs. 9.330/9.332, do TVF da Itálica:

“DA OCORRÊNCIA DE CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL, FALSIDADE IDEOLÓGICA, FRAUDE E CONLUÍO

Até a data do início da direção fiscal da ANS junto à Itálica Saúde, em 06/09/2011, o valor declarado em DCTF, pela fiscalizada, como devido em relação ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS não cumulativo do ano de 2010 foi de R\$ 332.277,54. Considerando que a receita bruta obtida no ano de 2010 foi

de R\$ 88.629.461,92, o percentual do imposto declarado até então foi de apenas 0,37% da receita bruta. Por outro lado, os desvios efetuados por meio de contas não contabilizadas, para planos de VGBl, para a Mar Jull, retiradas em espécie, dentre outras formas, como descrito anteriormente neste Termo de Verificação, chegaram a cerca de R\$21.000.00,00 durante o mesmo ano, ou seja, 24% das receitas obtidas pela Itálica. Para ocultar das autoridades fazendárias a ocorrência dos fatos geradores dos tributos lançados nos presentes autos de infração, o sujeito passivo utilizou-se de um esquema engenhoso, que incluía a movimentação financeira de todos os seus recursos em contas da Italtac e a simulação de despesas fictícias geradas pelas empresas ligadas (serviços de cobrança pela Italtac, aluguel de imóveis pela Mar Jull, aluguel de equipamentos pela Rentalcap, serviços de consultoria pela Consultec, serviços de informática pela Aweti), bem como o pagamento das despesas integrais dos hospitais (Jardins, São Carlos e Santo Expedito).

A movimentação financeira em contas de terceiros e a elaboração de contabilidade, transmitida pelo SPED, sem o respeito aos princípios contábeis de competência e entidade, dentre outras irregularidades graves, conforme os fatos descritos anteriormente, demonstram a intenção clara do contribuinte em retardar e dificultar a apuração dos fatos geradores relacionados ao IRPJ/CSLL/COFINS/PIS e caracterizam, em tese, a prática de sonegação, nos termos do art. 71 da Lei 4.502/64, cujo teor transcreve-se na sequência.

(...)

Todos os fatos descritos na seção II⁽¹⁾ deste Relatório fiscal evidenciam a ocorrência de fraude, conforme o artigo 72 da Lei 4.502/64:

(...)

O artigo 73 da Lei 4.502/64 define o crime de conluio:

(...)

O funcionamento de esquema descrito minuciosamente neste Termo de Verificação Fiscal foi colocado em prática com a colaboração de todas as seguintes pessoas físicas e jurídicas, configurando crime de conluio: ITÁLICA SAÚDE LTDA, HOSPITAL E MATERNIDADE JARDINS LTDA, ITAL SAÚDE SERVIÇOS MÉDICOS ESPECIALIZADOS LTDA, BIOVIDA SAÚDE LTDA, SANTO ANDRÉ SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA, ITALTAC TECNOLOGIA NA AREA DE COBRANÇAS LTDA EPP, MAR JULL - EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, EFRA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO, CONTABILIDADE E AUDITORIA, RENTALCAP - LOCAÇÃO DE BENS MOVEIS LTDA. - ME, CONSULTEC CONSULTORIA EM SAÚDE LTDA, CROSSVILLE OVERSEAS GROUP INC e R&D EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, CARLOS MARTIN LORA GARCIA, ORLANDO MÁRCIO DE MELO CAMPOS JR, ROSELI APARECIDA DE BRITO, GUILHERMINA ESTER BAYA e SOFIA CRISTIANE BAYA SCHAETZER.

A utilização de pessoas interpostas (Guilhermina Ester Baya e Sofia Cristiane Baya Schaezter; Roseli Aparecida de Brito e Romilda Ardília de Brito) para figurar como sócias no contrato social, com o fim de ocultar a verdadeira identidade do responsável pela Itálica Saúde e pela Italtac Tecnologia na Área de Cobranças Ltda (Carlos Martin Lora Garcia), conforme descrito

neste Termo de Verificação, configura crime de falsidade ideológica, conforme o artigo 299 do Código Penal (Decreto-Lei No 2.848, de 7 de Dezembro de 1940):(...)

249. (1) A Seção II do TVF da Itálica, de págs. 9.238/9.321, daquele processo, descreve, entre outros, os contratos sociais, com sócios interpostos, objetos sociais não condizentes com a realidade, notas fiscais em valores correspondentes às despesas dos prestadores pagas pela Italtac, simulando valor de serviços, contratos de aluguel simulados.

Foi verificado durante o procedimento fiscal que a Itálica Saúde Ltda, atualmente em liquidação extrajudicial, era a peça central de um grupo de empresas, cujo mentor era o médico Carlos Martin Lora Garcia, que operava a Itálica Saúde de modo a favorecer a sonegação de impostos e contribuições e desviar recursos em benefício dos envolvidos, assim como ocultar ativos, dificultando a cobrança de dívidas, inclusive trabalhistas e previdenciárias.

O grupo formava uma rede complexa envolvendo muitas pessoas jurídicas. A base do sistema era composta pelas seguintes empresas: ITALTAC TECNOLOGIA NA AREA DE COBRANÇAS LTDA EPP (CNPJ 04.674.217/0001-38), SOMEL - SOCIEDADE PARA MEDICINA LESTE LTDA (CNPJ 04.299.138/0001-94), HOSPITAL E MATERNIDADE JARDINS LTDA (CNPJ 69.106.904/0001-00), ITAL SAÚDE SERVIÇOS MÉDICOS ESPECIALIZADOS LTDA (CNPJ 04.169.684/0001-00), MAR JULL - EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA (CNPJ 07.074.955/0001-32), CONSULTEC CONSULTORIA EM SAÚDE LTDA (CNPJ 08.369.066/0001-65), RENTALCAP - LOCAÇÃO DE BENS MOVEIS LTDA. - ME (CNPJ 08.335.406/0001-37) e AWETI COMERCIO, CONSULTORIA, SERVIÇOS E TREINAMENTO EM INFORMÁTICA LTDA (CNPJ 07.688.547/0001-70).

(...)

O Termo de Verificação detalhará o funcionamento deste esquema de sonegação fiscal liderado por Carlos Martin Lora Garcia, de que participavam diversas pessoas físicas e jurídicas, cada uma com uma função específica e cujas peças principais eram: a Itálica Saúde, que gerava riquezas com a venda de planos de saúde; a Italtac, a empresa-banco, em nome da qual eram abertas as contas correntes por onde circulavam os valores correspondentes à receita da Itálica; a Mar Jull (em 2013 substituída pela R&D Empreendimentos Imobiliários), a empresa patrimonial, em nome da qual eram registrados os bens imóveis e que também recebia parte dos recursos desviados da Itálica por meio das contas aberta em nome da Italtac; e os hospitais (Santo Expedito, São Carlos, Jardins, e em 2011, o Santos Dumont), que tinham suas despesas e custos pagos pela Itálica.

250. À pág. 6.585, o autuante lista as procurações de lavradas por Roseli Aparecida Brito e Romilda Brito, em favor de Carlos Martin Lora Garcia e de Orlando Márcio de Melo Campos Junior, cujos conteúdos são, págs. 5.418/5.425:

a. Em 20/05/2010, Roseli Aparecida Brito para Carlos Martin Lora Garcia – “conferindo-lhe os mais amplos, gerais e ilimitados poderes de *ilimitados poderes de ADMINISTRAÇÃO junto à AWETI Comércio, Serviços e*

Treinamento em Informática Ltda - ME (...) alterando o seu contrato social(...) e, transferir a quem de direito, pelas condições que lhe convier; (...) “; revogada em 22/03/2013.

260. Às págs. 5.4705.472, em 31/08/2010, os sócios da Mar Jull – Empreendimentos Imobiliários Ltda, Mauro de Carvalho Filho e Leda Mariam Naked Tannus, fizeram procurações para Carlos Martin Lora Garcia: “*conferindo-lhe os mais amplos, gerais e ilimitados poderes para ISOLADAMENTE e por prazo indeterminado*” para gestão da empresa.

261. Às págs. 5.482/5.484, em 15/10/2010, Luiz Marconi Filho, fez procuração para Carlos Martin Lora Garcia – “conferindo-lhe os mais amplos, gerais e ilimitados poderes de ADMINISTRAÇÃO junto à CONSULTEC (...) alterando o seu contrato social(...) e, transferir a quem de direito, pelas condições que lhe convier; (...) “; revogada em 18/03/2013;

262. Todas as procurações foram lavradas em Cartório de Registro Civil da cidade de Pedro de Toledo, comarca de Peruíbe e comarca de Itanhaém.

263. Consta do TVF:

9. REAL BENEFICIÁRIO - CARLOS MARTIN LORA GARCIA

A Ficha Cadastral de Abertura da Conta 149796-0 (4), na agência 0138 do Bradesco, de 26/11/2002, em nome da Italtac, mostra a assinatura de Carlos Lora como procurador:

(...)

A assinatura conjunta de Orlando Campos e Roseli Brito aparece nos cheques e autorizações de transferências de todas as contas da Italtac, com exceção da conta mantida junto ao Bradesco, agência 1381, conta 161201.

Em relação a esta conta somente foram identificados documentos que traziam a assinatura isolada de Carlos Lora, como nos exemplos abaixo:

(...)

Os lançamentos nesta conta compunham-se principalmente de retiradas em espécie e de transferências de valores para planos de previdência privada (Bradesco Vida e Previdência - diversos tipos de contrato), cujo proponente era, em todos os casos, Carlos Martin Lora Garcia.. A conta (Bradesco) 161201 (9) movimentou em 2010 cerca de R\$8.500.000,00. Os recursos movimentados nesta conta provinham principalmente da conta 149796-0 (4), agência 1381, de titularidade da Italtac. As autorizações das transferências entre estas duas contas eram assinadas por Carlos Lora, como no exemplo abaixo:

(...)

O exemplo abaixo, extraído do extrato bancário da conta 161201 (9), mostra claramente como se dá a transferência de recursos da Itálica para Carlos Lora, com a utilização desta conta da Italtac como "caixa dois":

(...)

Fica evidente, no exemplo acima, como recursos gerados pela atividade econômica da Itálica Saúde, contabilizados (provenientes da conta 149796 (4)) ou não (provenientes da conta 159943-7 da Itálica), são utilizados em benefício pessoal de Carlos Lora.

(...)

Carlos Lora, embora fosse identificado publicamente como dono da Itálica Saúde, uma empresa com movimento anual de cerca de R\$100.000.000,00, não tem contas bancárias, nem imóveis ou automóveis em seu nome. Declarava como endereço, até 2015, um dos imóveis ocupados pelo Hospital Jardins (Rua Artur de Azevedo, 1659). Foi intimado duas vezes neste endereço a comparecer à DRF Barueri, mas somente uma das intimações foi recebida. Ainda assim, não compareceu, nem procurou a fiscalização.

Apesar de informar em suas DIRPF de 2011 a 2014, como endereço pessoal, o endereço de um imóvel ocupado por uma das empresas do grupo, conforme mencionado no parágrafo anterior, foi apurado que, quando da aquisição de material de construção, feitas durante o ano de 2014, no Estado de São Paulo, forneceu outro endereço ao vendedor das mercadorias, à Rua Tomé Portes, 941, no bairro do Brooklin, em São Paulo. Segue-se abaixo relação de Notas Fiscais com o endereço de Carlos Lora:

(...)

O imóvel da Rua Tomé Portes , registrado com o número 32362 no 15º Registro de Imóveis de São Paulo, foi adquirido em 27/02/2014 pela empresa R&D Empreendimentos Imobiliários Ltda, CNPJ 07.034.032/0001-02, conforme será detalhado nos próximos itens.

A imagem do imóvel, obtida pelo "Google maps" (data da imagem: maio de 2014), mostrada abaixo, corresponde a uma casa ampla, localizada em bairro nobre, junto a outras residências de alto padrão:

(...)

A única empresa em seu nome é a Consultec, mas na DIRPF de 2011 e 2012 declarou ter obtido sua renda junto a pessoas físicas (em 2010, R\$ 56.700,00).

Por outro lado, tinha procurações para agir em nome de todas as empresas do grupo e era a pessoa que comandava, não somente a Itálica Saúde, mas todas elas.

264. De fato, tratam-se de fatos que justificam a qualificação da multa, de fato e não “em tese”.

265. Verifica-se que a sonegação se caracteriza em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à fazenda pública, num propósito deliberado de se subtrair, no todo ou em parte, ou retardar uma obrigação tributária. Assim, ainda que o conceito de sonegação seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à fazenda pública, onde, utilizando-se de subterfúgios, escamoteia-se ocorrência do fato gerador ou retarda-se o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária; ou seja, o dolo é elemento específico da sonegação, que a diferenciam da mera falta de pagamento do tributo ou da simples omissão de rendimentos na declaração de ajuste, seja ela pelos mais variados motivos que se aleguem.

266. As conclusões deste voto são de que houve sonegação e dolo.

267. Havendo dolo, correto o lançamento da multa qualificada de 150%."

Agora, quanto à Sra. Roseli, esta requer ao final do recurso voluntário apresentado pela Recorrente, que seja afastada a sua responsabilização solidária. Por tudo o que já foi exposto neste voto, denota-se que a Sra. Roseli, na qualidade de sócia e administradora da Recorrente, tinha conhecimento dos fatos que envolviam a atuação da Itálica e, principalmente, dos Srs. Carlos e Orlando, na qualidade de procuradores das diversas empresas que compõem o grupo econômico de fato apurado pela fiscalização. A sua responsabilização, assim, não decorre da dívida tributária em si, mas do contexto administrativo em que se encontra a sua atuação à frente da Recorrente dentro da complexa atividade desenvolvida pelas partes dentro do citado grupo econômico, fato demonstrado pela fiscalização através do TVF (ações dolosas que justificaram a qualificação da multa), devidamente detalhado na decisão recorrida, a qual é mantida íntegra por seus fundamentos.

Passa-se a analisar o recurso voluntário apresentado por Itálica Saúde Ltda., representada pela Sra. Guilhermina Ester Baya.

Em suma, informa a Itálica que já foi autuada com relação ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS no ano-calendário de 2010, relativamente aos mesmos valores constituídos em face da Italtac. Questiona o uso de prova emprestada, decorrente do processo administrativo no âmbito da ANS. Rejeita a responsabilidade solidária que lhe foi imposta, nos termos do art. 124, I, do CTN, pois não haveria como lhe atribuir tal condição no caso concreto, haja vista ser apenas uma tomadora de serviços da Italtac. Questiona, ainda, a nulidade dos autos por quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, bem como a constituição de multas agravada e qualificada.

Como já bem disposto na decisão recorrida, não se confundem os valores que foram objeto de autuação neste feito, com os valores constituídos em face da Itálica em autos próprios. Da mesma forma, neste processo administrativo, tanto a Italtac, como a Itálica tiveram direito ao contraditório e ampla defesa e, desta forma, não foi pela "prova emprestada" que estão sendo mantidos os autos de infração lavrados e demais consectários legais. Não houve quebra ilegal do sigilo bancário, uma vez que a autoridade fiscal está amparada em lei para requerer informações cobertas pelo sigilo bancário, sujeitando-se a mantê-lo nos moldes do sigilo fiscal. A utilização das informações obtidas juntos ao sistema bancário, desde que utilizadas exclusivamente no âmbito do processo fiscal, não acarreta qualquer quebra de sigilo a justificar os questionamentos da Itálica. A responsabilização solidária da Itálica decorreu das provas e elementos apurados pela fiscalização, no TVF de fls. 6583 a 6646 (formação de grupo econômico de fato), de tal forma que mantém-se a mesma pela manutenção íntegra da decisão recorrida.

Passa-se a analisar o recurso voluntário apresentado por Carlos Martin Lora Garcia.

Em suma, informa o Sr. Carlos que as acusações contra si são infundadas, uma vez que é apenas um prestador de serviços, sem qualquer vinculação com a devedora principal e que as transferências bancárias questionadas são parte da contraprestação pelos serviços prestados de consultor administrativo. Nessa condição de prestador de serviços, não tinha qualquer poder para deliberar sobre pagamento de tributos devidos pela Italtac. O fato de ter procuração de pessoas jurídicas parceiras da Itálica ocorre exatamente por suas credenciais e expertise na prestação de serviços profissionais na área médica. Alega não haver provas de seu interesse financeiro (art. 124, I) ou de atuação com excesso de poderes ou infração de lei

(art. 135, III). Requer, ao final, seja revogada a responsabilidade solidária quanto aos fatos geradores autuados, ao menos no período anterior a sua nomeação como procurador da Italtac.

Como já bem disposto na decisão recorrida, a responsabilização solidária do Sr. Carlos decorreu das provas e elementos apurados pela fiscalização, no TVF de fls. 6583 a 6646 (formação de grupo econômico de fato), de tal forma que provado seu interesse financeiro e sua atuação como administrador de fato do referido grupo econômico, mantém-se a sua responsabilidade solidária pela manutenção íntegra da decisão recorrida.

Passa-se a analisar o recurso voluntário apresentado por Orlando Márcio de Melo Campos Júnior.

Em suma, informa o Sr. Orlando que era procurador apenas da Itálica e que agia sempre com subordinação aos sócios da referida empresa. Não tinha, assim, nenhum poder de gerência na Itálica, muito menos na Italtac, ressaltando que sempre agia em cumprimento de ordens recebidas dos outorgantes da procuração. Desta forma, as acusações contra si são infundadas, não restando demonstrado (provas) de seu interesse financeiro (art. 124, I) ou de atuação com excesso de poderes ou infração de lei (art. 135, III). Requer, ao final, seja revogada a responsabilidade solidária que lhe foi indevidamente atribuída.

Como já bem disposto na decisão recorrida, a responsabilização solidária do Sr. Orlando decorreu das provas e elementos apurados pela fiscalização, no TVF de fls. 6583 a 6646 (formação de grupo econômico de fato), de tal forma que provado seu interesse financeiro e sua atuação como gestor de fato da Italtac dentro do referido grupo econômico, mantém-se a sua responsabilidade solidária pela manutenção íntegra da decisão recorrida.

Passa-se a analisar, por fim, os recursos voluntários de Mar Jull e R&D Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Em suma, o patrono da Mar Jull defende que a empresa Italtac é contratada de alguns locatários da Mar Jull para a administração de suas contas a pagar e a receber e, por essa razão, efetua pagamentos de alugueres devidos por esses locatários à Mar Jull. Rejeita pertencer a um grupo econômico de fato, alegando que a contabilidade de terceiros não é sua responsabilidade. Mesmo que houvesse o grupo de fato, tal situação, por si só, não justificaria a responsabilização tributária solidária. Ressalta, ainda, que é empresa ativa, que mantém regulares suas obrigações fiscais e recolhimento de tributos, não se justificando a sua inclusão como parte de grupo econômico juntamente com o real sujeito passivas das pretensas obrigações tributárias (Italtac). Defende que não é possível atribuir a responsabilidade solidária com base em supostos indícios. Não possui interesse jurídico no diz respeito à realização comum ou conjunta da situação fática descrita no antecedente da norma tributária. Não houve a devida comprovação, pelo fiscal autuante, do vínculo entre a autuada e a Recorrente que autorizaria a responsabilização solidária desta. Requer, por fim, o provimento do seu recurso voluntário, pois responsabilidade tributária não se presume.

O patrono da R&D, por sua vez, defende, em suma, que não merece prosperar a pretensão fiscal de atribuir-lhe responsabilidade solidária com a Italtac, nos termos do art. 124, I, do CTN, pois tal dispositivo legal não se lhe aplica, na medida que é uma terceira adquirente de imóveis de boa-fé, sem qualquer relação com os fatos geradores das respectivas obrigações tributárias em face da Italtac. O fato de ter adquirido bens de propriedade da Mar Jull, por si só, não é indício de que teria sido constituída para substituir a Mar Jull num suposto

conglomerado de empresas. A presunção, baseada em acusação sem prova, não é meio lícito para exigência de tributos. A Recorrente é empresa saudável, idônea, autônoma e cumpridora de suas obrigações fiscais, possuindo sócios e dirigentes independentes e que não guardam qualquer relação com a Italtac. Por fim, destaca que os tributos cobrados são anteriores a sua própria existência enquanto sociedade empresária.

Como já bem disposto na decisão recorrida, a responsabilização solidária da Mar Jull e da R&D decorreram das provas e elementos apurados pela fiscalização, no TVF de fls. 6583 a 6646 (formação de grupo econômico de fato), de tal forma que provada a sua participação nas operações do grupo econômico de fato, informal, mantém-se a responsabilidade solidária de ambas pela manutenção íntegra da decisão recorrida, notadamente porque cediam seus imóveis para uso da Itálica e outras empresas do grupo graciosamente e, no caso concreto, restou demonstrada a sucessão da Mar Jull pela R&D, de tal forma que se estende a esta a responsabilidade daquela em razão da formação do grupo econômico informal, utilizado para a ocultação de fatos geradores tributários.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso de ofício, reconhecendo que os depósitos e pagamentos comprovados devem ser excluídos da base de cálculo dos tributos devidos pela Italtac. No mais, nego provimento aos recursos voluntários, mantendo íntegros os créditos tributários constituídos, inclusive dos responsáveis Itálica Saúde Ltda, Mar Jull Empreendimentos Imobiliários Ltda, R&D Empreendimentos Imobiliários Ltda., Carlos Martins Lora Garcia, Orlando Márcio de Melo Campos Júnior e Roseli Aparecida de Brito.

É o voto

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei