



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

Processo nº 13896.721615/2014-91
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1301-002.749 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2018
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrentes ROCK STAR MARKETING PROMOÇÕES E EVENTOS LTDA ME E
OUTROS
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009, 2010

LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES.

Não é nulo o auto de infração lavrado por autoridade competente quando se verificam presentes no lançamento os requisitos exigidos pela legislação tributária e não restar caracterizado o cerceamento do direito de defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS.

Incabível a exclusão de depósitos bancários que se alega serem provenientes de transferências entre contas de mesma titularidade quando não comprovadas com documentação hábil e idônea.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, exceto quando o sujeito passivo tenha se utilizado de dolo, fraude ou simulação, ou quando ausente o pagamento antecipado, hipóteses em que o prazo é contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

MULTA QUALIFICADA. PRESUNÇÃO LEGAL. SIMPLES OMISSÃO DE RECEITA. IMPOSSIBILIDADE

Omissão de receita baseada em presunção legal, sem qualquer outra circunstância ligada à ocorrência do fato gerador não pode ensejar a qualificação da penalidade. O fato de a pessoa jurídica estar constituída em nome de interpostas pessoas não altera qualquer característica atinente à ocorrência do fato gerador, inclusive no que toca à identificação de movimentação financeira incompatível com a renda, uma vez que as contas bancárias em questão estavam todas em nome da pessoa jurídica autuada, não se aplicando o disposto na Súmula CARF nº 34, mas sim os enunciados das Súmulas CARF nº 14 e nº 25.

MULTA AGRAVADA. REDUÇÃO.

Incabível a aplicação da multa de ofício majorada em 50%, quando não se encontram materializados nos autos, de forma inequívoca, os pressupostos previstos na legislação tributária para sua majoração.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, I, DO CTN. INTERESSE COMUM. CABIMENTO.

Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão do interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124, I, do CTN, quando demonstrado, mediante conjunto de elementos fáticos convergentes, que os responsabilizados não apenas ostentavam a condição de sócios de fato da autuada, como estabeleceram entre ela e outras empresas de sua titularidade atuação negocial conjunta.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, DO CTN. ADMINISTRADOR DE FATO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE PESSOAS. CABIMENTO.

Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN, quando demonstrado, mediante conjunto de elementos fáticos convergentes, que os responsabilizados ostentavam a condição de administradores de fato da autuada, bem como que houve interposição fraudulenta de pessoa em seu quadro societário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: (I) por unanimidade de votos negar provimento ao recurso de ofício e aos recursos voluntários dos coobrigados. Os Conselheiros José Eduardo Dornelas Souza, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro e Bianca Felícia Rothschild acompanharam pelas conclusões o voto do Relator em relação aos recursos dos coobrigados. II) No que se refere à exigência do crédito tributário da pessoa jurídica: (i) por unanimidade de votos rejeitar as arguições de nulidade; (ii) em relação à infração 0001 (depósitos bancários de

Processo nº 13896.721615/2014-91
Acórdão n.º **1301-002.749**

S1-C3T1
Fl. 1.638

origem não comprovada), por maioria de votos acolher a arguição de decadência para exonerar o crédito tributário de IRPJ e de CSLL da infração relativa a relativo ao 1º trimestre do ano-calendário de 2009, e, no mérito, dar provimento parcial aos recursos para reduzir a multa de ofício para o percentual de 75%, vencida a Conselheira Milene de Araújo Macedo que votou por negar provimento aos recursos voluntários, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

ROCK STAR MARKETING PROMOÇÕES E EVENTOS LTDA ME e coobrigados recorrem a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância (Acórdão 14-60.099) que julgou parcialmente procedentes as impugnações apresentadas, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF).

Em razão do montante de tributos e juros exonerados, o Presidente do colegiado *a quo* recorre de ofício a este Conselho, com fulcro no art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972, c/c , art. 1º da Portaria MF nº 03, 03 de janeiro de 2008, haja vista o acórdão de origem ter exonerado o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa em valor total superior a R\$ 1.000.000,00.

Ressalte-se que mesmo com o advento da Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017, que elevou o limite para interposição de recurso de ofício para R\$ 2.500.000,00, o montante exonerado ainda exige novo pronunciamento desta Corte Administrativa.

Por bem retratar o litígio, adoto o relatório da decisão recorrida, complementando-o ao final:

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, foram constatadas, nos anos-calendário de 2009 e 2010, as seguintes infrações:

1) Omissão de receitas, nos anos-calendário de 2009 e 2010, provenientes de depósitos bancários de origem não comprovada.

2) Arbitramento do lucro nos anos-calendário de 2009 e 2010;

3) Omissão de receitas de prestação de serviços em geral, no ano-calendário de 2010, constatada por meio das notas fiscais emitidas e não declaradas pela contribuinte.

Foi arbitrado o lucro da pessoa jurídica, com fundamento no art. 530, III, do RIR/1999, tendo em vista que a contribuinte, sendo intimada, não apresentou os livros e documentos de sua escrituração.

Foram lavrados os autos de infração exigindo os seguintes valores:

TRIBUTOS	VALOR DO TRIBUTOS R\$	VALOR DOS JUROS DE MORA R\$	VALOR DA MULTA R\$	VALOR TOTAL R\$
IRPJ	2.306.333,04	822.505,38	4.876.212,54	8.005.050,96
PIS	157.339,88	57.210,14	334.702,96	549.252,98
CSLL	697.136,72	248.800,54	1.482.991,39	2.428.928,65
COFINS	726.184,08	264.046,64	1.544.782,71	2.535.013,43

O enquadramento legal para o lançamento dos tributos encontra-se descrito nos autos de infração.

Consta no processo que, em 02/10/2012, foi lavrado o Termo de Início de Procedimento Fiscal, com ciência da contribuinte em 05/10/2012, solicitando a apresentação dos livros Diário, Caixa, Registro de Entradas de Mercadorias, Registro de Saídas de Mercadorias, Registro de Apuração de ICMS, notas fiscais de saídas de mercadorias e/ou serviços, arquivos digitais de notas fiscais de entrada e saída e extratos bancários de contas em instituições financeiras.

Também foram enviados Termos de Ciência para o domicílio tributário da sócia cadastrada nos sistemas da Receita Federal do Brasil, Honorina Catarina Lopes da Silva, CPF: 094.300.958-89, cuja ciência ocorreu em 23/10/2012.

Em 15/01/2013 foi lavrado o Termo de Constatação e Reintimação Fiscal, com ciência da contribuinte em 18/01/2013, reintimando-a a apresentar os documentos solicitados no Termo de Início de Procedimento Fiscal. A contribuinte não atendeu a nenhuma dessas intimações.

Em 07/03/2013 compareceu à delegacia o Sr Adalberto Palhinha Martins, procurador e contador da contribuinte informando que a empresa não possuía os documentos solicitados, inclusive os Livros Contábeis e Fiscais, e nesse mesmo dia a contribuinte tomou ciência do Termo de Continuidade de Procedimento Fiscal.

Como a contribuinte não apresentou a documentação solicitada, foram expedidas RMF para o Banco HSBC, Banco Citibank S/A (2010), Banco Santander/Real.

Em seguida a contribuinte foi intimada a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos depósitos efetuados nas contas correntes existentes nos bancos antes relacionados.

Em diligência ao local identificado como sendo o domicílio tributário do sujeito passivo nos sistemas da Receita Federal do Brasil e no cadastro da JUCESP-Junta Comercial do Estado de São Paulo, no endereço Estrada dos Romeiros, 6388, Centro, Santana de Parnaíba - SP, CEP: 06.501-001 foi encontrada uma placa que informava se tratar de um escritório de advocacia de Sidney Aparecido Alcassa. No imóvel constava uma placa informando que o endereço antigo deste local é Avenida Marginal, nº 36, sobreloja, Santana de Parnaíba / SP - CEP: 06501-075.

De acordo com o sistema CNPJ/Parâmetros existem 84 empresas domiciliadas no endereço Estrada dos Romeiros 6388, e 68 matrizes e 09 filiais no endereço Av. Marginal, 36. Em diligência nesse último endereço, constatou-se tratar de escritório de advocacia que também é utilizado para sublocações para empresas interessadas em ter domicílio tributário em Santana de Parnaíba, funcionando como “endereço virtual”, concluindo-se que a contribuinte nunca se estabeleceu nesse local ou teve a presença de qualquer funcionário.

Em que pese todos os esforços e tentativas no sentido de localizar a empresa ou seus responsáveis não foi possível identificar onde realmente estava localizada. A empresa apesar de cientificada da lavratura da Representação para Inapitidão, processo nº 13896.721785/2013-95, não apresentou quaisquer esclarecimentos e nem adotou qualquer

providência no sentido de regularizar sua situação cadastral que se encontra na situação cadastral de INAPTA desde o dia 28/08/2013, nos cadastros da Receita Federal do Brasil.

No Ofício nº 684/2013-GP, de 24 de Maio de 2013, a Prefeitura do Município de Santana de Parnaíba, em resposta ao Ofício SEFIS/DRF/Barueri nº 23/2013 informa que *"a empresa ROCK STAR MARKETING PROMOÇÕES E EVENTOS LTDA., CNPJ Nº 10.354.248/0001-04, possui cadastro neste Município sob o CCM nº 63.346, encontra-se bloqueada, até que, apresente os documentos conforme solicitado, de acordo com a Lei nº 1.826, de dezembro de 1996"*

Foi lavrado em 10/09/2013 o Termo de Reintimação e Intimação Fiscal, com ciência pelo contribuinte através do Edital SEFIS/DRF/BRE nº 108/2013 em 25/09/2013, reintimando-o a apresentar todos os documentos e esclarecimentos solicitados nos seguintes Termos: Termo de Início de Procedimento Fiscal, Termo de Constatação e Reintimação Fiscal, Termo de Constatação e Reintimação Fiscal nº 2 e Termo de Intimação Fiscal nº 1.

Em 01/10/2013 a Polícia Federal deflagrou uma ampla operação baseada nas investigações primárias da CPMI do Cachoeira, com ampla cobertura da mídia nacional, chamada "Operação Saqueador", com busca e apreensão nas empresas de fachada controladas pelo Sr Adir Assad em São Paulo, entre elas a Rock Star Marketing Promoções e Eventos Ltda. As empresas controladas pelo Sr Adir Assad, e investigadas por esta operação são todas registradas em nome de interpostas pessoas (laranjas), todas com vínculos profissionais e pessoais com este senhor e as provas serão exaustivamente relatadas neste relatório.

No dia 27/11/2013 através do despacho do Departamento da Polícia Federal - Superintendência Regional do Estado do Rio de Janeiro foi entregue a esta fiscalização um CD com toda a documentação apreendida no cumprimento do mandado de busca e apreensão acima relatado. Dentre a documentação apreendida constava Notas Fiscais emitidas pelo contribuinte, de prestação de serviços, compreendendo o ano calendário de 2010, e que estão demonstrados no Anexo 1 - Notas Fiscais Rock Star Promoções - Polícia Federal.

Em 12/05/2014 compareceu a esta Delegacia da Receita Federal do Brasil em Barueri o Sr Adalberto Palhinha Martins - CPF: 024.570.678-04, procurador e contador deste contribuinte informando que "a empresa e o Sr ADIR ASSAD não poderiam atender a fiscalização devido ao fato de todos os documentos terem sido apreendidos pela Polícia Federal no seu escritório, e que a mesma estaria de posse desta documentação até a presente data". Cumpre esclarecer que do primeiro Termo lavrado nesta fiscalização, o Termo de Início de Procedimento Fiscal, de 02/10/2012, com ciência do contribuinte através do AR RQ884829119BR, em 05/10/2012, até o dia da apreensão dos documentos pela Polícia Federal na Rua Capitão Otávio Machado, 491 casa, Chácara Santo Antônio - São Paulo / SP, conforme Mandado de Busca e Apreensão e Auto Circunstanciado de Busca e Arrecadação, de 01/10/2013, em anexo a este, passaram-se 361 (trezentos e sessenta e um) dias sem que a empresa apresentasse os Livros Contábeis e Fiscais. O próprio contador Sr Adalberto Palhinha Martins já havia comunicado a esta fiscalização da inexistência destes Livros. Esta fiscalização, de acordo com o compartilhamento autorizado pela Justiça, recebeu todos os documentos apreendidos pela Polícia Federal, e ainda, utilizou cópia das Notas Fiscais neste procedimento, mas não havia qualquer Livro Contábil ou Fiscal entre os documentos apreendidos.

Foi arbitrado o lucro da contribuinte com base no art. 530, III, do RIR/1999, e foi constatada omissão de receitas de prestação de serviços com base nas notas fiscais

apresentadas pela contribuinte e aquelas apresentadas pela Polícia Federal. Apurou-se, também, omissão de receitas correspondente aos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pela contribuinte.

Foi aplicada a multa de ofício qualificada (150%), tendo em vista a constatação de sonegação fiscal caracterizada pela omissão de vultosas quantias de receita auferida nos anos-calendário de 2009 e 2010. Foi constatado que a fiscalizada utilizou-se de "laranjas" ou "testas de ferro" como já amplamente conhecido no jargão popular, que se tratam de interpostas pessoas do verdadeiro sócio da sociedade. É a situação em que a identidade do real sujeito passivo ou do seu responsável é encoberta pela figura de terceiro(s), de forma a prejudicar os interesses da Fazenda Pública, quando da realização financeira do crédito tributário devido, caracterizando-se, portanto, numa interposição fraudulenta. Os sócios de direito dessas empresas, geralmente, são de baixa capacidade econômica, não possuindo bens para garantir o crédito tributário numa eventual execução fiscal. Em troca de favores ou mediante pagamento, emprestam seus nomes para utilização escusa por parte de terceiros. Este expediente foi amplamente utilizado por esta sociedade e seus sócios de fato e de direito caracterizando as ações dispostas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964.

Sendo identificada a ocorrência de fatos que, em tese, configuram o CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, previsto no artigo 1º, inciso I, e II, e artigo 2º, inciso I, da Lei 8.137/90, foi lavrada a REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS - RFFP, com comunicação à autoridade competente para providências cabíveis.

E, pelo fato de a contribuinte não ter apresentado justificativa ou esclarecimento para a falta de atendimento às intimações fiscais, houve o agravamento da multa de lançamento de ofício, aumentado pela metade, conforme § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

Foi imputada responsabilidade solidária pelo crédito tributário exigido no presente processo a: Adir Assad, Sonia Mariza Branco, Sibely Coelho, Soiany Coelho, Four's Empreendimentos Imobiliários Ltda., Santa Sonia Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Sendo notificada da autuação, **a contribuinte** ingressou com a impugnação de fls.919 a 935 e 953 a 982, na qual alega:

- Nulidade do lançamento. Todas as nulidades que afligem o auto de infração, como será evidenciado, resultam das próprias premissas adotadas pela autoridade fiscal, que são contraditórias entre si.

- Erro na identificação do sujeito passivo. A autoridade fiscal defende que a contribuinte é "empresa de fachada" e teria sido utilizada por terceiros (embora ela também diga que ela teria se valido de "laranjas") para a movimentação de recursos financeiros.

Assim, se os valores dos depósitos bancários pertencem, em última análise, somente a Adir Assad - ou ainda que pertencessem a este e a Sônia, Sibely e Soiany, o que excluiria a possibilidade de as últimas serem "laranjas" do primeiro -, não podem pertencer, por imperativo da lógica, à pessoa jurídica. Seria, sob tais circunstâncias, imperiosa a aplicação do § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, por força do qual os interponentes da pessoa jurídica deveriam reputar-se contribuintes, não responsáveis tributários.

Nem se cogite da possibilidade de equiparar a identificação dos supostos interponentes como responsáveis tributários ao que seria correto, isto é, a identificação destes como contribuinte. A uma, porque, diante das contradições encontradas no decorrer do auto de infração, nem mesmo é possível saber quais seriam os interponentes efetivamente tachados como tal pela autoridade fiscal; Sônia, Sibely e Soiany, por exemplo, são consideradas, ao mesmo tempo, como interponentes e como "laranjas". A duas, porque o regime tributário dos contribuintes é aquele que deve ser levado em conta para a válida constituição do crédito tributário fundamentado no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, mas a inclusão dos supostos interponentes no rol de responsáveis em nada influencia a definição da matéria tributável, da base de cálculo e da alíquota dos tributos exigidos. E, por fim, a três, porque a própria titularidade dos recursos depositados (fator que determina a aplicação do § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96) é descrita de maneira ilógica no auto de infração, pois a tentativa de incluir outras pessoas jurídicas supostamente relacionadas às pessoas físicas no rol de responsáveis tributários (Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda. - ME e Four's Empreendimentos Imobiliários Ltda. - ME) leva a autoridade fiscal a defender que, no final das contas, o dinheiro movimentado pela "empresa de fachada" lhes pertenceria.

- Nulidade por falta de intimação dos titulares da conta de depósito.

A autoridade fiscal não poupou esforços para buscar demonstrar que a Rock Star seria uma "empresa de fachada" de Adir Assad e/ou das pessoas físicas (ninguém sabe ao certo), um simulacro, uma mentira, mas, ao mesmo tempo, deu-se por satisfeita com a intimação das administradoras "de direito" desta ("laranjas", dentre outros) para a apresentação de provas sobre a origem dos montantes depositados, em atendimento ao que exige o caput do artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Mas, se a empresa é "de fachada", que sentido faria intimá-la para dizer algo sobre o dinheiro que, em última instância, não lhe pertence?

A falta de intimação do titular da conta bancária no procedimento de aplicação do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 é causa de nulidade material do auto de infração.

- Nulidade por erro na identificação da base de cálculo e do aspecto temporal do fato gerador.

A autoridade fiscal fez algo inexplicável: escreveu páginas e páginas sobre a tal "empresa de fachada", sobre o esquema de interposição fraudulenta supostamente adotado pelos seus "sócios de direito", ou apenas por Adir Assad (as afirmações são contraditórias quanto a este particular), e, mesmo assim, calculou o IRPJ e a CSLL com base no lucro arbitrado da "empresa fantasma" (termo utilizado em um dos documentos da investigação aludida pela autoridade fiscal).

Dessa forma, a eleição do lucro arbitrado com base de cálculo do auto de infração é absolutamente ilegal, por contrariar gritantemente o § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

A falha do auto de infração atinente à correta identificação do sujeito passivo, em consonância com o § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, também infirma a determinação do aspecto temporal do fato gerador realizada no trabalho fiscal. Como já foi dito, o auto de infração impõe exigências a título de IRPJ/CSLL calculadas com base no lucro arbitrado. A incidência do IRPJ/CSLL sujeito ao lucro arbitrado, como se sabe, tem aspecto temporal trimestral. Tal aspecto temporal, porém, é completamente diferente daquele que haveria de ser levado em consideração acaso fosse aplicado o § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96: o imposto

de renda seria calculado, neste caso, em periodicidade anual (considerando-se os valores depositados auferidos e tributáveis na data do depósito, consoante dispõe o § 4º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96). Pelo exposto, vê-se que o § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 acarreta erro quanto à identificação do aspecto temporal do fato gerador.

- Nulidade por erro na identificação da alíquota.

As alíquotas do IRPJ aplicadas pela autoridade fiscal (15% mais o adicional de 10%) somente seriam corretas se a "empresa de fachada" pudesse ser considerada "efetiva titular" dos depósitos bancários autuados. Tal premissa, porém, é negada à exaustão pela autoridade fiscal. Assim sendo, deveria, se fosse o caso, ter aplicado as alíquotas adequadas aos "efetivos titulares" – repetindo-se, aqui, a problemática acerca da precisa identificação do(s) suposto(s) interponentes, derivada da contraditória linha de argumentação desenvolvida no auto de infração.

- Nulidade por erro na identificação da matéria tributável e do fato gerador.

A Incorreta identificação do sujeito passivo (contribuinte) - atestada a partir das próprias premissas do auto de infração, como visto acima - fez a autoridade fiscal cobrar tributos errados - todos eles -, incorrendo, assim, em grave erro relativo à identificação matéria tributável.

Omissão de receitas é matéria tributável errada, uma vez que não seria possível nomear qualquer "efetivo titular" do dinheiro movimentado pela "empresa de fachada" que fosse pessoa jurídica; poder-se-ia, no máximo, cogitar de "omissão de rendimentos", mas a autoridade fiscal não se deu conta disso. Não há como se falar, diante dos próprios fundamentos do auto de infração, em "renda da pessoa jurídica" ou "receitas da pessoa jurídica".

- Nulidade por vício de motivação (notas fiscais emitidas pela “empresa de fachada”).

Se a empresa é tida como "fantasma", desprovida de substância econômica própria (e isto é defendido de maneira recorrente pela autoridade fiscal, sobretudo para a defesa da caracterização do alegado evidente intuito de fraude), ela não deveria ser considerada como sujeito tributário autônomo para fins de atribuição da titularidade de valores tributáveis.

Em vista disso, ainda que se pudesse ter como tributáveis os montantes indicados em notas fiscais "formalmente" emitidas pela "empresa de fachada", tais valores deveriam (fosse o caso) ser tributados como rendimentos dos sujeitos interpostos, não da própria empresa de fachada.

- Nulidade por inconsistência lógica do auto de infração.

As contradições a seguir relacionadas maculam a motivação da autuação:

1) "empresa de fachada": a pessoa jurídica nomeada como contribuinte é, ao mesmo tempo, "empresa de fachada" e dona do dinheiro que por sua conta bancária circulou; como seria possível ser "empresa fantasma" e "efetiva titular" da conta de depósitos ao mesmo tempo? Além disso, afirma-se que ela teria utilizado "laranjas" para mascarar a identidade de seus "sócios de fato"; como se isto fosse possível (aqui valeria, à autoridade fiscal, uma revisão

das noções fundamentais do direito societário), e como se não fosse insólita a afirmação de que uma "empresa fantasma" pudesse ela própria estar por detrás de outras "fantasmas";

2) Adir Assad: é apontado como o único interponente (o mentor de todo o suposto esquema de sonegação), mas, ao mesmo tempo, é tido como apenas um dos "sócios de direito" da "empresa de fachada";

3) Sônia, Sibely e Soiany: são tidas como interponentes dos "sócios de direito", mas, concomitantemente, são descritas como "laranjas" de Adir Assad; como poderia um "laranja" usar outros "laranjas"?

Mas as contradições do Auto de Infração não param por aí. Quando tenta, com notável esforço, atribuir "responsabilidade" -a quem, se fosse o caso, deveria ser contribuinte, na realidade - a autoridade fiscal invoca, indistintamente, as hipóteses do artigo 124 e 135 do CTN. Não se dá conta, porém, do fato de que o artigo 124 disciplina a obrigação solidária, e o artigo 135 trata da responsabilidade pessoal.

A motivação do auto de infração (requisito material, à luz do artigo 142 do CTN e do artigo 50 da Lei nº 9.784/99) não se pode dizer ausente, mas é sem dúvida, imprestável. Daí a nulidade material do lançamento ora combatido.

- Indevido uso de informações bancárias obtidas sem autorização judicial.

Os extratos bancários utilizados pela D. Autoridade Fiscal para fundamentar a presente autuação foram obtidos diretamente das instituições bancárias mediante mera Requisição de Movimentação Financeira (RMF), sem qualquer autorização judicial para a quebra do sigilo bancário da Impugnante.

Assim, o presente lançamento demonstra-se nulo de pleno direito, tendo em vista que efetuado com base em prova ilícita decorrente da ilegal quebra de sigilo bancário não autorizada por ordem judicial específica.

As Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento reconhecem a possibilidade da discussão da constitucionalidade de lei e decreto em âmbito administrativo nos casos em que tenham sido declarados inconstitucionais pelo plenário do STF.

O plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em julgamento do Recurso Extraordinário nº 389.808/PR realizado em 15/12/2010, colocou fim à discussão quanto à quebra do sigilo bancário dos contribuintes para fins fiscais, afastando a possibilidade de a Receita Federal ter acesso direto aos dados bancários sem ordem emanada do Poder Judiciário.

Dessa forma, uma vez que o Tribunal Pleno do STF considerou inconstitucional a legislação que daria suporte ao indevido acesso obtido pela fiscalização a informações e documentos protegidos por sigilo bancário - Lei complementar nº 105/01, regulamentada pelo decreto nº 3.724/01 - deverão igualmente os órgãos julgadores administrativos reconhecer a nulidade do lançamento que embasou o presente auto de infração, uma vez que, como se verá, fora fundado em provas ilícitas.

Como se verá a seguir, entretanto, à luz do acórdão de julgamento do Recurso Extraordinário nº 389.808/PR proferido pelo Tribunal Pleno do STF, o artigo que autorizou a quebra do sigilo bancário da Impugnante encontra-se eivado de inconstitucionalidade, sendo

nulo o presente auto de infração, uma vez que lastreado em informações obtidas de forma ilegal junto às instituições financeiras.

- A inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/01 e do Decreto nº 3.724/01 face ao art. 5º, "caput" e inciso X, da Constituição Federal

- A violação do art. 5º, XII, da Constituição Federal pela Lei Complementar nº 105/01

O artigo 5º da Constituição Federal prevê em seu inciso XII a inviolabilidade do sigilo de dados, inclusive os bancários, de qualquer cidadão, sigilo esse passível de flexibilização somente em casos excepcionais, autorizados por ordem judicial.

- A violação do art. 145, § 1º, da Constituição Federal pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105/01 Conforme destacado qualquer Poder da República, qualquer órgão do Estado, submete-se, no exercício de suas prerrogativas constitucionais, às limitações impostas pela autoridade suprema da Constituição Federal.

- Nulidade do lançamento tributário fundamentado em provas ilícitas. Inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial prévia

Diante das inconstitucionalidades acima apontadas, o presente auto de infração demonstra-se nulo de pleno direito, visto estar fundamentado em provas obtidas ilicitamente, por meio da quebra de sigilo bancário desacompanhada de autorização judicial específica.

- INCORRETA APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO -NECESSIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DAS TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS DO MESMO TITULAR

A autoridade fiscal afirma que teria já desconsiderado as transferências provenientes de contas do mesmo titular quando da aplicação da presunção. Tal afirmação, porém, não resiste a uma análise mais detida, à luz do estatuto lógico que a própria autoridade fiscal impôs à dedução das acusações que formulou.

Com efeito, não fosse este um caso que envolvesse a acusação de interposição fraudulenta, não mereceria reparos o trabalho fiscal. Como se pode ver no auto de infração, houve o cuidado de se desconsiderar as transferências eventualmente provenientes de outras contas de titularidade da própria pessoa jurídica autuada.

Nada obstante, a autoridade fiscal não se limitou a aplicar, de maneira simples e direta, a presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Mais que isto, fez um grande esforço para tentar demonstrar que a pessoa jurídica autuada seria "empresa de fachada", "sociedade fantasma", e, portanto, não seria titular "efetiva" dos valores movimentados nas contas que, apenas formalmente, seriam mantidas em seu nome.

O esforço da autoridade fiscal, à evidência, deveu-se à preocupação - em alguns momentos, excessiva - de oferecer subsídios para a eventual responsabilização das pessoas físicas que seriam os "sócios de fato" da pessoa jurídica autuada. Não está explícito no auto de infração, mas é possível compreender, com considerável plausibilidade, que a autoridade fiscal foi tomada pelo temor de que o lançamento tributário poderia resultar inócuo

se lavrado apenas contra a pessoa jurídica autuada; deveras - a autoridade fiscal deixa transparecer -, ela acreditava que a capacidade econômica supostamente manifestada pelos depósitos bancários identificados não pertenceria à própria pessoa jurídica autuada, mas a terceiros - os seus "sócios de fato". Estes - os "sócios de fato" - seriam os verdadeiros "donos do dinheiro", logo, efetivos titulares das contas bancárias mantidas (repita-se o que afirma a autoridade fiscal) apenas formalmente em nome da pessoa jurídica autuada.

Embora a pessoa jurídica autuada tenha sido expressamente e consistentemente tratada como "empresa de fachada", no momento em que foi aplicado o inciso I do § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, a autoridade fiscal "fez de conta" de que ela seria verdadeira e efetiva titular das contas bancárias mantidas "apenas formalmente" em seu nome, bem como dos valores que por ela transitaram.

Se tivesse sido bem sucedida no labor hermenêutico, assumindo a responsabilidade pelo que disse, a autoridade fiscal teria constatado que:

(i) muitos dos depósitos autuados provieram de outras empresas que, segundo o auto de infração, seriam "empresas de fachada" dos mesmos sócios de fato que os da empresa autuada;

(ii) segundo o auto de infração, o dinheiro movimentado por estas empresas não lhes pertenceria, mas aos sujeitos interponentes, que delas se utilizariam para manter na penumbra grandes somas de dinheiro; e

(iii) logicamente, à luz das duas afirmações anteriores, os depósitos provenientes de todas as outras "empresas de fachadas" proviriam de contas cujos "efetivos titulares" - os únicos que interessam para a aplicação da lei, nos termos do já citado § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 - são os mesmos "efetivos titulares" que os das contas mantidas "apenas formalmente" em nome da empresa autuada.

Insista-se neste ponto. Ao adotar a tese da rede de "empresas de fachada", a autoridade fiscal assume que os "sócios de fato" da empresa autuada seria o "efetivo titular":

(i) das contas bancárias mantidas apenas formalmente em nome da empresa autuada;

(ii) das contas bancárias mantidas apenas formalmente em nome das demais "empresas de fachada"; e

(iü) conseqüentemente, dos valores movimentados em todas estas contas bancárias.

Assim sendo, seria impossível não concluir que estar-se-ia diante, na espécie, de valores de mesma titularidade (efetiva) circulando entre contas bancárias mantidas, apenas formalmente, pelas "empresas de fachada". Mas a titularidade formal é desprezada pela autoridade fiscal. Se o que interessa para o auto de infração é a titularidade efetiva, então não se poderia dizer algo diverso do seguinte: tratava-se (o dinheiro transferido entre as "empresas de fachadas") de montantes saindo de "um bolso", e entrando em "outro bolso", mas sempre do(s) mesmo(s) efetivo(s) titular(s).

● **NECESSIDADE DE EXCLUIR OS VALORES JÁ TRIBUTADOS DA BASE DE CÁLCULO DO AUTO DE INFRAÇÃO.**

Na remota hipótese de não se ter concluído, já com base nas razões anteriormente aduzidas, no sentido da necessidade de cancelar-se o auto de infração - hipótese que se cogita apenas a título argumentativo então, ao menos, deverão ser excluídos da base de cálculo dos lançamentos os montantes espontaneamente declarados e tributados pela empresa autuada.

A autoridade fiscal reconhece que houve montantes declarados como receitas nas DIPJs da empresa autuada, e que sobre estes montantes foram calculados os tributos pertinentes, conforme consta das DCTFs correspondentes aos períodos autuados.

Nada obstante, afirma a autoridade fiscal que não seria possível excluir tais montantes da base de cálculo do lançamento porque, não tendo a empresa autuada apresentado condições de disponibilizar os seus livros contábeis e fiscais, teria se tornado impossível realizar o cotejo entre as receitas supostamente omitidas, e aquelas espontaneamente declaradas.

Como se extrai do auto de infração, a autoridade fiscal optou por sujeitar a empresa autuada ao lucro arbitrado. O lucro arbitrado é, em si, uma ficção legal, consistente na aferição arbitrária de uma margem de lucros a partir de certos dados conhecidos.

Insta salientar, nesta ordem de idéias, que o lucro arbitrado não é uma grandeza que pode ser adicionada a outra forma de apuração do lucro tributável, nomeadamente o lucro real ou o lucro presumido. A legislação não permite, com efeito, que um mesmo contribuinte apure, ao mesmo tempo, o lucro arbitrado e o lucro real, ou o lucro arbitrado e o lucro presumido.

Nestes termos, não faz sentido a autoridade fiscal cobrar tributos com base no lucro arbitrado, e, ao mesmo tempo, fechar os olhos para o que já foi declarado e submetido ao regime do lucro presumido. Devem, portanto, os valores declarados e tributados espontaneamente pelo contribuinte ser excluídos do lançamento, como reconhecimento de que a adoção do lucro arbitrado possui um efeito substitutivo com relação ao lucro real ou presumido, e, uma vez realizada, dá origem a um único lucro tributável.

VI - DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA E MAJORADA

● **Ausência de Comprovação do "Evidente Intuito de Fraude".**

Em primeiro lugar, cabe notar que a simples omissão de receitas não é suficiente para concluir ter havido evidente intuito de fraude. Nesse sentido, confira-se a Súmula CARF 14.

Registre-se, neste passo, que não há, no auto de infração, nem a afirmação, e muito menos a prova, de que a omissão de receitas teria sido prática reiteradamente adotada pela empresa autuada.

Quanto à suposta utilização de “laranjas”, o que se tem é a descrição de suposta fraude cometida pelo suposto “sócio de fato”, o qual, no presente caso, figura como “responsável tributário”.

A bem se ver, não há, no auto de infração, a demonstração de qualquer conduta dolosa da própria “empresa de fachada”. Tudo o que se diz que foi fraudulento, em última instância, teria sido, supostamente, cometido pelos responsáveis, não pela “empresa de fachada”.

Segundo a autoridade fiscal, a utilização de “laranjas” não teria sido feita para impedir o conhecimento ou a ocorrência do fato gerador, nem ocultar quaisquer condições pessoais do contribuinte. A utilização de “laranjas” teria se prestado a ocultar o responsável tributário, e o artigo 73 da Lei nº 4.502/64 (assim como os artigos 71 e 72, aos quais ele remete) não fazem qualquer menção ao conhecimento da responsabilidade ou às condições pessoais do responsável.

- Ausência de embaraço à fiscalização.

Deve, ainda, ser cancelada a majoração da penalidade (aumento de 50% da penalidade imposta) em razão da ausência do alegado embaraço à fiscalização.

No caso presente, a autoridade fiscal afirma que a Impugnante noticiou, no curso da ação fiscal, que os livros fiscais e comerciais solicitados não existiriam, e que todos os demais documentos de que se poderia dispor houveram sido apreendidos pela Polícia Federal.

Não houve, assim, ausência de resposta - embaraço à fiscalização - em sentido próprio. Ocorreu, simplesmente, que a autoridade fiscal não gostou da resposta que recebeu, desaprovou o conteúdo do que lhe foi reportado. Mas não há, nisto, o elemento do embaraço, que permite o agravamento da penalidade.

Até porque - eis o segundo dos aspectos antes mencionados - diante da informação recebida, não poderia, jamais, a autoridade fiscal vislumbrar embaraço, mas um caminho certo para prosseguir com a ação fiscal: a via do arbitramento.

Pelo exposto, deve ser cancelado o agravamento da penalidade, diante da ausência do seu pressuposto, qual seja, o embaraço à fiscalização.

- Ausência de Dolo e Embaraço no caso das Notas Fiscais emitidas

O simples fato de ter havido a emissão de notas fiscais seria, em tal contexto, suficiente para descaracterizar o evidente intuito de fraude. Em casos como este, em que a prestação de serviços, e as receitas correspondentes, são documentadas, posto que não sejam declaradas, há, quando muito, pura omissão de receitas. Tanto assim que, em tais casos, nem mesmo carece, a autoridade fiscal, de valer-se de qualquer presunção legal.

Conclusão diversa, registre-se, tornaria completamente vazia a expressão “simples apuração de omissão de receita”, constante da Súmula CARF 14.

Do mesmo modo, no caso das notas fiscais, não como se cogitar de embaraço à fiscalização, pois os documentos estavam em poder de terceiros, e, no final das contas, a autoridade fiscal conseguir reunir todos os elementos de que necessitava para autuar.

Deve, assim, ser cancelada a parcela da qualificação, assim como a parcela do agravamento da multa incidente sobre as receitas objeto das notas fiscais emitidas pela empresa autuada, diante da ausência dos pressupostos da qualificação e do agravamento.

- Diante do exposto, a Impugnante requer seja declarada a nulidade material da presente autuação. Caso assim não entenda, seja reconhecida a decadência; a ilegitimidade da quebra do sigilo bancário da Impugnante e, subsidiariamente, a exclusão das multas aplicadas.

- Requer, outrossim, que todas as intimações e notificações a serem feitas, relativamente às decisões proferidas neste processo sejam encaminhadas aos seus procuradores, todos com escritório na Capital do Estado de São Paulo, na Avenida Angélica, nº 2.163, conjunto 61, em atenção a RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW, bem como sejam enviadas cópias à Impugnante, no endereço constante dos autos.

- Finalmente, a Impugnante protesta por todos os meios de prova em Direito admitidas, notadamente pela juntada de novos documentos.

Adir Assad ingressou com a impugnação de fls. 985 a 1009, alegando:

- Impossibilidade de responsabilização solidária.

Como exposto no termo de verificação fiscal, o Impugnante foi considerado responsável solidário pelos débitos lançados contra a pessoa jurídica autuada, com arrimo nos artigos 124, inciso I, e 135, inciso III, ambos do Código Tributário Nacional.

O que se vê quando da apuração do interesse comum, em se tratando de crédito tributário, ele existe quando o agente (i) atuar em conjunto com o sujeito passivo e (ii) com o mesmo intuito específico em relação ao fato gerador.

Tem-se responsabilidade pessoal quando o agente (i) praticar atos com excesso de poderes ou infração à lei e (ii) for diretor, gerente ou representante do sujeito passivo principal.

Como se verifica do termo de verificação fiscal, os supostos fatos geradores foram praticados em 2009 e 2010, todavia, das "provas" apresentadas, nota-se que a maior parte delas se refere a períodos entre 2004 e 2008 e entre 2011 e 2013. Frise-se: não há prova no tocante aos anos-calendário de 2009 e 2010.

Note-se:

(i) O LinkedIn e o Twitter são redes sociais criadas em anos anteriores a 2008;

(ii) os e-mails são de 2008;

(iii) as faturas de passagens aéreas são de 2008;

(iv) a suposta intermediação com a "Vivo Rio" é de 2008;

(v) as correspondências bancárias e DARFs são de 2008, 2011, 2012 e 2013;

(vi) as guias da Previdência Social são de 2012;

(vii) a lista de documentos enviada ao contador é de 2012, e

(viii) os recortes da revista Veja são de 2012 e 2013.

Além de as "provas" expostas no termo de verificação fiscal não se referirem aos anos-calendário de 2009 e 2010 e, portanto, não demonstrarem nada em relação a tais períodos, deve-se ter em mente que grande parte delas somente trata da empresa Rock Star Marketing Ltda.

E nem se confunda o nome da empresa acima referida com a empresa autuada, pois esta - Rock Star Marketing Promoções e Eventos Ltda. - difere inclusive quanto ao CNPJ. Ora, o presente caso se tornou um poço de presunções simples e de má qualidade, mas permitir que sejam utilizadas "provas" de outra empresa para auto de infração lavrado contra a pessoa jurídica em comento já é demais.

É ainda mais manifesta a ausência de elo entre o Impugnante e a Rock Star Marketing Promoções e Eventos Ltda. quando se nota que a Fiscalização não foi capaz de trazer uma prova sequer de um contato entre ambos.

Desse modo, por não haver qualquer evidência específica que atrele o Impugnante à Rock Star Marketing Promoções e Eventos Ltda., mas, tão somente, provas banais uma suposta ligação com a Rock Star Marketing Ltda., por mais essa razão não pode ser mantido o Impugnante no pólo passivo deste processo.

- Efetiva ausência de provas da responsabilidade pessoal e solidária: O TVF traz assertivas e evidências imprestáveis a demonstrar qualquer fraude

- Irrelevância das "evidências" trazidas no TVF

A análise das "provas" trazidas no termo de verificação fiscal não deve apenas vincular o Impugnante à pessoa jurídica autuada, mas, sim, e principalmente, demonstrar de forma cabal os atos de gestão ou atos em comum praticados por ele que teriam levado diretamente à fraude imputada à pessoa jurídica autuada.

Analisa-se a seguir, uma a uma, as "provas" trazidas no termo de verificação fiscal de que o Impugnante teria alguma responsabilidade sobre a pretensa fraude imputada à pessoa jurídica autuada.

Linkedin. Twitter e Cartão de Visitas

Como adiantado nos parágrafos anteriores, a banalidade das "provas" e "evidências" trazidas no termo de verificação fiscal assustariam até mesmo os maiores defensores do Fisco Federal.

Exemplo disso são as contas do Linkedin e do Twitter e o cartão de visitas do Impugnante, que comprovariam sua ingerência sobre a pessoa jurídica autuada.

Em primeiro lugar, deve-se atentar ao fato de que o Impugnante já foi sócio da Rock Star Marketing Ltda., e as ocorrências no Twitter e no Linkedin, bem como seu cartão visitas, são meros resquícios de sua antiga relação com a empresa.

Também não é possível saber, pelo termo de verificação fiscal, desde quando essas contas estão abertas, e nem quando esses dados referentes à Rock Star Marketing Ltda. foram inseridos na internet. Da mesma forma, impossível saber quando firam prensados os tais cartões de visita, pois não datados.

Mas o bom senso é capaz de responder a essa pergunta, pois, tendo sido o Impugnante sócio dessa empresa até 29/08/2007, é notório que essas informações constantes no Twitter e no LinkedIn são antigas, e não foram retiradas da internet por mera desídia.

Quanto ao cartão de visitas, note-se que ele sequer aponta qual seria a função do Impugnante na empresa, de modo que não há como saber se esse "documento" se refere à época em que foi sócio da Rock Star Marketing Ltda, ou se foi um cartão preparado para que o Impugnante prestasse serviços à empresa. Nota-se, mais uma vez, amplas possibilidades, e nenhuma certeza.

Mais que isso, não há como vincular essas contas em redes sociais e o cartão de visitas a qualquer ato com excesso de poderes, ou mesmo alçar o Impugnante à condição de interessado na suposta fraude imputada à pessoa jurídica autuada.

Essa "prova", portanto, não atrai a aplicação dos artigos 124, inciso I, e 135, inciso III, ambos do Código Tributário Nacional.

E-mails

Mencione-se novamente que os e-mails recortados e colados no termo de verificação fiscal, (i) não se referem aos anos de 2009 e 2010, (ii) boa parte sequer envolve o nome do Impugnante e (iii) o domínio envolvido é "@rstar".

Ora, e-mails que não se referem ao período autuado, como dito, não podem comprovar absolutamente nada. Da mesma forma, os e-mails que não se referem ao Impugnante não podem gerar consequências a ele.

O primeiro e-mail trazido tem título "confirmação de agendamento", e nele não há referência ao nome do Impugnante, nem a qualquer ato referente à fraude imputada à pessoa jurídica. Este e-mail foi encaminhado, provavelmente, para uma agência de turismo.

O segundo e-mail, sob título "valor para depósito", menciona de passagem o nome do Impugnante em uma aquisição de duas motocicletas - uma Sundown Motard e uma Sundown Future. É notório que o valor dessas duas motocicletas, somados, não chegam a R\$ 20.000,00.

Ora, a troca de e-mails entre pessoas que pertencem ao círculo de convivência do Impugnante, referentes aos mais diversos assuntos, tais como a compra de duas motocicletas não podem gerar a presunção de que o Impugnante é gestor da empresa.

Além disso, impossível aferir dessa comunicação algum ato praticado com excesso de poderes ou contra a lei - frise-se, as pessoas do e-mail estão combinando a compra de duas motos!

Não menos importante, e como já dito, o valor das motocicletas não chega a R\$ 20.000,00, ou seja, montante completamente desconexo com a vultosa quantia exigida por meio do auto de infração. Quando muito, esse e-mail serviria para responsabilizar o Impugnante por R\$ 20.000,00 do total de milhões exigidos no auto de infração.

O terceiro e-mail, sob título "doido", foi enviado pelo Impugnante para Sônia Branco e se refere a um depósito de R\$ 1.000,00, aparentemente sobre uma aquisição de um "capacete do He-man".

As considerações feitas em relação às motocicletas também são válidas para este e-mail, pois essa troca de mensagens não demonstra^ mais do que aparenta, ou seja, que o Impugnante tem contato informal com os atuais sócios da empresa Rock Star Marketing Ltda. \s

Por fim, o quarto e-mail constante do termo de verificação fiscal, sob título "conta do Bradesco Jesus", refere-se a uma palestra provavelmente ministrada por um professor da Faculdade Getúlio Vargas, em algum evento que tenha sido organizado pela Rock Star Marketing Ltda.

Nesse e-mail, é solicitado ao Sr. Adir e à Sra. Sibely o depósito do valor referente à palestra, todavia, tendo o Impugnante sido sócio da empresa em questão em anos anteriores, e mantendo uma boa relação com os sócios atuais da empresa - indicando clientes, muitas vezes - nada mais natural que o próprio cliente se refira também a ele na comunicação.

Mesmo assim, é impraticável entender que esse quarto e-mail demonstre que o Impugnante fosse gestor da empresa. Mas ainda que essa comunicação desse ensejo a alguma dúvida quanto à participação do Impugnante na gestão da empresa, falta a demonstração do dolo, do ato ilícito, com excesso de poderes, isto é, justamente aquele que ensejaria a responsabilidade.

Ainda nessa esteira, deve-se dizer da completa falta de demonstração de interesse comum do Impugnante em relação aos atos ilícitos.

Compra de Passagens Aéreas

Apesar de repetitivo, é inevitável frisar que as faturas de passagens aéreas apresentadas no termo de verificação fiscal (i) não se referem aos anos de 2009 e 2010 e (ii) foram emitidas pela Rock Star Marketing Ltda, pessoa jurídica diversa daquela autuada neste processo.

Mas a realidade é que, mesmo se fosse necessário analisar o seu conteúdo, elas de nada serviriam à vinculação do Impugnante à pessoa jurídica autuada.

Em primeiro lugar, dentre os beneficiários das passagens emitidas pela Rock Star Marketing Ltda., constam também a Sra. Sibely Coelho e o Sr. Rômulo Paperono.

Ora, o Sr. Rômulo Paperono não foi acusado de chefiar uma quadrilha de estelionatários simplesmente por constar em uma fatura de passagem aérea, assim como a Sra. Sibely foi acusada de ser "laranja" desse pretense esquema, mas passou ao longe da acusação principal.

Indaga-se, essa evidência serve apenas para incriminar o Impugnante? Isto é, trata-se de uma prova sob medida para ele? A resposta é notória: essas faturas nada demonstram.

E a incerteza é latente neste caso, pois estas passagens podem ter sido emitidas pelos mais variados motivos, pois (i) o Sr. Adir pode ter sido chamado a prestar serviços para a Rock Star Marketing Ltda. ou (ii) a empresa pode ter feito cortesia ao seu ex-sócio etc. i

Sendo a Rock Star Marketing Ltda. uma empresa que tem como principal ativo os contatos com produtores e artistas, não é demais supor que, muitas vezes, seja de bom grado enviar um antigo contato, no caso o Impugnante, para tratativas sobre novos negócios. Isso não denota fraude alguma, mas, sim, um "modus operandi" comum nesse nicho negocial.

Quando muito, poderia a Fiscalização questionar se não haveria contribuição previdenciária sobre alguma comissão recebida pelo Impugnante (pois seria salário ou remuneração indireta), algo que sequer se questionou até o presente momento.

Em segundo lugar, além de não haver qualquer demonstração de ingerência por parte do Impugnante pelo simples fato de ter se beneficiado de algumas passagens aéreas, a emissão destas passagens jamais seria capaz de vincular o Impugnante ao ato ilícito de que se acusa a pessoa jurídica autuada.

Correspondências bancárias. Darf e Guias da Previdência Social

Toda a documentação referida neste título também segue o padrão das demais "provas" trazidas no termo de verificação fiscal, ou seja, (i) não se referem aos anos de 2009 e 2010 e (ii) não tem qualquer relação com a pessoa jurídica autuada.

Quanto às correspondências bancárias recebidas em nome do Impugnante no mesmo endereço da Rock Star Marketing Ltda., vale lembrar que ele foi sócio dessas empresas em períodos anteriores.]

Enfim, é de se indagar por mais essa vez como os endereços dessas correspondências vinculam o Impugnante à pessoa jurídica autuada, vez que não demonstram qualquer ato de gestão, e muito menos ato com excesso de poderes ou contra a lei. Aliás, sequer se trata de conduta.

E qual seria o interesse comum emanado pelo endereço constante da correspondência bancária do Impugnante? Nenhum.

Quando muito, a correspondência em questão poderia servir como ponto de partida para outras verificações, tais como um vínculo empregatício, a prestação de serviços ou, quem sabe, até mesmo uma sociedade oculta. Mas tudo isso não poderia ser presumido.

A sequência de Darf e GPS aponta para existência de pagamentos de tributos da Rock Star Marketing Ltda. por uma empresa denominada Legend Eng Associados Ltda., e para pagamento de tributos do Impugnante por essa mesma empresa denominada Legend.

A uma, onde é que a empresa autuada entraria nessa estória e qual com o Impugnante demonstrado por esses DARFs e GPS?

A duas, a constatação de que a empresa Legend pagou tributos em favor do Impugnante e da Rock Star Marketing Ltda., quando muito, serviria para vincular o Impugnante à Legend, e não à empresa autuada.

Por fim, a verificação de que alguns tributos das pessoas referidas acima pela empresa Legend nada tem a ver com a fraude imputada à pessoa jurídica, e muito menos com a suposta gestão com excesso de poderes dela pelo Impugnante.

Lista de documentos enviada ao contador

Segundo a Fiscalização, a lista de documentos enviada ao contador, Sr. Adalberto Palhinha, revelaria que o Impugnante seria o responsável pelo termo de verificação fiscal.

Não se fala sobre quem enviou a lista, mas apenas que ela foi "enviada ao contador". Simples assim. Como se isso não fizesse diferença.

Além disso, como exaustivamente referido, a documentação enviada ao contador, não se sabe por quem, tem aparentemente Darf, guias da Previdência e do INSS com vencimento em 2012, ou seja, completamente fora do período autuado.

Segundo a Fiscalização, "os documentos abaixo demonstram mais uma vez o relacionamento existente" entre diversas pessoas jurídicas e o Impugnante, todavia, esqueceu-se a Fiscalização de justificar seu raciocínio.

Aparentemente, as empresas e o Impugnante seriam relacionados simplesmente por supostamente terem o mesmo contador. Este ponto merece uma pausa, pois se essa assertiva é verdadeira, todas as empresas do país que contratam contabilidade externa deverão, antes de fazê-lo, proceder a uma auditoria para saber quais são os demais clientes do contador a ser contratado.

Caso contrário, todas essas empresas poderão ser colocadas no mesmo "cesto" de eventuais fraudadores, ou, mesmo, terão de responder a autos de infração com os quais não têm qualquer relação.

Recortes da Revista Veja

A utilização, como "prova", de um recorte de revista é talvez a prova mais emblemática de um auto de infração sem conteúdo.

Como dito de início, se fosse mesmo verdade que existe uma fraude latente praticada pelo Impugnante, certamente não seria necessário colacionar nos autos um recorte de revista.

Não é possível que, mesmo se utilizando de provas emprestadas de um processo criminal (não concluído), resultante de uma operação com quebra de todos os sigilos possíveis e imagináveis de todos os suspeitos, a Fiscalização só conseguiu uma meia dúzia de recortes de correspondências bancárias, e-mails sobre assuntos triviais e algumas reportagens da Revista Veja.

Apenas por boa vontade, e não mais do que isso, o Impugnante analisa a seguir se (i) realmente as reportagens se referem ao que menciona a Fiscalização e (ii) se, por ela, demonstra-se qualquer relação do Impugnante com atos fraudulentos.

As datas das reportagens foram mencionadas pela própria Fiscalização no termo de verificação fiscal (2012 e 2013), o que leva o Impugnante a novamente mencionar que nada há em relação aos anos de 2009 e 2010.

Note-se, também, que o início do parágrafo dá a entender que a mídia em geral publicou reportagens sobre o tema, mas, na realidade, a única fonte da Fiscalização é revelada ao final - a Revista Veja.

No que se refere ao conteúdo das reportagens, afirma a Fiscalização que o Impugnante admite que as empresas são suas, todavia, nas referidas reportagens não há assertiva alguma nesse sentido. Diferente disso, em uma delas consta que o Impugnante "não quis dar entrevista".

Refuta-se, também, de toda a fonte utilizada como prova, pois a Revista Veja é o veículo de comunicação que já condenou à força o ex-presidente Luis Ignácio Lula da Silva, a Presidente Dilma Rousseff, metade do Congresso Nacional, boa parte dos Governadores e Prefeitos do país, e todo e qualquer cidadão que tenha alguma tendência que não seja a extrema direita.

Não se condena que a Revista exponha seu ponto de vista com a parcialidade que lhe é peculiar, pois isso faz parte do "jogo democrático", mas há um grande salto entre ler e compartilhar dessas idéias e utilizar essa pregação ideológica como prova em um processo administrativo fiscal.

Ao final, deve-se realizar o juízo que vem sendo exercido desde o início da presente defesa, com o intuito de verificar se a "prova" colacionada serve para demonstrar (i) interesse comum, (ii) ato de gestão e (ii) conduta com excesso de poderes.

O Impugnante deixa ao intérprete que tire suas próprias conclusões quanto ao conteúdo das reportagens, mas não é possível aduzir do texto algo que forneça ao Impugnante a condição de gestor da pessoa jurídica autuada. Se nem isso é possível, que se pode dizer, então, da demonstração do ato com excesso de poderes e do interesse comum?

Síntese sobre as "provas" constantes do TVF

Os recortes trazidos pela Fiscalização que tinham o intuito de vincular o Impugnante à pessoa jurídica autuada não cumprem o seu papel.

Da maior parte das "provas" não se extrai nem mesmo um vínculo entre o Impugnante e a pessoa jurídica autuada. E daquelas "evidências" que, de alguma forma, atrelam o Impugnante a uma ou outra pessoa jurídica, nenhuma delas é capaz de comprovar um ato de gestão sequer praticado pelo Impugnante.

Por consequência, se não há demonstração de condutas do Impugnante junto à pessoa jurídica autuada, impossível que se verifique o interesse comum na fraude e a conduta com excesso de poderes ou contrária à lei.

Há, evidentemente, uma gradação das provas em que o degrau mais baixo seria a vinculação do Impugnante à pessoa jurídica autuada, o degrau do meio seria a demonstração de que ele é o efetivo gestor da empresa, e, por último, haveria o patamar referente a atos de gestão com interesse comum e com excesso de poderes ou contra a lei.

Evidente que a Fiscalização teria de alcançar esse último degrau para que pudesse responsabilizar pessoal e solidariamente o Impugnante pelos débitos lançados contra a pessoa jurídica autuada.

Contudo, o termo de verificação fiscal mal passa do primeiro degrau, pois a maior parte das provas sequer se refere ao Impugnante, e naquelas situações em que se verifica algum contato entre o Impugnante e a pessoa jurídica, não há sequer indícios de algum ato de gestão para os períodos autuados.

Diante disso, e constatando-se com toda certeza que o auto de infração é falho no que tange à produção de provas, não merece prosperar a responsabilização pessoal e solidária do Impugnante no presente caso.

- Ausência de fundamentação da responsabilidade solidária e pessoal.

O fisco no TVF simplesmente diz qual documento trará a seguir e afirma que esse documento comprovaria que a impugnante seria gestora da pessoa jurídica autuada.

Não se trata de fundamentação, mas de mera afirmação sem supedâneo algum. A Fiscalização afirma que há e-mails, e que estes provam algo, mas esquece-se de explicar como e por quê.

O fisco afirma que o suposto Grupo Rockstar, que já não foi provado, seria composto por diversas empresas controladas pelo Impugnante. Pronto! Magicamente se chegou a um grupo econômico controlado pelo Impugnante. Trata-se, efetivamente, de uma conclusão sem comprovação das premissas, um verdadeiro salto indutivo.

Prossegue-se com a transcrição do termo de verificação fiscal:

"Outras provas de que a empresa (...) é administrada pelo Impugnante, verdadeiro sócio administrador deste contribuinte, são os comprovantes de compra de passagens aéreas para o impugnante (...) Outro documento que comprova o vínculo do Impugnante com a empresa é a intermediação que este fez com a empresa de telefonia VIVO RIO, onde o contato da empresa era ADIR ASSAD, e foi usado o nome e o e-mail institucional da empresa."

Indaga-se: por que a emissão de passagens aéreas em favor de alguém. comprovaria que essa pessoa seria gestora de uma empresa? Segundo o termo de verificação fiscal, porque sim.

Indaga-se também: por que um suposto comprovante de intermediação comprovaria que alguém seria gestor de uma empresa? Segundo o termo de verificação fiscal, mais uma vez, porque sim.

Foi demonstrado acima que a Fiscalização não se deu ao trabalho de explicar como os recortes trazidos no termo de verificação fiscal seriam capazes de vincular o Impugnante à pessoa jurídica autuada, ou mesmo a qualquer outra referida no termo de verificação fiscal. Mas isso não é o mais grave.

Como dito de início, não bastaria que o termo de verificação fiscal demonstrasse que o Impugnante tem algum contato com as pessoas jurídicas em questão, mas, sim, que agiu em conluio, com interesse comum, como gestor, com excesso de poderes ou contra a lei. Essas acusações seriam o centro da discussão sobre a responsabilidade solidária.

Ocorre que o termo de verificação fiscal, talvez por ato falho, traz as provas e menciona apenas um suposto poder de gerência do Impugnante na pessoa jurídica, esquecendo-se de citar - sequer mencionou — o interesse comum, e qual seria o ato com excesso de poderes ou contra a lei praticado pelo Impugnante.

Poderia a Fiscalização afirmar que, ao final do termo de verificação fiscal, afirmou a existência de prática contrária à lei, todavia, note-se o que consta ao final do termo de verificação fiscal no que tange ao Impugnante:

"Prática de sonegação fiscal (por omissão de receitas em declaração de informações fiscais à RFB e escrituração de livros contábeis). Esta é uma prática que

contraria a lei, e, conforme dispõem o artigo 124, I e artigo 135, III, da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), enseja responsabilização pessoal do agente.

Pelo excerto acima, somado à ausência de menção do interesse comum em todo o restante do termo de verificação fiscal, já se poderia afastar a possibilidade de responsabilização solidária do Impugnante.

Ora, o artigo 124, inciso I, do CTN, nada menciona sobre ato contra a lei, mas, sim, falar sobre interesse comum do agente.

Já no que tange à acusação de responsabilidade pessoal, a Fiscalização simplesmente repete a acusação feita contra a pessoa jurídica autuada, mas não explica qual teria sido o ato de gestão com excesso de poderes ou contra a lei que teria sido praticado pelo Impugnante. Nota-se, mais uma vez, um verdadeiro salto indutivo feito no termo de verificação fiscal.

Ante o exposto, resta demonstrado também que a Fiscalização deixou de vincular as "provas" do termo de verificação fiscal ao Impugnante. Pior que isso, sequer menciona o interesse comum no termo de verificação fiscal, bem como deixa de explicitar qual teria sido o ato de gestão com excesso de poderes ou contra a lei efetivamente praticado pelo Impugnante, e que tenha relação com os fatos geradores em comento.

- Inaplicabilidade da multa qualificada.

De acordo com a Fiscalização, "há evidência nos autos deste preciso de que a autuada ocultou a maior parte das suas receitas, furtando ao conhecimento do fisco a ocorrência do fato gerador do imposto" (destacamos).

Em outras palavras, a Fiscalização afirma que deveria ser aplicada no presente caso a multa qualificada uma vez que a pessoa jurídica autuada teria omitido suas receitas.

Ocorre que tal argumentação não pode ser mantida, haja vista o disposto na Súmula 14 do CARF, a qual atesta que "a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo".

Analizando a referida súmula também é possível verificar-se que a multa qualificada somente é cabível quando a Fiscalização demonstrar adequadamente o seu elemento subjetivo, qual seja, o *dolo específico*.

Segundo a doutrina, e, em especial, a jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, deve-se entender por dolo a vontade ou intenção do agente de praticar o ato previsto como crime; a plena consciência de que o ato praticado irá ocasionar o resultado delituoso. Compreende o dolo, portanto, dois elementos: um elemento cognitivo (conhecimento do fato que constitui a ação típica - sonegação, no caso) e outro volitivo (vontade de realizá-la).

No caso em tela, em momento algum foi demonstrado dolo específico por parte do Impugnante. Na realidade, como acima referido, a Fiscalização alegou apenas que "há evidência nos autos deste processo de que a autuada ocultou a maior parte das suas receitas".

Ora, como se vê, o Fisco afirma que a empresa autuada teria agido com o intuito de ocultar suas receitas, mas em momento algum aduz que tal conduta foi tomada pelo Impugnante.

Percebe-se, assim, que é de rigor o afastamento da multa majorada de 150% no caso em tela, devendo a multa de ofício, no caso de manutenção do crédito tributário, ser reduzida a 75%.

- Inaplicabilidade da multa agravada.

Segundo o Fisco, a referida multa seria devida uma vez que a empresa autuada não teria apresentado informações solicitadas durante o trâmite da fiscalização.

Ocorre que tal imputação de falta de prestação de informações não pode transcender a pessoa jurídica autuada. Isso porque as intimações supostamente não respondidas foram encaminhadas somente à pessoa jurídica autuada.

Como se verifica da simples leitura do termo de verificação fiscal, as intimações em questão não foram enviadas ao Impugnante, mas tão somente ao contribuinte (pessoa jurídica autuada).

É evidente que eventual falta de resposta às intimações em questão não pode ser imputada ao Impugnante, haja vista que este não recebeu qualquer notificação para que prestasse as informações requeridas pelo Fisco.

- Diante de todo o acima exposto, é a presente para requerer a exclusão do Impugnante do rol dos responsáveis solidários pelo débito em testilha.

- Protesta-se pela juntada de novos documentos, em especial aqueles comprobatórios das razões pelas quais não seria cabível a exigência em questão, além da produção de quaisquer provas adicionais que se façam necessárias ao bom deslinde do feito.

- Por fim, requer que as intimações relativas ao presente processo administrativo sejam endereçadas ao Impugnante na Rua Armando Petrella, 431, torre 8, unidade 9, Jardim Panorama, São Paulo/SP.

Sonia Mariza Branco, Sibely Coelho, Soiany Coelho e Four's Empreendimentos Imobiliários Ltda. ingressaram com a impugnação de fls. 1014 a 1061, na qual alegam:

- Nulidade do auto de infração, por erro na identificação do sujeito passivo.

De acordo com o § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o contribuinte dos tributos exigidos com fundamento na constatação de depósitos bancários sem origem comprovada é o "efetivo titular da conta de depósitos", ou seja, o suposto interponente. Este, por conseguinte, não é responsável tributário, mas o próprio contribuinte, sujeito passivo principal da obrigação tributária.

Segundo o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, é necessário saber, com exatidão, se o contribuinte (o "efetivo titular da conta de depósito ou de investimento", no caso de alegada interposição de pessoa) é pessoa jurídica ou pessoa física. Isto, pois, como bem assinala o § 4º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, "tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão

tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira".

Deve ser feita intimação para o titular da conta de depósito demonstrar a origem dos montantes depositados.

Segundo a autoridade fiscal, o contribuinte (aquele que fato gerador da suposta omissão de receitas) é a pessoa jurídica Rock Star. Tanto assim que o IRPJ e a CSLL foram calculados com base no lucro arbitrado, sob a alegação que a pessoa jurídica não teria apresentado os livros contábeis nem apresentado declarações fiscais referentes ao período autuado.

Apesar de tudo isso, a tese condutora do auto de infração é a de que a pessoa jurídica - bem como as Impugnantes, arroladas como responsáveis tributárias - teriam servido de interpostas pessoas.

Fala-se, a torto e à direita, de "empresas de fachada", "laranjas", "testas de ferro", dentre outras expressões com carga retórica pejorativa.

De um lado afirma-se que: a impugnante seria a titular dos montantes depositados, e, por conseguinte, a contribuinte dos tributos devidos sobre as receitas supostamente omitidas (tributos, repita-se, calculados sobre bases de cálculo e mediante a aplicação de alíquotas às quais se sujeitam as pessoas jurídicas);

De outro lado:

a) a Rock Star seria "empresa de fachada" de Adir Assad;

b) a Rock Star, embora fosse "empresa de fachada", seria ela própria a interponente, utilizado os seus sócios (de direito) como "laranjas" para ocultar os seus "sócios de fato",

c) os sócios (de direito) da Rock Star seriam "laranjas" de Sônia, Sibely, Soiany e Adir Assad;

d) os sócios (de direito) da Rock Star seriam "laranjas" de Adir Assad; e

e) Sônia e Sibely e Soiany, inicialmente tidas como interponentes, seriam também "laranjas" de Adir Assad.

O que a autoridade fiscal defende é que a "empresa de fachada" teria sido utilizada por terceiros (embora ela também diga que ela teria se valido de "laranjas") para a movimentação de recursos financeiros.

Em um caso tal - no qual a autoridade fiscal dá sinais de acreditar, piamente, ter comprovado as suas alegações - não se justifica, em absoluto, a desconsideração do § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Ora, se os valores dos depósitos bancários pertencem, em última análise, somente a Adir Assad - ou ainda que pertencessem a este e a Sônia, Sibely e Soiany, o que excluiria a possibilidade de as últimas serem "laranjas" do primeiro -, não podem pertencer, por imperativo da lógica, à pessoa jurídica. Seria, sob tais circunstâncias, imperiosa a aplicação do

§ 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, por força do qual os interponentes da pessoa jurídica deveriam reputar-se contribuintes, não responsáveis tributários.

O equívoco da autoridade fiscal é injustificável. É longa e fatigante a tentativa de caracterizar a pessoa jurídica como "empresa de fachada", ou seja, sociedade desprovida de substância econômica que nada mais faz que assumir a titularidade "formal" de dinheiro pertencente a terceiros. Por isso mesmo, não é compreensível a decisão de simplesmente ignorar-se o § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Curiosamente, a autoridade fiscal colaciona acórdãos da jurisprudência administrativa que tratam da aplicação da presunção de omissão de receitas, lastreada em depósitos bancários, em casos envolvendo a interposição de pessoas. Casos em que, como não poderia deixar de ser, foi aplicado o § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Por qual motivo, então, seria admissível a desconsideração de tal comando normativo no caso vertente?

O deslize que se acaba de denunciar implica a nulidade do auto de infração em razão do erro na identificação do sujeito passivo.

- Nulidade por falta de intimação do(s) titular(es) da conta de depósito.

A autoridade fiscal não poupou esforços para buscar demonstrar que a Rock Star seria uma "empresa de fachada" de Adir Assad e/ou das pessoas físicas (ninguém sabe ao certo), mas, ao mesmo tempo, deu-se por satisfeita com a intimação das administradoras "de direito" desta ("laranjas", dentre outros) para a apresentação de provas sobre a origem dos montantes depositados, em atendimento ao que exige o caput do artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Contudo, embora tenha adotado esta linha de acusação, a autoridade fiscal jamais intimou o Sr. Adir Assad, por exemplo, para, especificamente, demonstrar ou comprovar a origem dos montantes depositados em conta bancária mantida pela "empresa de fachada", e cuja titularidade lhe estava sendo imputada, diante da suspeita de ter ocorrido interposição fraudulenta.

- Nulidade por erro na identificação da base de cálculo e do aspecto temporal do fato gerador.

A autoridade fiscal escreveu páginas e páginas sobre a tal "empresa de fachada", sobre o esquema de interposição fraudulenta supostamente adotado pelos seus "sócios de direito", ou apenas por Adir Assad (as afirmações são contraditórias quanto a este particular), e, mesmo assim, calculou o IRPJ e a CSLL com base no lucro arbitrado da "empresa fantasma" (termo utilizado em um dos documentos da investigação aludida pela autoridade fiscal).

Não é possível saber muito bem a quem o dinheiro pertenceria, segundo a autoridade fiscal: às vezes ela diz que seria de Adir Assad, outras vezes ela assevera que seria de titularidade de Adir Assad, Sônia, Sibely e Soiany; mas, em outra passagem, Sônia, Sibely e Soiany são descritas como "laranjas" de Adir Assad. Enfim, a confusão é generalizada, mas uma coisa fica clara no auto de infração: a autoridade fiscal não admite que os valores depositados na conta da "empresa de fachada" seriam, efetivamente, de sua titularidade.

Em tal cenário, algo pode ser dito com certeza: a eleição do lucro arbitrado com base de cálculo do auto de infração é absolutamente ilegal, por contrariar gritantemente o § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

A falha do auto de infração atinente à correta identificação do sujeito passivo, em consonância com o § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, também infirma a determinação do aspecto temporal do fato gerador realizada no trabalho fiscal. Como já foi dito, o auto de infração impõe exigências a título de IRPJ/CSLL calculadas com base no lucro arbitrado. A incidência do IRPJ/CSLL sujeito ao lucro arbitrado, como se sabe, tem aspecto temporal trimestral. Tal aspecto temporal, porém, é completamente diferente daquele que haveria de ser levado em consideração acaso fosse aplicado o § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96: o imposto de renda seria calculado, neste caso, em periodicidade anual (considerando-se os valores depositados auferidos e tributáveis na data do depósito, consoante dispõe o § 4º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96). Pelo exposto, vê-se que o § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 acarreta erro quanto à identificação do aspecto temporal do fato gerador.

- Nulidade por erro na identificação da alíquota.

As alíquotas do IRPJ aplicadas pela autoridade fiscal (15% mais o adicional de 10%) somente seriam corretas se a "empresa de fachada" pudesse ser considerada "efetiva titular" dos depósitos bancários autuados. Tal premissa, porém, é negada à exaustão pela autoridade fiscal. Assim sendo, dever-se-ia, se fosse o caso, ter aplicado as alíquotas adequadas aos "efetivos titulares" – repetindo-se, aqui, a problemática acerca da precisa identificação do(s) suposto(s) interponentes, derivada da contraditória linha de argumentação desenvolvida no auto de infração.

- Nulidade por erro na identificação da matéria tributável e do fato gerador.

A Incorreta identificação do sujeito passivo (contribuinte) - atestada a partir das próprias premissas do auto de infração, como visto acima - fez a autoridade fiscal cobrar tributos errados - todos eles -, incorrendo, assim, em grave erro relativo à identificação matéria tributável.

Omissão de receitas é matéria tributável errada, uma vez que não seria possível nomear qualquer "efetivo titular" do dinheiro movimentado pela "empresa de fachada" que fosse pessoa jurídica; poder-se-ia, no máximo, cogitar de "omissão de rendimentos", mas a autoridade fiscal não se deu conta disso. Não há como se falar, diante dos próprios fundamentos do auto de infração, em "renda da pessoa jurídica" ou "receitas da pessoa jurídica".

- Nulidade por vício de motivação (notas fiscais emitidas pela “empresa de fachada”).

Se a empresa é tida como "fantasma", desprovida de substância econômica própria (e isto é defendido de maneira recorrente pela autoridade fiscal, sobretudo para a defesa da caracterização do alegado evidente intuito de fraude), ela não deveria ser considerada como sujeito tributário autônomo para fins de atribuição da titularidade de valores tributáveis.

Em vista disso, ainda que se pudesse ter como tributáveis os montantes indicados em notas fiscais "formalmente" emitidas pela "empresa de fachada", tais valores deveriam (fosse o caso) ser tributados como rendimentos dos sujeitos interpostos, não da própria empresa de fachada.

- Nulidade por inconsistência lógica do auto de infração.

As contradições a seguir relacionadas maculam a motivação da autuação:

1) "empresa de fachada": a pessoa jurídica nomeada como contribuinte é, ao mesmo tempo, "empresa de fachada" e dona do dinheiro que por sua conta bancária circulou; como seria possível ser "empresa fantasma" e "efetiva titular" da conta de depósitos ao mesmo tempo? Além disso, afirma-se que ela teria utilizado "laranjas" para mascarar a identidade de seus "sócios de fato"; como se isto fosse possível (aqui valeria, à autoridade fiscal, uma revisão das noções fundamentais do direito societário), e como se não fosse insólita a afirmação de que uma "empresa fantasma" pudesse ela própria estar por detrás de outras "fantasmas";

2) Adir Assad: é apontado como o único interponente (o mentor de todo o suposto esquema de sonegação), mas, ao mesmo tempo, é tido como apenas um dos "sócios de direito" da "empresa de fachada";

3) Sônia, Sibely e Soiany: são tidas como interponentes dos "sócios de direito", mas, concomitantemente, são descritas como "laranjas" de Adir Assad; como poderia um "laranja" usar outros "laranjas"?

Mas as contradições do Auto de Infração não param por aí. Quando tenta, com notável esforço, atribuir "responsabilidade" -a quem, se fosse o caso, deveria ser contribuinte, na realidade - a autoridade fiscal invoca, indistintamente, as hipóteses do artigo 124 e 135 do CTN. Não se dá conta, porém, do fato de que o artigo 124 disciplina a obrigação solidária, e o artigo 135 trata da responsabilidade pessoal.

A motivação do auto de infração (requisito material, à luz do artigo 142 do CTN e do artigo 50 da Lei nº 9.784/99) não se pode dizer ausente, mas é sem dúvida, imprestável. Daí a nulidade material do lançamento ora combatido.

- Ausência de responsabilidade solidária ou pessoal das pessoas físicas e da empresa Four's.

Inaplicabilidade do art. 124, I, do CTN:

Conforme leciona Paulo de Barros Carvalho, o interesse comum não se verifica pela condição de proximidade das partes do fato gerador, mas, sim, da condição de estarem as partes no mesmo pólo da relação jurídica.

O "interesse comum" sempre será o "interesse jurídico", e este, por consequência, a existência de direitos e deveres iguais entre as partes solidárias. Repise-se: direito iguais.

Assim, afasta-se a solidariedade quando o interesse do agente for meramente econômico, no sentido de receber, de alguma forma, e sem ter colaborado para tanto, vencimentos ou dividendos oriundos, no todo ou em parte, de uma ação fraudulenta.

E ainda, exige-se das partes solidariamente obrigadas que tenham agido em conjunto com o devedor principal naquele ato que deu ensejo ao lançamento - essa leitura é a que se coaduna com o afastamento da solidariedade de diretores, gerentes etc. quando em seu exercício regular da função ou quando obedecendo ordem expressa (CTN, art. 137, inciso I, segunda parte).

Por fim, foi estabelecido recentemente que a solidariedade somente se confirma quando a fiscalização trouxer provas de que houve confusão patrimonial entre responsável e empresa contribuinte, pois esse seria o elemento caracterizador máximo do interesse comum.

Depois de demonstrados os requisitos para a consideração da responsabilidade solidária nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN, a contribuinte passou a esclarecer individualmente a carência desses pressupostos para a responsabilização de Sônia, Sandra e da empresa Four's.

Sra. Sônia

A autoridade Fiscal afirma que a Sra. Sônia é responsável solidária pelo débito em discussão porque (i) tem procuração para a prática de atos de administração da Rock Star, (ii) assinou cheques pela empresa e (iii) é sócia de outras empresas do grupo. E é só.

A questão é que nenhuma dessas demonstrações leva ao "interesse comum" exigido no artigo 124, inciso I, do CTN, pois, como amplamente mencionado, não se trata de interesse genérico, mas, sim, interesse específico na prática dos atos que levaram ao fato gerador em comento.

Não há qualquer indício de confusão patrimonial entre a Sra. Sônia e a Rockstar ou o Sr. Adir Assad.

Por fim, também não foi demonstrado qualquer benefício que a Sra. Sônia teria recebido oriundo da fraude imputada à Rockstar, o que serve a corroborar o quanto exposto até o momento no sentido de que, se houve fraude, ela passou longe da Impugnante.

Sras. Sibely e Soiany:

As alegações são de que (i) não teriam patrimônio suficiente para adentrar à sociedade, (ii) recebem pró-labore da empresa Rockstar, (iii) constam da lista do plano de saúde pago pela empresa e (iv) já tiveram passagens aéreas compradas pela Rockstar em seu nome.

Tais "provas" trazidas pelo TVF configuram, ao contrário de sua intenção, que as Sras. Sibely e Soiany poderiam não deter tanta influência na sociedade quanto deveriam como sócias, mas jamais poderiam torná-las solidárias em relação a qualquer ato fraudulento perpetrado pela Rockstar ou pelo suposto sócio de fato.

Para encerrar, deve-se dizer que, também em relação às Sras. Sibely e Soiany, naufragou a acusação fiscal em demonstrar que elas teriam se beneficiado de qualquer valor oriundo do pretense esquema engendrado, pois não há uma prova, um saque, uma transferência sequer que a empresa Rockstar tenha feito em nome da Impugnantes que representem um indício de sua participação na falcatura imaginada pela D. Autoridade Fiscal.

Pessoa Jurídica - Four's

As acusações contra a empresa Four's são (i) ter sido constituída em endereço coincidente com a da empresa Rockstar - menos de dois anos depois, mudou-se para a Vila Guarani, também na cidade de São Paulo, (ii) ter recebido todo o patrimônio da Sra. Sônia, (iii) suas quotas foram doadas pelas Sras. Sônia e Sibely para a filha da Sra. Sibely e para a sua irmã, (iv) as sócias de direito são diferentes das sócias de

fato - que seriam a Sra. Sônia e a Sra. Sibely, (iv) esses expedientes teriam o intuito de blindar o patrimônio das pessoas físicas contra a fiscalização da Receita Federal do Brasil.

Em primeiro lugar, o fato de a empresa ter sido constituída no mesmo endereço da Rockstar não denota qualquer espécie de fraude, pois nos casos de holdings patrimoniais familiares, é bastante comum que a empresa não seja "operacional", que se estabeleça em endereços de utilização mútua da família - inclusive no local de trabalho de alguns dos membros -, e que seus bens sirvam como passo inicial para a realização de outros negócios. Além disso, a empresa logo mudou de endereço.

Em segundo lugar, o fato de a Sra. Sônia ter doado o seu patrimônio para a Four's não caracteriza a ligação entre esta e a Rockstar. Como dito acima, a constituição de empresas por famílias que administrarão seu patrimônio em conjunto é muito comum e representa uma redução de diversos custos.

Para que se pudesse mencionar o vínculo entre a Four's e a Rockstar, deveria a D. Autoridade Fiscal ter comprovado (i) que o resultado da suposta fraude teria gerado ganho à Sra. Sônia (algo que até agora não fez) e, (ii) posteriormente, que o patrimônio da Sra. Sônia transferido à Four's decorre, todo ele, de pagamentos fraudulentos recebidos pela Sra. Sônia da Rockstar.

Em terceiro lugar, a doação de quotas entre familiares é extremamente comum. Em quarto lugar, a administração da empresa cujas quotas foram doadas aos filhos do antigo sócio geralmente resta ao doador, pois as holdings familiares são constituídas pelos mais diversos motivos, tais como adiantamento de herança, economia nos custos de administração etc., e faz sentido que o sócio constituidor, ainda que não conste formalmente da sociedade, permaneça com influência sobre seus familiares.

Por fim, em quinto lugar, não procede a acusação de que a Four's foi engendrada para blindagem patrimonial das pessoas físicas, pois ela foi constituída em 2008, e a última operação com bens é datada de 24/02/2012.

Ora, constatando-se que a presente fiscalização se iniciou em 02/10/2012, a Four's somente poderia ter sido concebida para blindagem patrimonial se algum dos seus sócios tivesse a virtude de prever o futuro.

Enfim, não se pode admitir que uma série de ilações e constatações banais justifiquem a conclusão positiva acerca da caracterização da solidariedade de terceiro que não tem qualquer vínculo com a pessoa jurídica autuada ou mesmo com o Sr. Adir Assad.

● Inaplicabilidade do art. 135, III, do CTN:

No tocante à responsabilização das pessoas físicas, a D. Autoridade Fiscal, de forma completamente contraditória com o quanto afirmado no TVF, fundamentou legalmente o seu entendimento também no artigo 135, inciso III, do CTN.

As acusações de obrigação solidária e de responsabilidade pessoal são incompatíveis entre si, e ensejam o cancelamento do lançamento no caso de ter havido erro na identificação do sujeito passivo principal.

Mas mesmo na remota hipótese de se aceitar que a responsabilidade pessoal e a solidariedade podem subsistir, o auto de infração não poderia ser mantido. Isso porque os trechos do auto de infração em que há responsabilização solidária e pessoal são os mesmos, isto é, a estória desenvolvida pela D. Autoridade Fiscal chega a essas duas conclusões, sem que tenha sido realizada qualquer delimitação de quais condutas levaram à responsabilização pessoal e quais levaram à responsabilização solidária.

Não tendo sido segregadas as condutas em questão, e as respectivas responsabilizações, deve ser cancelado o auto de infração no que se refere à solidariedade e à responsabilidade pessoal das Impugnantes.

Evidente que a conduta com excesso de poderes ou fraude à lei que teria de ter sido demonstrada pela D. Autoridade Fiscal deve estar intimamente relacionada ao fato gerador, ou seja, deveria constar do TVF a prova de ações das Pessoas Físicas que tivessem relação com a ausência de declaração de notas fiscais ou com os depósitos recebidos supostamente como omissão de receitas.

Nessa esteira, deve-se verificar que as Pessoas Físicas (Sras. Sônia, Sibely e Soiany) foram apontadas como interpostas pessoas pela D. Autoridade Fiscal, o que, apenas por isso, seria suficiente à demonstração de que não poderiam responder pessoalmente pelos tributos lançados neste caso.

Além disso, as poucas "provas" trazidas pela D. Autoridade Fiscal se referem a atos de gestão absolutamente comuns por parte de um sócio de uma empresa, tais como (i) assinatura de cheques em valor compatível com a atividade, (ii) compra de passagens aéreas, (iii) recebimento de benefícios como plano de saúde e até mesmo pró-labore, enfim, uma série de imputações que não detêm mínima relação com a acusação de fraude.

Nota-se claramente que a prova da conduta dolosa jamais existiu, e muito menos de algum ato de gestão que tenha resultado na obrigação tributária em comento.

Diante disso, a única alternativa restante neste caso é o afastamento da responsabilidade pessoal das Pessoas Físicas, a exemplo da solidariedade.

- Ainda que fosse mantida a solidariedade das Impugnantes, o que se admite por cautela, apenas, deve-se mencionar que elas não podem arcar com as penalidades aplicadas, muito menos com as quantias referentes ao agravamento e à qualificação por embargo.

Deve-se recordar que o artigo 124, inciso I, do CTN, diz respeito somente à responsabilidade pela obrigação principal, vale dizer, pelo tributo, mas nunca poderia autorizar a responsabilização solidária das Impugnantes pela multa, que segue uma lógica própria estabelecida pelo artigo 5º, inciso XLV da Constituição Federal, que determina que as multas punitivas, na qualidade de penalidades, não podem atingir pessoa diversa daquela que cometeu a infração e foi por tal ato condenada, de maneira que nenhuma multa poderia ser objeto de responsabilização solidária das Impugnantes.

Em consonância com o dispositivo constitucional, verdadeiro princípio expresso, o artigo 137 do CTN também regula a matéria, esclarecendo que a responsabilidade pelas infrações é pessoal do agente que as comete.

Da análise desse dispositivo, pode-se concluir que, embora a responsabilidade pela obrigação principal possa comportar a solidariedade, a responsabilidade pelas penalidades decorrentes de infrações será apenas do agente que as praticar quando as infrações em questão constituam crime, ou ainda quando dependam de dolo específico.

Rememore-se, neste ponto, que o TVF traz inscrito um suposto esquema fraudulento de omissão de receitas, o que o enquadra tanto no inciso I como no inciso II, do artigo 137 do CTN.

Considerando-se, ainda, que o próprio TVF é contraditório ao definir quem seria o pretense agente (as qualificações de interponente e "laranja" são caoticamente atribuídas às pessoas ali citadas, inclusive à própria empresa), evidente que existe uma dificuldade para a aplicação (correta) da norma inserta no artigo 137.

- Ainda que seja mantida a responsabilidade pela penalidade aplicada, as impugnantes não podem responder pelo agravamento.

A multa exigida, ainda que se tratasse daquela de 75%, jamais poderia ultrapassar a figura do agente.

No presente caso, a multa de ofício foi qualificada nos termos dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, que descrevem condutas tipificadas como crimes tributários (Lei nº 8.137/90), de maneira que, em conformidade com o inciso I do art. 137 do CTN, a penalidade gerada por qualquer dessas infrações não poderia passar da pessoa do agente que a cometeu e, portanto, não poderia ser objeto de responsabilização solidária das impugnantes.

De qualquer maneira, ainda que essas condutas não estivessem tipificadas como crimes, é essencial notar que, ainda assim, elas não permitiriam a responsabilização das Impugnantes, pois também dependem do dolo específico de que trata o inciso II, do artigo 137 do CTN. Extraí-se da leitura sistemática dos dispositivos acima transcritos que:

(i) somente se aplica a multa de ofício agravada quando presente uma das hipóteses de que tratam os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64; e

(ii) as hipóteses de que tratam os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 requerem, para sua caracterização, a comprovação cabal do dolo específico.

Dessa maneira, tendo em vista que a qualificação da multa depende do dolo específico do agente, bem como que tal dolo não foi demonstrado com relação às Impugnantes, ao menos a penalidade agravada deve ser afastada, com base no artigo 137, incisos I e II, do CTN.

- Impossibilidade de qualificação da multa por embaraço, mesmo contra a Rockstar.

No presente caso, a D. Autoridade Fiscal alega que não foram atendidas as notificações para entrega de documentos exigidos e, por conta disso, utilizou-se de (i) arbitramento e (ii) presunção de omissão de receitas.

Ocorre que quando a ausência de entrega de documentos já acarretar, por si, uma penalização ao contribuinte, não poderá haver bis in idem com o agravamento por embargo.

De acordo com a jurisprudência do Carf, toda vez que a inércia do contribuinte tiver alguma consequência agravante prevista na legislação, seja ela o arbitramento ou a presunção de omissão de receitas, a multa não poderá ser agravada por embargo, pois a conduta não gera prejuízo ao Fisco.

Por essa razão, requer-se a redução da multa aplicada no que tange ao percentual equivalente ao embargo (art. 44, §2º, da Lei nº 9.430/96).

- Impossibilidade de as impugnantes serem responsabilizadas pela qualificação da multa por embargo.

Observando-se o § 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, conclui-se que o embargo à fiscalização também depende do dolo específico de que trata o inciso II, do artigo 137, do CTN.

Por conta da necessidade de dolo específico prevista nos dispositivos citados, deve-se dizer que a referida multa qualificada por embargo é inoponível às Impugnantes por três razões.

A primeira delas é consequência da própria narrativa do TVF, pois, se é verdade que as Impugnantes não são administradoras de fato da Rockstar, não poderiam embargar a fiscalização.

A segunda razão para que tal agravamento não seja oponível às Impugnantes é que, quando do início da fiscalização em 10/2012, nenhuma das Impugnantes constava como sócia da Rockstar.

Por fim, e principalmente, a terceira razão para que a multa qualificada não seja oponível às Impugnantes é o fato de que elas jamais receberam qualquer notificação para apresentação de documentos referentes à fiscalização da Rockstar, o que demonstra a completa impossibilidade de não terem atendido a um chamado do Fisco, pois tal chamado não foi feito.

Ante o exposto, ainda que se pudesse manter a qualificação da multa pelo não atendimento de intimação do Fisco, tal penalidade não poderia ser imputada às Impugnantes.

- Diante do exposto, as impugnantes requerem seja declarada a nulidade material da presente autuação. Caso assim não entenda, seja reconhecida a decadência; excluída a responsabilização das pessoas arroladas como responsáveis solidárias e, subsidiariamente, a exclusão das multas aplicadas.

Requerem, outrossim, que todas as intimações e notificações a serem feitas, relativamente às decisões proferidas neste processo sejam encaminhadas aos seus procuradores, todos com escritório na Capital do Estado de São Paulo, na Avenida Angélica, nº 2.163, conjunto 61, em atenção a RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW, bem como sejam enviadas cópias à Impugnante, no endereço constante dos autos.

• Protestaram por todos os meios de prova em Direito admitidas, notadamente pela juntada de novos documentos.

Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda. ingressou com a impugnação de fls. 1077 a 1091, na qual alega:

• A indevida inclusão como responsável tributária, de forma vertical e indireta foi equivocadamente baseada por presunção de que o pai das sócias da Impugnante, Sr. Adir Assad, houvera supostamente exercido cargo de gerência em uma das empresas fiscalizadas, e que teria constituído a sociedade Impugnante para blindar seu patrimônio, o que de plano já é um erro, posto que a constituição da empresa Santa Sônia se deu há quase 30 (TRINTA) anos (Doc. 01), e seus bens constituídos antes mesmo da ação fiscal, o que foi confessado pelo próprio relatório fiscal.

Outra razão apontada foi a frágil informação trazida nos autos processo constante do relatório contábil de outra pessoa jurídica, a Rock Star Produções, do pagamento de uma conta de telefone no valor de R\$309,39, o que resultaria a sujeição passivo do auto.

Ora, o pagamento de uma conta telefônica, ressalta-se de outro contribuinte narrado na ação fiscal caracteriza-se como uma reles e pontual relação econômica que em nada se vincula ao uma relação jurídica que possa configurar responsabilização pelo pagamento de tributos para os quais de forma alguma tenha concorrido.

A sociedade Impugnante não participou fática ou juridicamente do fato gerador constante do auto, requisito básico e essencial para caracterizar sua responsabilização tributária.

Com efeito, a Impugnante não prestou qualquer serviço, venda mercantil, ou beneficiou-se de qualquer espécie das operações narradas pelo auto de infração, o que torna incompatível com *sua inclusão no auto combatido*.

Não bastasse isto a Impugnante não se beneficiou de ativo em seu patrimônio, posto ter sido este constituído anteriormente com origem completamente distinta e dissociada das atividades da contribuinte autuada.

Logo, o que constou do histórico lavrado pelo auto de infração não tem o condão em caracterizar qualquer espécie de vínculo ou interesse entre a impugnante e a contribuinte autuada do auto, posto que responsabilidade não se presume simplesmente, tornando inexistente e insubsistente a justificativa trazida para ensejar a sujeição passiva tributária combatida.

• Inexistência de relação jurídica tributária da impugnante com o fato gerador objeto da ação fiscal.

A empresa Santa Sônia, ora impugnante, constituída há quase 30 ANOS, teve sua existência e constituição oriunda de patrimônio anterior constituído, sendo totalmente independente de relação comercial com a empresa fiscalizada.

Não há razão, portanto, que justifique a responsabilidade tributária no auto de infração combatido à sociedade impugnante, o fato isolado de o pai das sócias da Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda ter sido funcionário ou exercido suposta gerência sobre

uma das empresas fiscalizadas não apresenta base legal para extensão vertical indireta da sujeição passiva do auto ora impugnado.

Portanto, inexistente qualquer vínculo ou relação capaz de subsumir a sujeição passiva indevidamente imposta, haja vista que a lavratura do auto se dá sobre débitos constituídos por fatos geradores totalmente dissociados das atividades e patrimônio das empresas fiscalizadas.

- Insubsistência e ausência de razoabilidade na inclusão da impugnante na condição de sujeito passivo.

A indevida inclusão no pólo passivo do débito resultou na constrição de bens da sociedade, bens estes adquiridos pelos frutos dos sócios e da sociedade Impugnante, isto anterior a própria constituição o que demonstra a desproporcionalidade e arbitrariedade do ação fiscal.

Ressalta-se, que a Impugnante é administrada de fato e de direito unicamente por suas sócias, inexistindo qualquer nexos, vínculo ou relação negocial com as empresas referidas, devendo ser excluída e cancelada a condição de sujeito passivo no auto em questão.

O equivocado argumento de que haveria usufruto na doação das cotas pelos pais é inexistente, posto que o próprio instrumento contratual anexo (Doc. 01) comprova a inexistência da condição de usufruto narrado no Termo Fiscal.

Pode-se extrair do próprio Termo de Vistoria Fiscal: "Em 20/04/2010 foi alterado o objeto social da sociedade para "incorporação de empreendimentos imobiliários e construções de edifícios". Em 01.08.2012 aconteceu a última alteração cadastral retirando-se da sociedade o Sr. ADIR ASSAD e sua esposa SÔNIA REGINA ASSAD e sendo admitidas como sócias administradoras as filhas do casal Nicole Ferreira Assad - CPF 408.981.968-76 E Natalie Ferreira Assad - CPF 371.171.478-14. importante frisar, que a grande maioria dos bens do casal Adir Assad e Sônia Regina Assad encontra-se registrado nesta empresa, e todos eles, a exceção de um automóvel BMW, foram adquiridos antes desta última alteração cadastral.

Os fatos narrados no relatório fiscal não guardam relação com a empresa Impugnante cujo objeto é patrimonial e sua atividade voltada única e exclusivamente para a administração de seus próprios bens.

A extensão da solidariedade em face da empresa Impugnante é medida demasiada exacerbada e ilegal, pois realizada por presunção não cabente ao caso, posto que a Impugnante trata-se de pessoa jurídica autônoma, com atividade patrimonial independente, com origem que não guarda qualquer relação jurídica direta ou indireta com as demais empresas fiscalizadas ou seus administradores, nem tampouco qualquer responsabilidade por atos praticados por terceiros a caracterizar solidariedade ou subsidiariedade no cumprimento de obrigações.

- Ilegitimidade Passiva da impugnante ao presente processo administrativo-inocorrência de hipótese de responsabilidade solidária.

Conforme já explanado, a sujeição passiva da sociedade Impugnante em relação ao suposto crédito tributário lavrado com base no inciso I, do artigo 124 do Código Tributário Nacional, não se aplica, posto que nunca houve o compartilhamento ou benefício de

qualquer espécie da empresa objeto da fiscalização para aquisição dos bens imóveis da empresa Impugnante.

Não se aplica, contudo o disposto legal acima referido, pois os bens imóveis de propriedade da Impugnante foram adquiridos e pagos antes da ocorrência do fato gerador, e antes da ação fiscal, conforme relação anexa, (Doc. 03), além de inexistir vínculo entre as empresas e a Impugnante, não podendo se falar em "interesse comum".

Para que se configure o interesse comum é necessária de presença de condições que não se encontram presentes no caso em tela, a primeira delas seria a participação da Impugnante no mesmo grupo econômico das demais empresas com relações jurídicas comuns, interesse jurídico comum, benefícios de qualquer ordem e coligados de forma habitual entre si, a outra seria a prática de conluio ou fraude, ambas munidas de dolo, o que também não se evidencia por inexistir qualquer nexó patrimonial ou negocial entre as empresas.

Com efeito, o relatório fiscal traz como fundamento para caracterização da sujeição passiva o pagamento de uma conta telefônica, ou fatos e matérias jornalísticas falaciosas que nada se relacionam com o real histórico da Impugnante.

A comprovação do vínculo ou da solidariedade, sobretudo em sede de direito tributário não se presume, mas depende efetiva comprovação da coordenação dos entes empresariais, o que não ocorreu no caso em tela.

- Inexistência de relação jurídica entre a impugnante e a contribuinte autuada.

Por outro lado, tem-se que a origem lícita do patrimônio da empresa Impugnante é inquestionável, cujo a sociedade foi constituída com função meramente patrimonial, inexistindo qualquer elemento subjetivo que possa configurar a prática de ato ilícito doloso que faça incidir o dispositivo de solidariedade e interesse comum.

A condição de sujeito passivo da obrigação principal, não na qualidade de contribuinte, mas de terceiro responsável não se configura no caso, pois a obrigação imposta não decorre expressamente de um dispositivo de lei, bem como não demonstrado e não produzido prova necessária a sua condição, e para caracterização do elemento solidariedade há de ser demonstrada a concorrência para se sujeitar a dívida.

- Ilegalidade das provas colhidas – inexistência de intimação no processo administrativo.

A ação fiscal se baseou em documentos e informações colhidas por meios ilegítimos, da qual não teve ciência a Impugnante, bem como todo o processo administrativo afrontou os princípios constitucionais consignados no disposto artigo 5º Inciso LV da CF.

Conclui-se portanto, que a inclusão da impugnante é desprovida de fundamentação e legalidade, e deve ser excluída do pólo passivo do auto ora combatido.

- A Jurisprudência é pacífica no sentido de restrição da solidariedade tributária quando não comprovado o interesse comum ou a inexistência de participação da pessoa jurídica nas atividades da contribuinte autuada.

In casu, faz-se necessária a revisão do procedimento fiscal, para que a autoridade fiscal demonstre e motive de forma cabal e necessária o seu relatório fiscal, permitindo que a Impugnante exerça seu direito de defesa no processo administrativo o que não ocorreu.

● Em razão de todo exposto, requer seja provida a presente Impugnação, expondo para tanto, os seguintes pedidos:

"a" seja excluída a Impugnante na qualidade de responsável solidária da obrigação tributária;

"b" seja reconhecida a nulidade do processo administrativo em razão da inocorrência de intimação da Impugnante para exercício de pleno direito de defesa e afronta aos princípios constitucionais, determinando-se o retorno dos autos à autoridade fiscal a fim de que reabra o prazo para o contraditório.

Analisando a impugnação apresentada, a decisão recorrida julgou-a parcialmente procedente reduzindo a multa de ofício de 225% para 150% por entender não caracterizado embargo à fiscalização necessário ao agravamento da penalidade em 50%. Houve interposição de recurso de ofício.

Contribuinte e coobrigados foram cientificados da decisão de primeira instância e apresentaram recursos voluntários, conforme discriminado a seguir:

Contribuinte / Coobrigado	Data Ciência	Data de Interposição de Recurso Voluntário	Fls. do Recurso Voluntário
ROCK STAR MARKETIG, PROMOÇÕES E EVENTOS LTDA – ME	20/05/2016 (fl. 1255)	31/05/2016 (fl. 1313)	fl. 1313-1365
FOURS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA	10/05/2016 (fl. 1256)	06/06/2016 (fl. 1369)	1371-1409
SIBELY COELHO	10/05/2016 (fl. 1258)	16/05/2016 (fl. 1265)	1265-1309
ADIR ASSAD	17/06/2016 (fl. 1262)	08/07/2016 (fl. 1710)	1710-1732
SOIANY COELHO	03/06/2016 (fl. 1528)	16/05/2016 (fl. 1265)	1265-1309
SÔNIA MARIZA BRANCO	10/05/2016 (fl. 1257)	16/05/2016 (fl. 1265)	1265-1309
SANTA SONIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA - ME	17/06/2016 (fl. 1263)	06/07/2016 (fl. 1421)	1423-1436

Em resumo, reafirmaram os termos de suas impugnações.

Após o processo ser incluído em pauta de julgamentos a recorrente anexou aos autos cópias de inúmeros documentos, em especial a respeito de delações premiadas homologadas envolvendo os responsáveis pela pessoa jurídica autuada, em que, em resumo, assume-se que somente um percentual da movimentação financeira em questão teria ficado a disposição dos delatores, sendo o restante repassado a diversos outros beneficiários do esquema narrado em suas delações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Relator.

1 ADMISSIBILIDADE

O recurso de ofício deve ser conhecido, uma vez que exonerada parcela de crédito tributário superior a R\$ 2.500.000,00.

De igual forma, devem ser conhecidos também os recursos voluntários, posto que tempestivos e dotados dos demais pressupostos legais de admissibilidade.

2 RECURSO DE OFÍCIO

A turma de julgamento *a quo* recorreu de ofício a este Colegiado em razão da exoneração de crédito tributário superior a R\$ 2.500.000,00.

O provimento parcial à impugnação acatando o pedido de redução da multa de ofício do percentual de 225% para 150%, haja vista o entendimento da turma julgadora de que não houve embaraço à fiscalização.

Mostra-se correta a decisão recorrida.

No que diz respeito ao agravamento da penalidade em 50%, nos termos do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, correta a conclusão da decisão recorrida de que a previsão para o agravamento é a falta de prestação de esclarecimentos, o que não ocorreu no caso concreto, onde o contribuinte prestou os esclarecimentos, informando não possuir os livros contábeis e fiscais solicitados.

Especificamente em relação ao agravamento da penalidade na hipótese em que houve ausência de apresentação de livros e documentos, e tal omissão implicou o arbitramento de lucros, a impossibilidade de agravamento da penalidade é pacífica, a ponto de ser alvo de enunciado de Súmula¹, nos termos a seguir reproduzidos:

Súmula CARF nº 96: A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

Desse modo, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

¹ A observância do entendimento firmado em súmulas do CARF é obrigatória aos membros do CARF, nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

3 RECURSO VOLUNTÁRIO

3.1 PRELIMINARES

3.1.1 SIGILO BANCÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE. NULIDADE.

Em seu recurso voluntário, aduz a recorrente que o lançamento seria nulo em razão da quebra de seu sigilo bancário sem autorização judicial, procedimento que entende ser inconstitucional.

Entre os direitos e garantias fundamentais, a Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, XII, assegura que “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.” Entre os dados cuja a inviolabilidade está assegurada, nos dizeres da recorrente, encontra-se o sigilo bancário, somente sendo admitido seu acesso, com ordem judicial, para fins criminais.

Da leitura da norma constitucional acima transcrita depreende-se que o legislador constituinte estabeleceu limites ao legislador ordinário, isto é, somente permitiu a edição de lei regulando o acesso ao sigilo bancário mediante duas condições: a) para fins de investigação criminal; b) mediante ordem judicial.

Da leitura da norma constitucional acima transcrita depreende-se que o legislador constituinte estabeleceu limites ao legislador ordinário, isto é, somente permitiu a edição de lei regulando o acesso ao sigilo bancário mediante duas condições: a) para fins de investigação criminal; b) mediante ordem judicial.

O ponto principal do recurso em que se baseia o recurso é se o legislador ordinário poderia ter editado a Lei Complementar nº 105, de 2001 e a Lei nº 10.147, de 2001, outorgando poderes à Administração para requisitar a movimentação financeira dos contribuintes. Mais, além desta indagação há que se verificar se o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão da Administração que é, tem competência para conhecer e julgar questões afetas à constitucionalidade das leis.

Inicialmente, observo que sancionada determinada lei ela entra no sistema jurídico e presume-se constitucional até que seja declarada sua inconstitucionalidade, retirando-a do sistema ou impedindo sua aplicação em relação ao caso concreto, isto é “inter partes”. Por outro lado, o Judiciário pode deixar de aplicar lei que a considere inconstitucional, contudo, o mesmo não se aplica em relação à Administração. A razão desta lógica é que o Estado-Administração não pode avocar para si a prerrogativa de julgar a constitucionalidade ou não de lei. Tal prerrogativa, por força das previsões contidas nos artigos 97, 102, I, compete ao Poder Judiciário.

À luz do artigo 103, I, da Constituição Federal, o chefe do Poder Executivo, no caso o Presidente da República, tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade sustentando que determinada lei viola da Constituição. Contudo, nem o Presidência da República e tampouco os demais órgãos da Administração podem deixar de cumprir lei sob o pretexto de que esta viola norma Constitucional. Neste sentido, à luz do artigo 26-A, § 6º, I, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de

2009, a seguir transcrito, os Conselheiros do Carf somente podem deixar de aplicar lei sob o fundamento de inconstitucionalidade após o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, em controle concentrado ou difuso, por decisão definitiva, ter reconhecido a inconstitucionalidade da norma.

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

....

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Sobre a matéria este Conselho já pacificou seu entendimento por meio da Súmula nº 2, cujo teor é o seguinte:

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

De todo modo, analisando o tema, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 601314, e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADIs 2390, 2386, 2397 e 2859 garantiu ao Fisco o acesso a dados bancários dos contribuintes sem necessidade de autorização judicial, nos termos da Lei Complementar nº 105 e do Decreto nº 3.724, de 2001.

Quanto ao procedimento para acesso às informações bancárias diretamente pela Receita Federal, convém tecer alguns comentários adicionais.

A respeito da suposta quebra de sigilo bancário, convém reforçar que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, estabelece que as informações e documentos obtidos pela RFB junto às instituições financeiras serão conservados em sigilo.

No mesmo sentido, o mesmo diploma legal estabelece em seu art. 1º, § 3º, VI, que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos seus arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 10.

Para preservar a inviolabilidade do direito constitucional que as pessoas têm à intimidade e à privacidade, preceitua o § 5º do art. 5º da precitada LC que: "As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor". Relativamente ao sigilo fiscal, vigora o art. 198 do Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, que, no seu caput, de acordo com a nova redação atribuída pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, assim dispõe: "Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades". Portanto, as informações bancárias sigilosas são transferidas à administração tributária da União sem perderem a proteção do sigilo.

Desse modo, voto por não conhecer do recurso no que atine às arguições de inconstitucionalidade.

Passo a tratar das nulidades suscitadas nos recursos voluntários.

Os pressupostos legais para a validade do auto de infração são determinados pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal, a seguir transcrito:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

A respeito da nulidade, o mesmo diploma legal assim dispõe:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1.º. A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2.º. Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3.º. Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Acrescido pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio. (grifo nosso)

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Compulsando o processo, constata-se que os autos de infração lavrados preenchem os requisitos elencados pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

A despeito do já exposto, no caso concreto não há qualquer dúvida quanto à ausência de prejuízo dos recorrentes.

Compulsando os autos constata-se que nenhuma das hipóteses legais de nulidade ocorreu. Saliente-se que não há que se falar em preterição do direito de defesa, uma vez o contribuinte, as sócias e todos os coobrigados foram intimados, desde o início do procedimento fiscal, a comprovar a origem dos créditos bancários efetuados nas contas correntes da pessoa jurídica autuada.

De igual forma, contribuinte e coobrigados foram cientificados da autuação e da sujeição passiva solidária que lhes foi imputada, sendo-lhes aberto prazo para apresenta impugnação. Apresentadas suas defesas, todas foram apreciadas pela DRJ e, cientificados individualmente dessa decisão, apresentaram recurso voluntários ora em análise.

Foi-lhes concedido o prazo legal para impugnação, direito que foi exercido plenamente pela contribuinte e pelos responsáveis solidários, com apresentação de defesa, ora em análise.

Tanto nas impugnações apresentadas, quanto nos recursos voluntários, alegou-se que, se a pessoa jurídica autuada é "empresa de fachada" que teria sido utilizada por terceiros para a movimentação de recursos financeiros, os valores dos depósitos bancários não pertenceriam à pessoa jurídica, mas sim aos interponentes. Ante a esses fatos, argumentou-se que deveria ser aplicado o disposto no § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, uma vez que os interponentes da pessoa jurídica deveriam ser considerados contribuintes, e não responsáveis tributários.

Entendo que esse argumento não se sustenta. A esse respeito, assim concluiu a decisão recorrida:

Tal argumento não procede. Em momento algum se afirmou que os depósitos bancários não pertenciam à contribuinte, a qual estava constituída perante os órgãos de registro e Receita Federal, teve uma vultosa movimentação financeira incompatível com os valores declarados à Receita Federal e, sendo intimada a comprovar a origem de tal movimentação, não logrou fazê-lo.

Cabe enfatizar que o citado art. 42, "caput", da Lei nº 9.430/1996, consigna que se caracterizam também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

No presente caso a Rock Star Marketing Promoções e Eventos Ltda. figura como efetiva titular das constas bancárias investigadas no procedimento fiscal, cabendo a ela o ônus de esclarecer que os recursos não lhe pertenciam, situação que não se caracterizou nos autos.

Quanto à aplicação do § 5º, do art. 42, da Lei nº 9.430/1996, deve-se ressaltar que ele dispõe que quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

No caso dos autos, a fiscalização não menciona que os valores não pertencem à contribuinte, nem esta agrega prova de que os recursos efetivamente pertencem a terceiras pessoas.

Assinale-se, ainda, que todos os responsáveis tributários arrolados foram intimados (fls. 507, 554, 601, 647) a se manifestarem acerca dos créditos bancários apurados, sem que nenhum deles tenha se pronunciado a respeito.

Portanto, não há erro na identificação do sujeito passivo e não há que se falar em erro na determinação da base de cálculo, da alíquota ou que houve vício na motivação. Consta claramente nos autos a indicação dos dispositivos legais aplicados no lançamento e os motivos de fato que ensejaram a lavratura dos autos de infração, ou seja, a apuração, em investigação realizada pela Polícia Federal, da existência de empresas controladas por Adir Assad, entre elas a Rock Star Marketing Promoções e Eventos Ltda., as quais omitiram receitas provenientes de prestação de serviços (constatada por meio das notas fiscais emitidas e não declaradas) e de depósitos bancários de origem não comprovada.

O que se observa, na realidade, é que, longe de haver erro na identificação do sujeito passivo, há, sim, uma constatação clara de que a pessoa jurídica autuada foi utilizada como instrumento de fraude, não havendo que se falar em sua desconsideração para fins de aplicação do que dispõe o art. 42 da lei nº 9.430, de 1996.

Argui ainda a pessoa jurídica recorrente que haveria ofensa ao art. 4º do Decreto nº 3.724, de 2001, pois os extratos bancários em que se basearam o lançamento teriam sido obtidos sem a intimação prévia a que alude o dispositivo regulamentar em questão.

Não assiste razão à recorrente. Basta observar-se o Termo de Início do Procedimento Fiscal que se constata que já no primeiro termo lavrado solicitou-se à recorrente a apresentação de seus extratos.

Desse modo, voto por rejeitar as preliminares suscitadas.

A respeito da arguição de decadência, deixarei para apreciá-la após análise da exigência da multa qualificada.

3.2 INCORRETA APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO – NECESSIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DAS TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS DO MESMO TITULAR

A pessoa jurídica autuada, em seu recurso voluntário, aduz que a autoridade fiscal deveria ter excluído da tributação as transferências feitas entre as contas bancárias das empresas integrantes do grupo Rock Star.

A autuada é acusada de omissão de receita, caracterizada pela falta de comprovação da origem dos depósitos/créditos efetuados em suas contas bancária, tendo por base legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que assim dispõe:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente

intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Tal dispositivo legal estabeleceu uma presunção de omissão de receitas, autorizando a exigência de imposto de renda e de contribuições correspondentes, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

A inversão legal do ônus da prova é perfeitamente aceita por nosso ordenamento jurídico, estando regulada também no artigo 374, inciso IV, do Código de Processo Civil – CPC/2015 – equivalente ao art. 334, inciso IV, do CPC/1973), aplicado subsidiariamente ao Decreto nº 70.235/1972 no Processo Administrativo Fiscal:

Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

A Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), recepcionada pela nova Constituição, consoante artigo 34, § 5º, do Ato das Disposições Transitórias, define, em seus artigos 43, 44 e 45, o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. De acordo com o artigo 44, a tributação do imposto de renda não se dá só sobre rendimentos reais, mas, também, sobre rendimentos arbitrados ou presumidos por sinais indicativos de sua existência e montantes. Esses artigos assim dispõem:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.

A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos utilizados para efetuar os depósitos bancários. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações e esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de receitas de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder e o dever de considerar os valores depositados em conta bancária como receita, efetuando o lançamento do imposto e contribuições correspondentes. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente seguir a legislação.

Dessa forma, detectadas irregularidades que conduzem à presunção de omissão de receita, por imposição legal e por ser a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, conforme parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional, cabe à fiscalização efetuar o lançamento de acordo com a legislação aplicável ao caso.

A autuada, e também todos os coobrigados, foram intimados a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados/creditados nas suas contas corrente não o fazendo nem durante o procedimento fiscal, tampouco nas impugnações e recursos voluntários apresentados.

É importante ressaltar que a autoridade fiscal autuante intimou a empresa a esclarecer e comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas correntes e a contribuinte não logrou fazê-lo. Ficou bastante claro no processo que não restou comprovada a origem de todos os depósitos durante a ação fiscal. Portanto, a materialidade do fato gerador ficou evidenciada.

Para que a comprovação da origem dos valores creditados em contas bancárias seja aceita, há de se comprovar que tais valores já foram oferecidos à tributação ou se referem a valores não tributáveis.

Nesse contexto, perfeita a conclusão da decisão de primeira instância ao concluir que, *“se existem depósitos não tributáveis provenientes de contas bancárias de outras empresas (ainda que do mesmo grupo), é ônus da contribuinte a comprovação de tal ocorrência, o que não foi feito até o momento”*.

Assim sendo, mostra-se improcedente o argumento de defesa a respeito de suposta impossibilidade de utilização dos valores dos depósitos como base de cálculo dos tributos lançados, assim como a arguição de nulidade do lançamento, devendo ser mantida a exigência.

3.3 NECESSIDADE DE EXCLUIR OS VALORES TRIBUTADOS DA BASE DE CÁLCULO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

A contribuinte questiona o fato de a fiscalização não ter excluído os valores declarados da base de cálculo do lançamento, argumentando que como não foram apresentados os livros contábeis e fiscais, teria se tornado impossível realizar o cotejo entre as receitas omitidas e as declaradas.

Aduz que ao se realizar o lançamento com base no lucro arbitrado, a autoridade tributária teria assumido que aquelas receitas lançadas de ofício equivaleriam ao total das receitas auferidas pela autuada. Nesse contexto, requer que os valores declarados e tributados espontaneamente pela autuada sejam excluídos da base de cálculo do lançamento.

Mais uma vez, não assiste razão à contribuinte. Uma vez arbitrado o lucro, toda a receita auferida deve ser tributada com base nesse regime, não havendo que se falar em tributação somente das receitas omitidas. Para se excluir as receitas declaradas da omissão de receitas apontadas, deveria a contribuinte demonstrar quais depósitos referir-se-iam às receitas já declaradas, o que não foi realizado até esse momento, conforme já discorrido no tópico anterior deste voto.

Problema haveria se a autoridade fiscal não tivesse excluído do lançamento os valores de tributos já declarados/pagos pela contribuinte, o que, efetivamente, não ocorreu, pois, após computar as receitas omitidas às já declaradas, apurou-se o montante global de tributo devido pelo contribuinte, excluindo-se os valores já confessados em DCTF. Com esse procedimento determinou-se efetivamente os tributos devidos pela contribuinte, incidindo sobre esse montante a penalidade aplicada e os juros moratórios correspondentes.

Correto, portanto, o procedimento adotado pela autoridade fiscal.

3.4 MULTA DE OFÍCIO DE 150%

Para melhor entendimento, transcreve-se, a seguir, a redação do art. 44 da Lei nº 9.430 de 1996, com a redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

[...]

É importante ressaltar que qualquer questionamento a respeito da constitucionalidade de tais normas é tema que foge da competência desta Corte Administrativa, nos termos da Súmula CARF nº 2².

Conforme se observa, nos termos do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, só é admitida a aplicação da multa no percentual de 150%, nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, que assim dispõem:

² Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

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

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

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

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

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

Desse modo, a multa de 150% de que trata o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, em sua redação original, terá aplicação sempre que em procedimento fiscal constatar-se a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio.

Vê-se que, para enquadrar determinado ilícito fiscal nos dispositivos dessa lei, há necessidade que esteja caracterizado o dolo. O dolo, que se relaciona com a consciência e a vontade de agir, é elemento de todos os tipos penais de que trata a Lei nº 4.502, de 1964, ou seja, a vontade de praticar a conduta, para a subsequente obtenção do resultado. Deve ficar demonstrada que a conduta praticada teve o intuito consciente voltado a suprimir ou reduzir o pagamento do tributo ou contribuições devidos.

No caso concreto, em primeiro lugar, há três infrações, a saber: a primeira referente à diferença de imposto em razão do arbitramento, lançada com multa de 75%; a segunda, refere-se a R\$ 3.961.400,00 de notas fiscais emitidas no período de março a dezembro de 2010 e não oferecidas à tributação, lançada com multa de 150% e a terceira referente a omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, ou seja, baseada em presunção legal, com multa de 225%.

As recorrentes questionam somente a qualificação da penalidade para a infração referente a depósitos bancários. Como não houve questionamento da infração referente a omissão de receitas baseadas nas notas fiscais não escrituradas, desde a impugnação, sua exigência tornou-se definitiva desde então, conforme já evidenciado pela decisão de primeira instância.

Retornando à parte litigiosa referente à qualificação de multa, há de se analisar a possibilidade, ou não, de exasperação da penalidade tratando-se de lançamentos baseados em presunção legal de omissão de receitas.

A esse respeito foram editadas as Súmulas CARF nº 14 e 25, assim vazadas:

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da

multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Analizando os argumentos da autoridade fiscal que lavrou a exigência, bem como da decisão recorrida, entendo que a exigência de penalidade qualificada não deve prosperar.

A meu ver, os elementos apontados pela autoridade fiscal, e corroborados pela decisão de primeira instância não permitem concluir ter o contribuinte tenha agido com dolo, de modo a caracterizar a sonegação a que alude o artigo 71 da Lei nº 4.502/1964.

Em primeiro lugar porque a autuação baseia-se única e exclusivamente em presunção legal de omissão de receitas - baseada em depósitos bancários sem comprovação de origem. Nesse contexto, não havendo qualquer outra circunstância ligada à ocorrência do fato gerador, não se pode dar ensejo à qualificação da penalidade.

Não se desconhece o teor da Súmula CARF nº 34³. Contudo, o fato de a pessoa jurídica estar constituída em nome de interpostas pessoas não caracteriza ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, hipótese que caracteriza a fraude a que alude o art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964. Frise-se que tal hipótese inclusive não gera qualquer dificuldade por parte do Fisco no que toca à identificação de movimentação financeira incompatível com a renda, uma vez que as contas bancárias em questão estavam todas em nome da pessoa jurídica autuada, não se aplicando o disposto na Súmula CARF nº 34, mas sim os enunciado das Súmulas CARF nº 14 e nº 25, que trata da simples omissão de receita, ou de omissão de receitas baseadas em presunção legal.

Veja-se que o fato de a empresa estar em nome de terceiros em nada dificultou a seleção da pessoa jurídica para procedimento fiscal, ou seja, não impediu, dificultou ou retardou tanto o conhecimento da ocorrência do fato gerador por parte da autoridade fiscal (sonegação) quanto a própria ocorrência do fato gerador (fraude), uma vez que as contas bancárias a partir das quais se apurou a omissão de receita estavam em nome da própria pessoa jurídica autuada.

Portanto, o fato de a fiscalização acusar o contribuinte de possuir interpostas pessoas, embora possa surtir efeitos no que atine à responsabilidade tributária de terceiros, em nada altera as características da ocorrência do fato gerador, este sim, elemento a ser levado em consideração para fins de dosimetria da penalidade a ser cominada.

Neste mesmo sentido, já decidi que nos lançamentos em que reste configurado que a pessoa jurídica autuada encontra-se em nome de interpostas pessoas, mas o fato gerador correspondente não tenha qualquer correlação com tal interposição (por exemplo,

³ Súmula CARF nº 34: Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.

depósitos bancários, sem comprovação de origem, nas próprias contas da pessoa jurídica autuada – art. 42 da Lei nº 9.430/96), não há incidência de multa qualificada, mas os reais proprietários de tal pessoa jurídica devem responder pelo crédito tributário correspondente, quer por força do art. 124, I, do CTN, quer pelo disposto no art. 135, III, do CTN quando demonstrados que administravam tal pessoa jurídica.⁴

Assim, concluo que a fraude detectada tem a ver com a cobrança do crédito tributário, e não com sua constituição.

A respeito da pretensa prática reiterada justificar a exasperação da penalidade, saliento que de nenhuma maneira alterou-se o panorama inicial: o lançamento continuou a estar embasado em mera presunção legal.

Portanto, entendo que não há que se falar em qualificação da multa.

Desse modo, voto por reduzir ao percentual de 75% a penalidade aplicada à infração 0001 (omissão de receita por presunção legal – depósitos bancários de origem não comprovada).

3.5 ARGUIÇÃO DE DECADÊNCIA

Em relação à contagem do prazo decadencial, não se pode ignorar que o STJ entendeu em caráter definitivo (julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, do CPC/1973) que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, a questão do pagamento antecipado é relevante para definição do prazo, assim como a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme se observa na ementa do REsp 973.733/SC, 1ª Seção, Dje 18/09/2009, de relatoria do Ministro Luiz Fux:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I,

⁴ A esse respeito, veja-se o Acórdão 1402-002.120, por mim relatado e julgado por esta turma na sessão de 01 de março de 2016, cujo o seguinte excerto do voto condutor do acórdão é elucidativo:

“[...]A meu ver, os elementos apontados pela autoridade fiscal não permitem concluir ter o contribuinte tenha agido com dolo, de modo a caracterizar a fraude a que alude o artigo 72 da Lei nº 4.502/1964.

Em primeiro lugar porque a autuação baseia-se única e exclusivamente em presunção legal de omissão de receitas, sendo que as contas bancárias em que se apoia o lançamento estavam em nome da própria empresa. No mais, o fato de a fiscalização acusar o contribuinte de possuir interpostas pessoas, embora possa surtir efeitos no que atine à responsabilidade tributária de terceiros, em nada altera as características da ocorrência do fato gerador, este sim, elemento a ser levado em consideração para fins de dosimetria da penalidade a ser cominada.

Veja-se que o fato de a empresa estar em nome de terceiros em nada dificultou a seleção da pessoa jurídica para procedimento fiscal, ou seja, não impediu, dificultou ou retardou tanto o conhecimento da ocorrência do fato gerador por parte da autoridade fiscal (sonegação) quanto a própria ocorrência do fato gerador (fraude), uma vez que as contas bancárias a partir das quais se apurou a omissão de receita estavam em nome da própria RECORRENTE.

Assim, concluo que a fraude detectada tem a ver com a cobrança do crédito tributário, e não com sua constituição.”

DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

No caso concreto, há penalidade aplicada de 150% que se tornou definitiva na esfera administrativa, há de se considerar ocorrida a hipótese de dolo, fraude ou simulação. Contudo, tal infração diria respeito tão somente a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2010, não podendo gerar consequências em relação à contagem do prazo decadencial referente aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2009.

No que tange ao IRPJ e à CSLL, à fl. 1811 do Termo de Verificação Fiscal a autoridade tributária autuante informa ter ocorrido retenções na fonte de imposto de renda e de CSLL, utilizando-se tais valores como dedução dos tributos exigidos de ofício. Portanto, havendo comprovação de pagamento antecipado em relação ao 1º trimestre de 2009, e tendo o auto de infração sido formalizado em junho de 2014, há de se reconhecer a decadência do crédito tributário de IRPJ e de CSLL do 1º trimestre de 2009, uma vez que o lançamento foi realizado após 5 anos contados da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

No que diz respeito à exigência de PIS e de Cofins, independentemente da configuração de prática dolosa por parte da contribuinte, não há nos autos qualquer prova de pagamento antecipado.

Desse modo, em relação a essas contribuições, a contagem do prazo decadencial há de ser feita com base no disposto no art. 173, I, do CTN.

Com efeito, considerando-se os fatos geradores mais longínquos objeto de lançamento, a saber, PIS e Cofins referentes ao mês de janeiro de 2009, o lançamento poderia já ser realizado no ano de 2009, e o início da contagem do prazo se deu, portanto, no primeiro dia do exercício seguinte (01/01/2010), extinguindo-se o direito de constituição do crédito tributário em 31/12/2014.

Portanto, tendo sido o lançamento constituído no mês de junho de 2014, não há que se falar em decadência de PIS e de Cofins.

Isso posto, a arguição de decadência suscitada pelas recorrentes deve ser parcialmente acolhida, extinguindo-se o crédito tributário de IRPJ e de CSLL relativo ao 1º trimestre do ano-calendário de 2009.

3.6 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Conforme já me manifestei quando da análise da multa qualificada, nos lançamentos em que reste configurado que a pessoa jurídica autuada encontra-se em nome de interpostas pessoas, mas o fato gerador correspondente não tem qualquer correlação com tal interposição (por exemplo, depósitos bancários, sem comprovação de origem, nas próprias contas da pessoa jurídica autuada – art. 42 da Lei nº 9.430/96), não há incidência de multa qualificada, mas os reais proprietários de tal pessoa jurídica devem responder pelo crédito

tributário correspondente, quer por força do art. 124, I, do CTN, quer pelo disposto no art. 135, III, do CTN quando demonstrados que administravam tal pessoa jurídica.⁵

Nesse mesmo sentido, assim decidiu a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais no acórdão 9101-002.349, na sessão de 14 de junho de 2016:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, I, DO CTN. INTERESSE COMUM. CABIMENTO. Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão do interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124, I, do CTN, quando demonstrado, mediante conjunto de elementos fáticos convergentes, que os responsabilizados não apenas ostentavam a condição de sócios de fato da autuada, como estabeleceram entre ela e outras empresas de sua titularidade atuação negocial conjunta.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, DO CTN. ADMINISTRADOR DE FATO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE PESSOAS. CABIMENTO. Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN, quando demonstrado, mediante conjunto de elementos fáticos convergentes, que os responsabilizados ostentavam a condição de administradores de fato da autuada, bem como que houve interposição fraudulenta de pessoa em seu quadro societário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO CONCORRENTE DOS ARTS. 124, I, E 135, III, DO CTN. POSSIBILIDADE. Não se vislumbra qualquer óbice à imputação de responsabilidade tributária aplicando-se, de forma concorrente os arts. 124, I, e 135, III, do CTN. (Acórdão 9101-002.349, Relatora Conselheira Adriana Gomes Rêgo)

[...]

No caso concreto, há imputação de responsabilidade tributária tanto em relação aos sócios que constavam como efetivos administradores – e que, comprovadamente, se não eram sócios, ao menos administravam as operações levadas a efeito pela pessoa jurídica autuada – como por pessoas físicas que seriam as proprietárias de fato da autuada. Há ainda imputação de responsabilidade a empresas, da mesma titularidade dos sócios e/ou cobrigados

⁵ A esse respeito, veja-se o Acórdão 1402-002.120, por mim relatado e julgado por esta turma na sessão de 01 de março de 2016, cujo o seguinte excerto do voto condutor do aresto é elucidativo:

“[...]A meu ver, os elementos apontados pela autoridade fiscal não permitem concluir ter o contribuinte tenha agido com dolo, de modo a caracterizar a fraude a que alude o artigo 72 da Lei nº 4.502/1964.

Em primeiro lugar porque a autuação baseia-se única e exclusivamente em presunção legal de omissão de receitas, sendo que as contas bancárias em que se apoia o lançamento estavam em nome da própria empresa. No mais, o fato de a fiscalização acusar o contribuinte de possuir interpostas pessoas, embora possa surtir efeitos no que atine à responsabilidade tributária de terceiros, em nada altera as características da ocorrência do fato gerador, este sim, elemento a ser levado em consideração para fins de dosimetria da penalidade a ser cominada.

Veja-se que o fato de a empresa estar em nome de terceiros em nada dificultou a seleção da pessoa jurídica para procedimento fiscal, ou seja, não impediu, dificultou ou retardou tanto o conhecimento da ocorrência do fato gerador por parte da autoridade fiscal (sonegação) quanto a própria ocorrência do fato gerador (fraude), uma vez que as contas bancárias a partir das quais se apurou a omissão de receita estavam em nome da própria RECORRENTE.

Assim, concluo que a fraude detectada tem a ver com a cobrança do crédito tributário, e não com sua constituição.”

em que se constatou atuação negocial conjunta ou ainda que teriam servido tão somente para tentar blindar o patrimônio dos sócios e coobrigados.

Em relação a esse último ponto, peço vênha para destacar novamente a parte inicial da ementa do acórdão 9101-002.349:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, I, DO CTN. INTERESSE COMUM. CABIMENTO. Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão do interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124, I, do CTN, quando demonstrado, mediante conjunto de elementos fáticos convergentes, que os responsabilizados não apenas ostentavam a condição de sócios de fato da autuada, como estabeleceram entre ela e outras empresas de sua titularidade atuação negocial conjunta.

Além das conclusões da denominada “CPMI do Cachoeira”, e dos resultados da “Operação Saqueador”, “Operação Monte Carlo” e “Operação Vegas” levadas a efeito pela Polícia Federal quanto à condição de controle do senhor Adir Assad e Sônia Mariza Branco em relação a diversas empresas do denominado “Grupo Rock Star”, em relação a esses pesa ainda robusta acusação de envolvimento na “Operação Lava Jato”, como se pode observar da sentença proferida pelo Excelentíssimo Dr. Juiz Federal Sérgio Fernando Moro, disponível no link <https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-caixa-partido.pdf>. Destaco as conclusões da sentença que levaram ambos a iniciarem o cumprimento da pena fixada em regime fechado desde então:

15. Para alguns repasses, no montante de R\$ 38.402.541,40, foi utilizado grupo criminoso dirigido por Adir Assad. Para tanto, seguiu-se inicialmente similar caminho ao já relatado acima quanto à Diretoria de Abastecimento. Foram, primeiro e como já visto, simulados contratos entre o Consórcio Interpar e a empresa Setal, no montante de R\$ 111.700.000, 00, esta última dirigida por Augusto (fls. 115 116 da denúncia). Os valores respectivos foram repassados para outras empresas controladas por Augusto Mendonça, como a SETEC (antiga Setal Engenharia), Tipuana Participações, Projetec Projetos e Tecnologia e PEM Engenharia. Os valores foram então repassados mediante celebração de contratos simulados com as empresas Legend Engenheiros Associados, a Power To Ten Engenharia Ltda., a Rock Star Marketing Ltda., a Soterra Terraplanagem e Locação de Equipamentos, a SM Terraplanagem Ltda. e a JSM Engenharia e Terraplanagem. Essas empresas foram indicadas a Augusto por Dario Teixeira e Sueli Mavali. Dario e Sueli, em realidade Sueli Maria Branco, já falecida, faziam parte, juntamente com Sonia Mariza Branco, de grupo dirigido por Adir Assad, que atuou no caso como intermediador financeiro da propina e da lavagem de dinheiro. O grupo dirigido por Adir Assad encarregou-se então de realizar os repasses à Diretoria de Serviços mediante pagamentos em espécie e remessas ao exterior, entre março de 2009 a março de 2012. Nas fls. 154-172, há descrição detalhadas das operações efetuadas. [grifos nossos]

[...]

423. Já Adir Assad, em seu álbi (evento 1.025), alegou, em síntese, que se afastou das empresas antes dos fatos delitivos, passando a se dedicar somente aos esportes.

424. O álbi não é, porém, consistente com os documentos.

425. Adir afastou-se da Legend e da Power To Ten somente em 23/03/2009, como visto acima, mas o contrato entre a Setal Engenharia e a Legend Engenheiros Associados é de 05/08/2008, ou seja, anterior. [grifos nossos]

426. A quebra judicial de sigilo fiscal e bancário (decisão judicial de 16/03/2015, evento 3, processo 501170922.2015.404.7000) ainda revelou que o afastamento foi meramente formal. Adir recebeu R\$ 3.616.885,63 da Legend Engenheiros Associados, sendo que R\$ 2.227.227,59 entre 07/04/2009 a 26/04/2013, conforme resumo constante no Relatório de Análise 068/2015, do MPF (evento 927, out2, fl. 5). Também identificados, em menor volume, transferências da Rock Star e da Power To Ten após a saída formal de Adir Assad do quadro social e ainda transferências em seu favor da SM Terraplanagem, mesmo sem ter ele feito parte do quadro social dessa empresa (evento 927, out2, fl. 6). Apesar de ser relatório elaborado pelo MPF, ele apenas resume os dados constantes nos extratos bancários enviados por sistema eletrônico pelas instituições financeiras decorrentes da quebra de sigilo bancário. As transações específicas podem ser visualizadas nos próprios extratos no evento 927. Assim, por exemplo, em 26/02/2010, Adir Assad recebeu R\$ 30.000,00 da Legend Engenheiros, em 02/03/2010 mais R\$ 25.000,00 e em 05/03/2010 mais R\$ 50.000,00 da mesma empresa (evento 927, out4, p. 164165). [grifos nossos]

427. Não há justificativa para o recebimento de valores milionários por Adir Assad após o seu afastamento formal das empresas, isso não só da Rock Star, mas também da Legend, Power to Ten e SM Terraplanagem, máxime quando as últimas são empresas de fachada, sem atividade real. O fato, para o qual não foi prestada explicação pelo acusado ou sua Defesa, infirma o álibi e confirma que ele permaneceu no comando de fato das empresas. Deve ser tido como responsável pelos crimes.

[...]

667. Adir Assad

Para os crimes de lavagem: Adir Assad não tem antecedentes registrados no processo. As provas colacionadas neste mesmo feito, pelo volume de operações das empresas de fachada com as empreiteiras envolvidas no esquema criminoso da Petrobrás e de outros indicam que se trata de profissional da lavagem de dinheiro, o que deve ser valorado negativamente a título de personalidade. Culpabilidade, conduta social, motivos, comportamento da vítima são elementos neutros. Circunstâncias devem ser valoradas negativamente. A lavagem, no presente caso, envolveu especial sofisticação, com a realização de diversas transações subreptícias, simulação de prestação de serviços, contratos e notas fiscais falsas, com o emprego de pelo menos quatro empresas de fachada e uma outra, de existência real, mas com ocultação dos recursos criminosos por contratos de prestação de serviços fraudulentos. Tal grau de sofisticação não é inerente ao crime de lavagem e deve ser valorado negativamente a título de circunstâncias (a complexidade não é inerente ao crime de lavagem, conforme precedente do RHC 80.816/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma do STF, un., j. 10/04/2001). Consequências devem ser valoradas negativamente. A lavagem envolve a quantia substancial de cerca de dezoito milhões de reais. Mesmo considerando as operações individualmente, os valores são elevados, tendo só uma delas envolvido cerca de catorze milhões de reais. A lavagem de grande quantidade de dinheiro merece reprovação especial a título de consequências. Considerando três vetoriais negativas, fixo, para o crime de lavagem de dinheiro, pena de cinco anos de reclusão. [grifos nossos]

A operação de lavagem, tendo por antecedentes crimes de cartel e de ajuste fraudulento de licitações (art. 4º, I, da Lei nº 8.137/1990, e art. 90 da Lei nº 8.666/1993), tinha por finalidade propiciar o pagamento de vantagem indevida, ou seja, viabilizar a prática de crime de corrupção, devendo ser reconhecida a agravante do art. 61, II, "b", do CP. Entretanto, não há prova de que o condenado tinha ciência desta destinação específica, não sendo aplicável, para ele, essa agravante. Não há também atenuantes, ficando a pena inalterada nessa fase.

Fixo multa proporcional para a lavagem em cento e dez dias multa.

Entre todos os crimes de lavagem, reconheço continuidade delitiva. Considerando a quantidade de crimes, pelo menos seis vezes vezes, elevo a pena do crime mais grave em 2/3, chegando ela a oito anos e quatro meses de reclusão e e cento e oitenta e dois dias multa.

Considerando a dimensão dos crimes que leva à presunção da elevada capacidade econômica de Adir Assad, fixo o dia multa em cinco salários mínimos vigentes ao tempo do último fato delitivo (03/2012).

Para o crime de associação criminosa: Adir Assad não tem antecedentes criminais informados no processo. As provas colacionadas neste mesmo feito, pelo volume de operações das empresas de fachada com as empreiteiras envolvidas no esquema criminoso da Petrobrás e de outros indicam que se trata de profissional da lavagem de dinheiro, o que deve ser valorado negativamente a título de personalidade. Considerando que não se trata de associação criminosa complexa, circunstâncias e consequências não devem ser valoradas negativamente. As demais vetoriais, culpabilidade, conduta social, motivos e comportamento das vítimas são neutras. Motivos de lucro são normais em associações criminosas, não cabendo reprovação especial. Fixo pena pouco acima do mínimo, de um ano e seis meses de reclusão.

Não há atenuantes ou agravantes.

Não há causas de aumento ou de diminuição, sendo esta pena definitiva.

Entende este Juízo que a associação criminosa em questão perdurou pelo menos até a saída de Renato Duque da Diretoria de Serviços da Petrobrás, em abril de 2012, tendo havido pagamento de propina no mês imediatamente anterior.

Entre os crimes de corrupção, de lavagem e de associação criminosa, há concurso material, motivo pelo qual as penas somadas chegam a nove anos e dez meses de reclusão, que reputo definitivas para Adir Assad. Quanto às multas deverão ser convertidas em valor e somadas.

Considerando as regras do art. 33 do Código Penal, fixo o regime fechado para o início de cumprimento da pena.

Na mesma sentença, assim consta em relação a Sônia Mariza Branco:

417. "Sueli Mavali" é Sueli Maria Branco, irmã falecida de Sonia Mariza Branco.

418. Em Juízo, Sonia Mariza Branco (evento 1.025) admitiu que trabalhava na Rock Star, mas negou que realizasse atividades para as outras empresas, atribuindo toda a responsabilidade à irmã falecida.

419. Ocorre que a alegação não é consistente com a documentação acima referida, que revela que ela, além de ser a representante legal das empresas **Rock Star**, Legend Engenheiros Associados, Power to Ten Engenharia Ltda., Soterra Terraplanagem e SM Terraplanagem, assinou todos os contratos, de valores milionários, delas com as empresas de Augusto Mendonça.

420. Além disso, quebra judicial de sigilo fiscal e bancário (decisão judicial de 16/03/2015, evento 3, processo 501170922.2015.404.7000) revela que **Sônia Branco recebeu no período dos fatos recursos vultosos dessas empresas, não só da Rock Star, R\$ 960.617,58**, mas também da Legend Engenheiros (R\$ 883.967,38) e da SM Terraplanagem (R\$ 246.451,57), conforme resumo constante no Relatório de Análise 068/2015, do MPF (evento 927, out2, fl. 19). Apesar de ser relatório elaborado pelo MPF, ele apenas resume os dados constantes nos extratos bancários enviados pelas instituições financeiras decorrentes da quebra de sigilo bancário. As transações específicas podem ser visualizadas nos próprios extratos no evento 927.

421. Não é minimamente crível a alegada ignorância de **Sônia Branco, já que assina os contratos milionários e é beneficiária de valores vultosos repassados por pelo menos duas das empresas de fachada.** [grifos nossos]

422. **Sônia Branco foi, portanto, responsável por esses fatos.** [grifos nossos]

[...]

668. Sônia Mariza Branco

Para os crimes de lavagem: Sônia Mariza Branco não tem antecedentes registrados no processo. As provas colacionadas neste mesmo feito, pelo volume de operações das empresas de fachada com as empreiteiras envolvidas no esquema criminoso da Petrobrás e de outros indicam que se trata de profissional da lavagem de dinheiro, o que deve ser valorado negativamente a título de personalidade. Culpabilidade, conduta social, motivos, comportamento da vítima são elementos neutros. Circunstâncias devem ser valoradas negativamente. A lavagem, no presente caso, envolveu especial sofisticação, com a realização de diversas transações subreptícias, simulação de prestação de serviços, contratos e notas fiscais falsas, com o emprego de pelo menos quatro empresas de fachada e uma outra, de existência real, mas com ocultação dos recursos criminosos por contratos de prestação de serviços fraudulentos. Tal grau de sofisticação não é inerente ao crime de lavagem e deve ser valorado negativamente a título de circunstâncias (a complexidade não é inerente ao crime de lavagem, conforme precedente do RHC 80.816/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma do STF, un., j. 10/04/2001). Consequências devem ser valoradas negativamente. A lavagem envolve a quantia substancial de cerca de dezoito milhões de reais, considerando apenas as operações em reais. Mesmo considerando as operações individualmente, os valores são elevados, tendo só uma delas envolvido cerca de catorze milhões de reais. A lavagem de grande quantidade de dinheiro merece reprovação especial a título de consequências. Considerando três vetoriais negativas, fixo, para o crime de lavagem de dinheiro, pena de cinco anos de reclusão.

A operação de lavagem, tendo por antecedentes crimes de cartel e de ajuste fraudulento de licitações (art. 4º, I, da Lei nº 8.137/1990, e art. 90 da Lei nº 8.666/1993), tinha por finalidade propiciar o pagamento de vantagem indevida, ou seja, viabilizar a prática de crime de corrupção, devendo ser reconhecida a agravante do art. 61, II, "b", do CP. Entretanto, não há prova de que o condenado

tinha ciência desta destinação específica, não sendo aplicável, para ela, essa agravante. Não há também atenuantes, ficando a pena inalterada nessa fase.

Fixo multa proporcional para a lavagem em cento e dez dias multa.

Entre todos os crimes de lavagem, reconheço continuidade delitiva. Considerando a quantidade de crimes, pelo menos seis vezes, elevo a pena do crime mais grave em 2/3, chegando ela a oito anos e quatro meses de reclusão e e cento e oitenta e dois dias multa.

Considerando a dimensão dos crimes que leva à presunção da elevada capacidade econômica de Sônia Mariza Branco, fixo o dia multa em cinco salários mínimos vigentes ao tempo do último fato delitivo (03/2012).

Para o crime de associação criminosa: Sônia Mariza Branco não tem antecedentes criminais informados no processo. As provas colacionadas neste mesmo feito, pelo volume de operações das empresas de fachada com as empreiteiras envolvidas no esquema criminoso da Petrobrás e de outros indicam que se trata de profissional da lavagem de dinheiro, o que deve ser valorado negativamente a título de personalidade. Considerando que não se trata de associação criminosa complexa, circunstâncias e consequências não devem ser valoradas negativamente. As demais vetoriais, culpabilidade, conduta social, motivos e comportamento das vítimas são neutras. Motivos de lucro são normais em associações criminosas, não cabendo reprovação especial. Fixo pena pouco acima do mínimo, de um ano e seis meses de reclusão.

Não há atenuantes ou agravantes.

Não há causas de aumento ou de diminuição, sendo esta pena definitiva. Entende este Juízo que a associação criminosa em questão perdurou pelo menos até a saída de Renato Duque da Diretoria de Serviços da Petrobrás, em abril de 2012, tendo havido pagamento de propina no mês imediatamente anterior.

Entre os crimes de corrupção, de lavagem e de associação criminosa, há concurso material, motivo pelo qual as penas somadas chegam a nove anos e dez meses de reclusão, que reputo definitivas para Sônia Mariza Branco. Quanto às multas deverão ser convertidas em valor e somadas.

Considerando as regras do art. 33 do Código Penal, fixo o regime fechado para o início de cumprimento da pena.

Evidentemente, tratando-se de processo criminal em relação ao qual ainda não há trânsito em julgado, há de analisar com certas ressalvas as conclusões da sentença em questão.

Contudo, essa narrativa pode facilitar a compreensão dos fatos que levaram a autoridade fiscal a incluir coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, inclusive pessoas jurídicas utilizadas para tentar blindar o patrimônio de muitos dos coobrigados.

No que diz respeito aos debates sobre individualização de conduta para fins de qualificação da multa, há de se ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo, de fato, ser necessária identificação da conduta dos acusados dos chamados “crimes societários”. Contudo, há reiteradas decisões no sentido de que mostra-se suficiente para tal

individualização de conduta a comprovação de que o acusado detinha poderes de administração da pessoa jurídica. Veja-se, por exemplo, o decidido no AgRg no REsp 1.551.783/SP:

[...]

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não há como reconhecer a inépcia da denúncia se a descrição da pretensa conduta delituosa foi feita de forma suficiente ao exercício do direito de defesa, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes, permitindo a leitura da peça acusatória a compreensão da acusação, com base no artigo 41 do Código de Processo Penal (RHC 46.570/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 20/11/2014, DJe 12/12/2014).

Não se desconhece que esta Corte Superior tem reiteradamente decidido ser inepta a denúncia que, mesmo em crimes societários e de autoria coletiva, atribui responsabilidade penal à pessoa física, levando em consideração apenas a qualidade dela dentro da empresa, deixando de demonstrar o vínculo desta com a conduta delituosa, por configurar, além de ofensa à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, responsabilidade penal objetiva, repudiada pelo ordenamento jurídico pátrio (RHC 35.687/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 18/09/2014, DJe 07/10/2014).

Assim, nos chamados crimes societários, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se consideram preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal (RHC 77.050/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 06/12/2016, DJe 01/02/2017).

Nessa linha, os seguintes julgados:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR. ADULTERAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP ATENDIDOS. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

4. A alegação de inépcia da denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do CPP e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar, o quanto possível, a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da

ampla defesa e do contraditório pelo réu. Na hipótese em apreço, por certo, a inicial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto descreve a conduta atribuída ao ora recorrente, permitindo-lhe rechaçar os fundamentos acusatórios.

5. Malgrado seja imprescindível explicitar o liame do fato descrito com a pessoa do denunciado, importa reconhecer a desnecessidade da pormenorização das condutas, até pelas comuns limitações de elementos de informações angariados nos crimes societários, por ocasião do oferecimento da denúncia, sob pena de inviabilizar a persecução penal. A acusação deve correlacionar com o mínimo de concretude os fatos delituosos com a atividade do acusado, não sendo suficiente a condição de sócio da sociedade, sob pena de responsabilização objetiva.

6. Narra a denúncia que o recorrente seria o administrador da empresa varejista e responsável imediato por todos os contratos de compra e venda celebrados, não podendo tal conclusão, lastreada em elementos probatórios ameahados aos autos, ser infirmada em sede de writ.

7. Recurso desprovido. (RHC 34.684/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PEÇA EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. CRIME SOCIETÁRIO. POSSIBILIDADE DE DENÚNCIA GERAL. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

*3. Nos crimes societários, não se exige a descrição individualizada das condutas de cada acusado, bastando para se assegurar o direito à ampla defesa a descrição do fato delituoso e a indicação da participação de cada autor na empreitada criminosa. Assim, **no caso dos autos, não há falar em responsabilidade penal objetiva, tendo em vista que ficou demonstrado na denúncia o liame subjetivo na conduta imputada ao recorrente, que, como sócio e administrador da pessoa jurídica, supostamente teria sonogado tributo mediante a omissão de informação às autoridades fazendárias e fraude na fiscalização tributária.** Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RHC 70.805/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016) [grifos nossos]*

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DELITO SOCIETÁRIO. FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DOS RECORRENTES. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS E DESCREVE CRIME EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA. CONSTRANGIMENTO AFASTADO.
[...]

4. Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente a conduta típica, cuja

autoria é atribuída aos recorrentes devidamente qualificados, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal.

5. Nos chamados crimes societários, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se consideram preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

6. No caso dos autos, de acordo com a peça vestibular, os recorrentes, na qualidade de administradores da Drogaria Principal do Bairro Ltda., teriam fraudado a fiscalização tributária, omitindo receita relativa a saídas de mercadorias tributadas em documento exigido pela lei fiscal, creditando-se, indevidamente, do ICMS incidente sobre tais operações, o que teria resultado em prejuízo à Fazenda Estadual superior a 2 (dois) milhões de reais, descrição que atende de forma satisfatória as exigências legais para que se garanta ao réu o exercício da ampla defesa e do contraditório. [...]

2. Recurso desprovido. (RHC 67.183/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 9/8/2016, DJe 24/08/2016).

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME SOCIETÁRIO. LEI 8.137/90, ART. 1º, II E V. IMPOSSIBILIDADE DA SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL SE A ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO OCORRE APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. COAÇÃO INEXISTENTE. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. AMPLA DEFESA GARANTIDA. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

II - A exordial acusatória cumpriu todos os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, sem que a peça incorresse em qualquer violação do que disposto no art. 395 do mesmo diploma legal. Cuida-se, in casu, de denúncia geral, aceita pela jurisprudência pátria. (Precedentes).

III - Nos delitos societários, a peça acusatória (ainda que não possa ser de toda genérica) é válida quando demonstra um liame entre a atuação dos denunciados e a conduta delituosa (mesmo que não individualize as condutas de cada um), a revelar a plausibilidade da imputação deduzida e permitindo o exercício da ampla defesa com todos os recursos a ela inerentes.

IV - Na hipótese em análise, a peça inaugural da acusação revela que os denunciados, por meio da empresa CPI Engenharia Ltda, teriam suprimido valores realtivos ao ICMS, através da inserção de elementos inexatos em documentos fiscais e utilização de documentos inexatos, conforme auto de infração e outros documentos do processo criminal.

V - Quanto à autoria, o liame entre o agir do denunciado e o crime imputado está estabelecido em face da condição de responsável que ostenta perante a sociedade. Por isso, no caso, ao contrário do que se alega na peça recursal, verifica-se a possibilidade de plena defesa do acusado a partir da imputação do Ministério Público. Recurso

ordinário desprovido. (RHC 67.089/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 17/08/2016)

Com efeito, se tal interpretação é dada pelo próprio STJ no julgamento de recursos no âmbito criminal derivados de procedimentos fiscais, não há como se distanciar, em relação aos mesmos fatos, no que diz respeito à individualização de conduta para fins de apuração de responsabilidade tributária.

Não havendo novos argumentos trazidos pelos recorrentes, valho-me de excertos da decisão recorrida para manter integralmente a imputação de responsabilidade tributária a todos os coobrigados⁶:

Foi imputada responsabilidade solidária a Adir Assad, Sônia Mariza Branco, Sibely Coelho e Soiany Coelho, com fundamento nos arts. 124, I, e 135, III, ambos do CTN, e a Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Four's Empreendimentos Imobiliários Ltda. com base no art. 124, I, daquele Código.

A respeito da atribuição de responsabilidade com base no artigo 124, I, do CTN, expõe Rubens Gomes de Souza (Compêndio de Legislação Tributária, Edições Financeiras, 3.ª ed, p. 67):

[...] É solidária a pessoa que realiza conjuntamente com outra, ou outras pessoas, a situação que constitui fato gerador, ou que, e comum com outras, esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação; (sublinhei)

E Marcos Vinicius Neder aduz o seguinte (ensaio publicado na Revista sobre Responsabilidade Tributária: Dialética. São Paulo: 2007. p.42.): “(...) Conclui-se, portanto, que o fato jurídico suficiente à constituição da solidariedade não é o mero interesse de fato, mas sim o interesse jurídico que surge a partir da existência de direitos e deveres comuns entre as pessoas situadas do mesmo lado de uma relação jurídica privada que constitua o fato jurídico tributário.” (sublinhei)

Segundo Luciano Amaro (Direito Tributário Brasileiro, 12ª ed., Saraiva, p. 314), há a solidariedade passiva quando duas ou mais pessoas podem apresentar-se na condição de sujeito passivo da obrigação tributária, cada um obrigando-se por toda a dívida, o que dá ao sujeito ativo a prerrogativa de exigi-la de qualquer um dos devedores até realização integral da obrigação.

Relativamente ao art. 135, inciso III, do CTN, ele estabelece a responsabilidade tributária dos diretores, gerentes e administradores de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei.

É preciso esclarecer, que a imputação de responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa não exclui a responsabilidade da contribuinte, salvo quando a lei assim prescrever, na dicção do art. 128 do CTN. No caso do art. 135 do CTN, não há exclusão expressa da responsabilidade da contribuinte, de modo que permanece ele respondendo pelo crédito tributário lançado.

⁶ Com a ressalva de que meu entendimento a respeito da aplicação do art. 124, I, do CTN, no sentido de que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal não se refere a interesses de fato ou econômicos, mas sim a interesse jurídico. No caso concreto, a tese de inclusão de outras pessoas jurídicas no polo passivo da obrigação tributária deve-se ao intuito doloso dos coobrigados que transferirem seus bens a essas pessoas jurídicas com o intuito de evadir-se ao pagamento dos tributos.

Nesse sentido, é a lição de Hugo de Brito Machado:

A lei diz que são pessoalmente responsáveis, mas não diz que sejam as únicas. A exclusão da responsabilidade, a nosso ver, teria de ser expressa. Com efeito, a responsabilidade do contribuinte decorre de sua condição de sujeito passivo direto da relação obrigacional tributária. Independe de disposição legal que expressamente a estabeleça. Assim, em se tratando de responsabilidade inerente à própria condição de contribuinte, não é razoável admitir-se que desapareça sem que a lei o diga expressamente. Isto, aliás, é o que se depreende do disposto no art. 128 do Código Tributário Nacional...” (Curso de Direito Tributário. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 142)

Esse entendimento é compartilhado por Luís Eduardo Schoueri, conforme se observa do seguinte excerto:

Descartada a possibilidade de o contribuinte afastar-se do debitum, cabe ver se lhe resta a responsabilidade. A leitura do artigo 128 indica a situação do contribuinte: de regra, uma vez apontada, de modo expresso, a responsabilidade pelo crédito a terceira pessoa, pode a lei, também de modo expresso:

- Excluir a responsabilidade do contribuinte, ou

- Atribuir a responsabilidade ao contribuinte em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Ocorre que o art. 135 silencia acerca da responsabilidade do contribuinte. Não a exclui nem a atribui em caráter supletivo. Ora, se o referido artigo 128 dispõe dever a lei regular o assunto de modo expresso, não há como concluir pela exclusão ou subsidiariedade da responsabilidade do contribuinte. (Direito Tributário. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 511)

Como se vê nos citados artigos do CTN, há a atribuição de responsabilidade solidária pelo crédito tributário e não apenas pelos tributos exigidos. Dessa forma, é improcedente a alegação de que os responsáveis solidários não podem arcar com as penalidades aplicadas, uma vez que os arts. 113, § 1º e art. 139 do CTN, determinam que a multa faz parte do crédito tributário.

Quanto à comprovação da responsabilidade solidária pela fiscalização, cabe registrar que, na busca pela verdade material – princípio esse informador do processo administrativo fiscal –, a comprovação de uma dada situação fática pode ser feita, em regra, por prova única, direta, concludente por si só, ou por um conjunto de elementos/indícios que, se isoladamente nada atestam, agrupados têm o condão de estabelecer a certeza daquela matéria de fato. Não há, em sede de processo administrativo, uma pré-estabelecida hierarquização dos meios de prova, sendo perfeitamente regular a formação da convicção a partir do cotejo de elementos de variada ordem. É a consagração da chamada prova indiciária, de largo uso no direito.

A comprovação fática do ilícito raramente é passível de ser produzida por uma prova única, isolada, a qual, aliás, só seria possível, praticamente, a partir de uma confissão expressa do(s) infrator(es), coisa que, como se infere, dificilmente se terá, por mais evidentes que sejam os fatos.

Ao indício, isoladamente, pouca eficácia probatória é dada, ganhando ele relevo apenas quando, olhado conjuntamente com outros indícios, dá azo à convicção de que apenas um resultado fático seria verossímil; se do cruzamento de vários indícios se chega não a um resultado único, mas a mais de um, não se pode ter por comprovado o que quer que seja.

No presente caso, foi criada a CPMI destinada a investigar práticas criminosas do senhor Carlos Augusto Ramos, conhecido vulgarmente como Carlinhos Cachoeira, desvendadas pelas operações "Vegas" e "Monte Carlo", da Polícia Federal. Esta Comissão apurou a existência de uma série de "empresas (dentre elas a Rock Star Marketing Promoções e Eventos Ltda.) controladas por interpostas pessoas", colaboradores, todas com vínculos profissionais ou pessoais com ADIR ASSAD, verdadeiro responsável por estas sociedades.

Foram identificadas várias empresas vinculadas a Adir Assad, que receberam vultosas quantias de recursos de diversas grandes empresas.

Foi levantado um conjunto de provas, quais sejam, compra de passagens aéreas para o Sr Adir Assad e para a sua esposa Sra Sonia Regina Assad feita e paga pela sociedade Rock Star Marketing Ltda, cuja sócia é SÔNIA MARIZA BRANCO (mãe de SIBELY COELHO, a outra sócia desta empresa).

Outro documento que comprova o vínculo do Sr ADIR ASSAD com a empresa é a intermediação que este fez com a empresa de telefonia VIVO RIO, onde o contato da empresa era ADIR ASSAD, e foi usado o nome e o e-mail institucional da empresa, e esta negociação se deu em 11/12/2008.

Existem no processo: e-mail nos quais Adir Assad, Sonia Mariza e Sibely utilizam a extensão "@rstar" em suas caixas de mensagem (indicativo do Grupo Rock Star, composto por várias empresas controladas pelo Sr. Adir Assad) e que comprovam de forma clara o poder de gerência de Adir Assad; Darf e GPS de pagamentos de tributos da Rock Star Marketing Ltda. pela empresa Legend Eng Associados Ltda.(também controlada por Adir Assad); a apresentação de Adir Assad como representante da Rock Star em diversas reportagens; os depoimentos de Sônia Mariza Branco e Sandra Maria Branco Malago que comprovam a participação e gerência de Adir Assad na condução dos negócios comerciais e financeiros das sociedades em que estas senhoras figuram como sócias-administradoras.

E mais, constatou-se que Adir Assad constituiu em conjunto com Marcello Jose Abbud, em 18/01/2006 a sociedade Legend Engenheiros Associados Ltda - CNPJ: 07.794.669/0001-41, mantendo como sócio administrador até 23/03/2009, sendo mais uma vez substituído por uma de suas colaboradoras a Sra Sonia Mariza Branco, sócia da sociedade Rock Star Marketing Ltda. e Rock Star Marketing Promoções e Eventos Ltda..Importante salientar que, mesmo depois de sua saída formal da empresa Legend Engenheiros Associados Ltda., Adir Assad continuou sendo o real administrador desta empresa, conforme provas colhidas na CPMI do Cachoeira e nas investigações da Polícia Federal.

Outra constatação feita foi que o Sr Adir Assad é o administrador da empresa Legend Engenheiros Associados Ltda. até os dias de hoje e utiliza deste seu poder de gerência para efetuar pagamentos para a sociedade Rock Star Marketing Ltda. e Rock Star Marketing Promoções e Eventos Ltda., comprovando o seu vínculo com esta sociedade, pagamentos inclusive de tributos, e pagamentos de contas pessoais. Apurou-se, também, que a contribuinte Rock Star Marketing Promoções e Eventos Ltda. utiliza o endereço da sociedade Legend Engenheiros Associados Ltda., Rua

Irai, 1.292 - Planalto Paulista - São Paulo /SP - CEP: 04082-003, para o recebimento de correspondências e o próprio ADIR ASSAD, sua esposa SÔNIA REGINA ASSAD e as sócias SÔNIA MARIZA BRANCO e SIBELY COELHO também utilizam este endereço com o mesmo fim. A própria Polícia Federal considera este endereço como o centro de operações do Grupo Rock Star.

Consta, ainda, o e-mail, de 05/04/2010, apreendido pela Polícia Federal, em que Sandra Maria Branco, sócia administradora da Rock Star Marketing Ltda., encaminha ao Sr Amauri Pontalti (contador das empresas administradas de fato por ADIR ASSAD), informações relativas às Notas Fiscais das empresas Rock Star Produções Comércio e Serviços Ltda., Rock Star Marketing Ltda., Legend Engenheiros Associados Ltda., Rock Star Marketing Promoções e Eventos Ltda. e SM Terraplanagem Ltda. , nos seguintes termos:

■ *Rock Star Prod. NF 483 - cancelada esta nota eu mandei o jogo todo para a gráfica ela vai ser cancelada.*

■ *Rock Star Marketing -NF-1468 foi emitida p/ Inst. Tomie Ohtake valor 6300,00 e a nota 1482 - p/ BMG 1.300,00 a Sueli vai tirar um Xerox e trazer as originais. O Marcello deve ter comido as copias ou.....e a 1470 e cancelada foi também um jogo completo da nota para gráfica que ela vai me mandar.*

■ *Rock Star Promoções e Eventos as notas que você passou a relação estão todas canceladas a Sueli vai trazer.*

■ *SM essas notas quando nos separamos os talões esse joguinho de notas sumiram não sei aonde foi parar não achamos revirei tudo e não encontramos.*

■ *LEGEND -1232/1233/1235 canceladas a Sueli vai trazer.*

Todas essas constatações demonstram o modo de agir de Adir Assad na realização da fraude com a participação de um grupo de pessoas e empresas, todos agindo em conjunto com o objetivo de sonegar tributos.

Constatou-se, em todo o procedimento levado a efeito nas empresas investigadas, a existência do interesse jurídico antes mencionado, caracterizado pela existência de direitos e deveres comuns aos participantes do esquema de sonegação.

O conjunto de provas (já citadas) reunidas na investigação policial e no procedimento fiscal levam à conclusão de que Adir Assad é o controlador, sócio de fato da contribuinte.

Quanto à alegação de que não há provas relativas aos anos-calendário de 2009 e 2010, cabe registrar que a ação fiscal englobou os anos-calendário de 2008 a 2010 e as ações praticadas em 2008 foram perpetradas nos anos seguintes, nos quais Adir Assad figurava como sócio de fato da contribuinte.

Sonia Mariza Branco, Sibely Coelho e Soiany Coelho tinham interesse jurídico a que se refere o art. 124, I, do CTN, pois tinham conhecimento dos fatos e

participaram da realização, conjuntamente com outras pessoas, da situação que constituiu o fato gerador.

Além disso, participaram como sócias administradoras de várias empresas controladas por Adir Assad, que foram alvo de investigação pela Polícia Federal, quais sejam, SM Terraplenagem Ltda., Soterra Terraplenagem e Locação de Equipamentos Ltda. SP Terraplenagem Ltda. (Sônia) e Rock Star Marketing, Promoções e Eventos Ltda., Rock Star Produções, Comércio e Serviços Ltda. (Sibely Coelho e Sônia Mariza) e Solu Terraplenagem Ltda. (Sônia), como se vê a seguir:

SM Terraplenagem Ltda. - ME - CNPJ: 07.829.451/0001-85
Data Constituição: 22/08/2005

CPF	Nome	Data Início	Data Término	Tipo	Qualificação
030.455.888-59	Sônia Mariza Branco	22/08/2005		49	Sócio Administrador
903.957.358-15	Sandra Maria Branco Malago	22/08/2005		49	Sócio Administrador
004.167.648-35	Luis Roberto Satriani	15/08/2007	10/03/2008	49	Sócio Administrador

Soterra Terraplenagem e Locação de Equipamentos Ltda. - ME - CNPJ: 10.447.939/0001-52
Data Constituição: 23/10/2008

CPF	Nome	Data Início	Data Término	Tipo	Qualificação
030.455.888-59	Sônia Mariza Branco	23/10/2008		49	Sócio Administrador
903.957.358-15	Sandra Maria Branco Malago	23/10/2008	03/01/2012	49	Sócio Administrador

SP Terraplenagem Ltda. - ME - CNPJ: 09.503.787/0001-89
Data Constituição: 03/03/2008

CPF	Nome	Data Início	Data Término	Tipo	Qualificação
030.455.888-59	Sônia Mariza Branco	03/03/2008		49	Sócio Administrador
903.957.358-15	Sandra Maria Branco Malago	03/03/2008		49	Sócio Administrador

Rock Star Marketing, Promoções e Eventos Ltda. - CNPJ: 10.354.248/0001-04
Data Constituição: 28/04/2008

CPF	Nome	Data Início	Data Término	Tipo	Qualificação
030.455.888-59	Sônia Mariza Branco	28/04/2008	27/08/2008	49	Sócio Administrador
036.326.848-04	Sueli Maria Branco	28/04/2008	27/08/2008	49	Sócio Administrador
174.341.568-05	Sibely Coelho	27/08/2008	01/08/2011	49	Sócio Administrador
250.651.598-40	Solany Coelho	27/08/2008	01/08/2011	49	Sócio Administrador
036.326.848-04	Sueli Maria Branco	01/08/2011	05/01/2012	22	Sócio
094.300.958-89	Honorina Catarina	01/08/2011		49	Sócio Administrador

Rock Star Produções, Comércio e Serviços Ltda. - CNPJ: 05.298.439/0001-66
Data Constituição: 26/08/2002

CPF	Nome	Data Início	Data Término	Tipo	Qualificação
049.032.828-80	Alexandre Rangel Pestana Bueno Maia	26/08/2002	26/04/2004	49	Sócio Administrador
406.781.411-00	Ricardo Maia de Souza da Silva	26/08/2002	09/09/2003	49	Sócio Administrador
030.455.888-59	Sônia Mariza Branco	26/08/2002		49	Sócio Administrador
174.341.568-05	Sibely Coelho	26/04/2004	05/08/2011	22	Sócio
094.300.958-89	Honorina Catarina	05/08/2011		22	Sócio

Solu Terraplenagem Ltda. - ME - CNPJ: 10.678.284/0001-23
Data Constituição: 03/02/2009

CPF	Nome	Data Início	Data Término	Tipo	Qualificação
030.455.888-59	Sônia Mariza Branco	03/02/2009		49	Sócio Administrador
004.167.648-35	Luis Roberto Satriani	03/02/2009	29/07/2010	49	Sócio Administrador
036.326.848-04	Sueli Maria Branco	29/07/2010		49	Sócio Administrador

Sendo sócias administradoras são responsáveis solidárias pelo crédito tributário por se enquadrarem na hipótese prevista no art. 135, III, daquele Código, uma vez que exerciam a gerência da sociedade e, no julgamento do mérito do lançamento, restou demonstrada a ocorrência de fraude, nos termos da Lei nº 4.502, de 1964, art. 72, portanto a ocorrência do dolo e a infração à lei.

Não há que se aplicar o art. 137, do CTN, que diz respeito somente às penalidades, uma vez que no presente caso há a solidariedade pelo crédito tributário total, pois foi constatado que as sócias de direito (Sônia, Soiany e Sibely) e o sócio de fato (Adir Assad), todos com poder de gerência, agiram em conjunto com a pessoa jurídica para a realização do fato gerador com o propósito de sonegar tributos.

Com relação à responsabilidade solidária atribuída à empresa Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda., é fato comprovado no processo que, no período fiscalizado, era mais uma das empresas controladas por Adir Assad (nesse caso era sócio de fato e de direito), sendo nela registrado a maioria dos bens do casal (Adir e Sônia Regina Assad) adquiridos no período de 2007 a agosto de 2012, época em que houve a transferência, mediante doação (inclusive, constando inicialmente, reserva de usufruto para o citado casal) das quotas da empresa para as suas filhas.

Quadro 40 – Relação de Bens Adir Assad e Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda

IMÓVEL	REGISTRO	DATA	ALIANANTE	ADQUIRENTE	VALOR
Apartamento E-2 do Bloco E localizado no 2º Andar do "CONDOMÍNIO AS BRISAS", situado na Rua C nº 280, Guarujá / SP	Cartório de Registro de Imóveis de Guarujá / SP - Livro 2 - Matrícula: 37.019 - Ficha 1	05/04/2007	Maria Cristina Pereira de Almeida Manzano e Outros	Adir Assad e Sônia Regina Assad	230.000,00
		30/10/2009	Adir Assad e Sônia Regina Assad	Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda.	250.000,00
Três Prédios sob os nº 5, 7 e 9, situados na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini e seu respectivo terreno	15º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo / SP - Livro nº 2 - Matrícula: 189.022 - Ficha 1	21/02/2011	J.M. Empreendimentos Imobiliários Ltda	Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda.	1.200.000,00
Apartamento nº 231 localizado no 23º Andar do Condomínio Edifício Campo Belo Double, situado na Rua Conde de Porto Alegre nº 869, São paulo / SP	15º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo / SP - Matrícula: 208.033	27/06/2012	Adir Assad e Sônia Regina Assad	Tatiana Assad	1.303.449,62
Apartamento nº 15 do 1º Andar do Edifício Icarai, situado na Rua Petropolis nº 276, Guarujá / SP.	Cartório de Registro de Imóveis de Guarujá / SP - Livro 2 - Matrícula: 05.755 - Ficha 2	02/07/2008	Izilda Aparecida Francisco Paulino	Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda.	50.000,00
Apartamento nº 103 do 10º Andar do Edifício Condomínio Marina Del Rey, situado na Rua Petropolis nº 192, Guarujá / SP.	Cartório de Registro de Imóveis de Guarujá / SP - Livro 2 - Matrícula: 57.690 - Ficha 1	19/04/2007	Maria Aparecida Berloff e Walter Roberto Berloff	Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda.	67.286,22
Apartamento nº 9 do 9º Andar, da Torre B - Edifício Limantos do Setor Residencial II, do Parque Cidade Jardim, situado na Avenida Magalhães de Castro nº 12.000, São Paulo / SP	18º Registro de Imóveis da Capital São Paulo / SP - Matrícula 204.618	15/03/2012	JHSF Incorporações S/A	Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda., Adir Assad, Sônia Regina Assad, Nicole Ferreira Assad e Natalie Ferreira Assad	2.714.894,78
Aporte referente à participação de 7,2057% do Empreendimento Icon Alphaville a ser desenvolvido no terreno da Alameda Mamoré, 503, Barueri / Alphaville / SP	N/C	10/02/2012	Icon Alphaville Incorporação e Venda de Imóveis SPE Ltda.	Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda.	1.522.934,70
Automóvel I / Mini Cooper Verde 2009 / 2010, Placa FNN 3109, RENAVAM 00219764743, São Paulo / SP	DENATRAN / SP	02/05/2012		Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda.	81.737,00
Automóvel I / Mini Cooper S Verde 2011 / 2012, Placa FZZ 3105, RENAVAM 00341797103, São Paulo / SP	DENATRAN / SP	02/05/2012		Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda.	89.415,00
Automóvel I / BMW X5 XDRIVE 50i 2V8i Cinza 2010 / 2011, Placa FJY 3838, RENAVAM 00280742223, São Paulo / SP.	DENATRAN / SP	31/01/2013		Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda.	337.178,00
TOTAL					7.846.895,32

Constatou-se, também, que, depois, da referida “doação” das quotas de capital da Santa Sônia foi outorgada uma procuração concedendo amplos poderes para que Adir Assad e sua esposa Sônia Regina Assad pudessem exercer todos os atos de gerência da citada empresa.

Processo nº 13896.721615/2014-91
Acórdão n.º 1301-002.749

S1-C3T1
Fl. 1.702

Não há dúvida de que, apesar de as duas filhas do mencionado casal aparecerem como sócias de direito desta sociedade, o real sócio de fato, administrador e gerente dos negócios é Adir Assad que continua com poderes totais de gestão financeira e patrimonial da sociedade Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Dessa forma, restou clara a configuração do interesse comum (econômico e jurídico) tipificado no art. 124, I, do CTN, uma vez que era empresa controlada por Adir Assad, responsável pelo planejamento do esquema de sonegação, para a qual se destinou o produto da sonegação de tributos, ou seja, o patrimônio construído em benefício de Adir Assad, que por meio dos fatos antes narrados tentou blindar este patrimônio.

A empresa Four's Empreendimentos Imobiliários Ltda. foi constituída em 29/07/2008, tendo como sócias as filhas da Sônia Mariza Branco, Sibely Coelho e Soiany Coelho, e tendo o mesmo endereço que foi domicílio tributário de várias empresas do grupo Rock Star. Ressalte-se que a totalidade dos bens de Sônia Mariza Branco foi doada para a empresa.

Quadro 42 – Relação de Bens Sônia Mariza Branco e Four's Empreendimentos Imobiliários Ltda

IMÓVEL	REGISTRO	DATA	ALIENANTE	ADQUIRENTE	VALOR
Apartamento nº 41, localizado no 4º pavimento do Bloco 3 - Edifício Jasmim, Condomínio Clima Bothanico, situado na Rua Domiciano Leite Ribeiro nº 51, Vila Guarani, Jabaquara, São Paulo / SP.	8º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo / SP - Matrícula 161.832 - Ficha 01	06/04/2010	Jauaperi Incorporadora Ltda.	Sônia Mariza Branco	393.132,81
		24/02/2012	Sônia Mariza Branco	Four's Empreendimentos Imobiliários Ltda.	
Um Prédio, área construída de 262,00 m2, na Rua Barão de Iguape, nº 752, Liberdade, São Paulo / SP	1º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo / SP - Matrícula 80.779 - Ficha 2	23/02/2011	Elza Maria de Oliveira e Fabiola Cristina Cordeiro	Four's Empreendimentos Imobiliários Ltda.	303.982,00
Apartamento nº 91, localizado no 9º pavimento do Bloco 4 - Edifício Orquidea, Condomínio Bothanico, situado na Rua Domiciano Leite Ribeiro nº 51, Vila Guarani, Jabaquara, São Paulo / SP.	8º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo / SP - Matrícula 161.952 - Ficha 01	01/03/2010	Jauaperi Incorporadora Ltda.	Four's Empreendimentos Imobiliários Ltda.	354.817,65
Vaga de garagem nº M259, localizada no 1º subsolo do Condomínio Clima Bothanico, situado na Rua Domiciano Leite Ribeiro nº 51, Vila Guarani, Jabaquara, São Paulo / SP.	8º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo / SP - Matrícula 162.098 - Ficha 01	06/04/2010	Jauaperi Incorporadora Ltda.	Sônia Mariza Branco	38.709,27
		24/02/2012	Sônia Mariza Branco	Four's Empreendimentos Imobiliários Ltda.	
Apartamento nº 174, localizado no 17º pavimento do Edifício Bosco - Bloco II, integrante do Condomínio Spazio Vitae, situado na Avenida Bosque nº 782, Saúde, São Paulo / SP.	14º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo / SP - Matrícula 153.544 - Ficha 01	20/01/2009	Patrícia de Lúcia Nadruz	Four's Empreendimentos Imobiliários Ltda.	104.000,00
Apartamento nº 12, localizado no 1º Andar ou 4º pavimento do Edifício Carla Valéria, situado na Avenida Bosque da Saúde nº 834, Saúde, São Paulo / SP	14º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo / SP - Matrícula 166.269 - Ficha 01	02/06/2010	Marco Antônio da Costa Patrão e Vânia Aparecida Saraiva Patrão	Sônia Mariza Branco	132.510,67
		01/02/2012	Sônia Mariza Branco	Four's Empreendimentos Imobiliários Ltda.	
TOTAL					1.327.152,40

Em dezembro de 2012, as citadas sócias retiraram-se da sociedade e foram admitidas como sócias administradoras Nathaly Coelho Adesso (filha de Sibely Coelho) e Simone Coelho Adesso (filha de Sonia Mariza Branco).

Em 09/02/2012 foi lavrada no 12º Tabelião de Notas de São Paulo/SP uma procuração tendo como outorgante Simone Coelho Guimarães, constituindo sua bastante procuradora a Sra SÔNIA MARIZA BRANCO, sua mãe, com amplos poderes para gerir seu patrimônio, representá-la perante órgãos e repartições públicas, receber e movimentar contas bancárias, representá-la perante juízo, instância ou tribunal.

*Em 04/01/2013 foi lavrada outra procuração no 12º Tabelião de Notas de São Paulo/SP, constituindo como sua procuradora **Sibely Coelho**, tendo como outorgantes a sua irmã Sra **Simone Coelho** Guimarães - CPF: 246.278 768-23 e a sua filha **Nathaly Coelho** Adesso - CPF: 387.642.928-51, concedendo amplos*

poderes para que esta pudesse exercer todos os atos de gerência da sociedade Four's Empreendimentos Imobiliários Ltda..

Ou seja, apesar de sua irmã e filha aparecerem como sócias de direito da sociedade, as reais sócias de fato, administradoras e gerente dos negócios são a Sra SÔNIA MARIZA BRANCO (que disponibilizou a totalidade de seu patrimônio através de doação para esta sociedade) e da sua filha Sra SIBELY COELHO - que continua com poderes totais de gestão financeira e patrimonial da sociedade Four's Empreendimentos Imobiliários Ltda..

Dessa forma, restou clara a configuração do interesse comum (econômico e jurídico) tipificado no art. 124, I, do CTN, uma vez que era empresa controlada por Sônia Mariza Branco, que era sócia-administradora de várias empresas participantes do esquema de sonegação, cujo patrimônio adquirido com o produto da referida sonegação de tributos foi destinado à empresa em questão.

Foi imputada responsabilidade solidária a Adir Assad, Sonia Mariza Branco, Sandra Maria Branco Málagó, Mauro José Abbud e Marcello José Abbud, com fundamento nos arts. 124, I, e 135, III, ambos do CTN, e a Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Four's Empreendimentos Imobiliários Ltda. com base no art. 124, I, daquele Código.

A respeito da atribuição de responsabilidade com base no artigo 124, I, do CTN, expõe Rubens Gomes de Souza (Compêndio de Legislação Tributária, Edições Financeiras, 3.ª ed, p. 67):

[...] É solidária a pessoa que realiza conjuntamente com outra, ou outras pessoas, a situação que constitui fato gerador, ou que, e comum com outras, esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação; (sublinhei)

E Marcos Vinicius Neder aduz o seguinte (ensaio publicado na Revista sobre Responsabilidade Tributária: Dialética. São Paulo: 2007. p.42.): “(...) Conclui-se, portanto, que o fato jurídico suficiente à constituição da solidariedade não é o mero interesse de fato, mas sim o interesse jurídico que surge a partir da existência de direitos e deveres comuns entre as pessoas situadas do mesmo lado de uma relação jurídica privada que constitua o fato jurídico tributário.” (sublinhei)

Segundo Luciano Amaro (Direito Tributário Brasileiro, 12ª ed., Saraiva, p. 314), há a solidariedade passiva quando duas ou mais pessoas podem apresentar-se na condição de sujeito passivo da obrigação tributária, cada um obrigando-se por toda a dívida, o que dá ao sujeito ativo a prerrogativa de exigi-la de qualquer um dos devedores até realização integral da obrigação (sublinhei).

Relativamente ao art. 135, inciso III, do CTN, ele estabelece a responsabilidade tributária dos diretores, gerentes e administradores de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei.

É preciso esclarecer, que a imputação de responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa não exclui a responsabilidade do contribuinte, salvo quando a lei assim prescrever, na dicção do art. 128 do CTN. No caso do art. 135 do CTN, não há exclusão expressa da responsabilidade do contribuinte, de modo que permanece ele respondendo pelo crédito tributário lançado.

Nesse sentido, é a lição de Hugo de Brito Machado:

A lei diz que são pessoalmente responsáveis, mas não diz que sejam as únicas. A exclusão da responsabilidade, a nosso ver, teria de ser expressa. Com efeito, a responsabilidade do contribuinte decorre de sua condição de sujeito passivo direto da relação obrigacional tributária. Independe de disposição legal que expressamente a estabeleça. Assim, em se tratando de responsabilidade inerente à própria condição de contribuinte, não é razoável admitir-se que desapareça sem que a lei o diga expressamente. Isto, aliás, é o que se depreende do disposto no art. 128 do Código Tributário Nacional...” (Curso de Direito Tributário. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 142)

Esse entendimento é compartilhado por Luís Eduardo Schoueri, conforme se observa do seguinte excerto:

Descartada a possibilidade de o contribuinte afastar-se do debitum, cabe ver se lhe resta a responsabilidade. A leitura do artigo 128 indica a situação do contribuinte: de regra, uma vez apontada, de modo expresse, a responsabilidade pelo crédito a terceira pessoa, pode a lei, também de modo expresse:

- Excluir a responsabilidade do contribuinte, ou*
- Atribuir a responsabilidade ao contribuinte em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.*

Ocorre que o art. 135 silencia acerca da responsabilidade do contribuinte. Não a exclui nem a atribui em caráter supletivo. Ora, se o referido artigo 128 dispõe dever a lei regular o assunto de modo expresse, não há como concluir pela exclusão ou subsidiariedade da responsabilidade do contribuinte. (Direito Tributário. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 511)

Como se vê, a responsabilidade solidária obriga os responsáveis pelo crédito tributário total, obrigando-se cada um pela dívida toda e não apenas pelos tributos exigidos. Dessa forma, é improcedente a alegação de que os responsáveis solidários não podem arcar com as penalidades aplicadas, uma vez que os arts. 113, § 1º e art. 139 do CTN, determinam que a multa faz parte do crédito tributário.

Quanto à comprovação da responsabilidade solidária pela fiscalização, cabe registrar que, na busca pela verdade material – princípio esse informador do processo administrativo fiscal –, a comprovação de uma dada situação fática pode ser feita, em regra, por prova única, direta, concludente por si só, ou por um conjunto de elementos/indícios que, se isoladamente nada atestam, agrupados têm o condão de

estabelecer a certeza daquela matéria de fato. Não há, em sede de processo administrativo, uma pré-estabelecida hierarquização dos meios de prova, sendo perfeitamente regular a formação da convicção a partir do cotejo de elementos de variada ordem. É a consagração da chamada prova indiciária, de largo uso no direito.

A comprovação fática do ilícito raramente é passível de ser produzida por uma prova única, isolada, a qual, aliás, só seria possível, praticamente, a partir de uma confissão expressa do(s) infrator(es), coisa que, como se infere, dificilmente se terá, por mais evidentes que sejam os fatos.

Ao indício, isoladamente, pouca eficácia probatória é dada, ganhando ele relevo apenas quando, olhado conjuntamente com outros indícios, dá azo à convicção de que apenas um resultado fático seria verossímil; se do cruzamento de vários indícios se chega não a um resultado único, mas a mais de um, não se pode ter por comprovado o que quer que seja.

No presente caso, foi criada a CPMI destinada a investigar práticas criminosas do senhor Carlos Augusto Ramos, conhecido vulgarmente como Carlinhos Cachoeira, desvendadas pela operação "Saqueador" da Polícia Federal. Essa Comissão apurou a existência de uma série de "empresas (dentre elas a JSM ENGENHARIA E TERRAPLENAGEM LTDA. – ME.) controladas por interpostas pessoas", colaboradores, todas com vínculos profissionais ou pessoais com o Marcello José Abbud, Adir Assad e Mauro José Abbud, verdadeiros responsáveis por essas sociedades.

Constatou-se que todas essas empresas têm sócios em comum. O Sr. Marcello José Abbud é ex-sócio da J.S.M. e da Legend (além da Power to Ten). A Sra. Sônia Mariza Branco atualmente é sócia da Rock Star e da Soterra (além da S.M.). Já a Sra. Sandra Maria Branco é sócia, atualmente, da Rock Star e da S.P.Terraplenagem, e ex-sócia da JSM e da Soterra. Vê-se, portanto, a estreita interligação entre todas essas empresas.

Tais empresas fizeram parte do esquema montado por estes empresários, os quais, posteriormente e paulatinamente, foram sendo sucedidos, ou mesmo constituíram novas empresas, cujos quadros societários são constituídos por pessoas que lhe são próximas, caso das irmãs Sonia Mariza Branco e Sandra Maria Branco Malago.

Como exemplo, temos a Legend Engenheiros Associados que foi aberta pelos sócios Adir Assad e Marcello José Abbud e já sofreu sucessivas mudanças societárias. Uma que chamou a atenção foi a da Sra. Sônia Mariza Branco, que - além de ser proprietária de uma série de empresas "laranjas" - já figurou como sócia desta empresa e, também, da LEGEND ASSESSORIA E CONSULTORIA DE PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO DE MARKETING LTDA. Esta última alterou seu nome empresarial para S.M. TERRAPLENAGEM LTDA.

Segundo a fiscalização, a contribuinte utiliza o endereço da sociedade Legend Engenheiros Associados Ltda – CNPJ: 07.794.669/0001-41, Rua Iraí, 1.292 – Planalto Paulista – São Paulo /SP – CEP: 04082-003, para o recebimento de correspondências e o próprio Adir Assad, sua esposa Sonia Regina Assad e as sócias Sonia Mariza Branco e Sandra Maria Branco Malago também utilizam este endereço com o mesmo fim. A própria Polícia Federal considera este endereço como o centro de operações das empresas controladas pelos empresários Adir Assad e Marcello José Abbud.

Da leitura das conclusões do Relatório Final da CPMI do Cachoeira, tem-se que não restaram dúvidas ao trabalho investigativo promovido pelo Congresso Nacional, do vínculo societário e profissional das pessoas físicas aqui citadas, e que todas elas

direta ou indiretamente participaram ativamente da administração dos negócios da JSM Engenharia e Terraplenagem Ltda. ME, sob a orientação e direção dos senhores Marcello José Abbud e Adir Assad.

Constatou-se que os contadores destas sociedades (todas ligadas a Adir Assad) são sempre os mesmos: i) ADALBERTO PALHINHA MARTINS; e ii) AMAURY PONTALTI. Boa parte dessas sociedades encontram-se "sediadas" em endereços coincidentes, todos invariavelmente incompatíveis com as atividades prestadas e com as receitas milionárias que foram auferidas e que hoje se encontram na situação cadastral de BAIXADAS DE OFÍCIO (motivação: inexistente de fato).

Além disso, foi levantado um conjunto de provas, quais sejam, compra de passagens aéreas para o Sr Adir Assad e para a sua esposa Sra Sonia Regina Assad feita e paga pela sociedade Rock Star Marketing Ltda, cuja sócia é SÔNIA MARIZA BRANCO; e-mail nos quais Adir Assad, Sonia Mariza e Sibely utilizam a extensão "@rstar" em suas caixas de mensagem (indicativo do Grupo Rock Star, composto por várias empresas controladas pelo Sr. Adir Assad) e que comprovam de forma clara o poder de gerência de Adir Assad; Darf de pagamentos de tributos de Adir Assad pela empresa JSM; a apresentação de Adir Assad como representante da Rock Star; os depoimentos constantes no processo (de Sônia Mariza Branco e Sandra Maria Branco Malago), etc.

Tais provas, isoladamente, têm pouca força probante, mas ganham relevo quando tomadas conjuntamente, levando-se à comprovação do vínculo existente entre as empresas e à constatação feita na investigação policial de que Adir Assad, apesar de não ter participado formalmente do quadro societário da contribuinte, exercia o controle sobre ela por meio de pessoas que lhe são próximas (Sônia Mariza Branco, Sandra, Mauro José e Marcello).

Foi apreendida pela Polícia Federal uma relação de documentos enviada ao contador comum das empresas (Adalberto Palhinha Martins), na qual são remetidos, além dos documentos da Legend Engenheiros Associados Ltda., da JSM Engenharia e Terraplenagem Ltda. - ME, da Power To Ten Engenharia Ltda. - ME, da SM Terraplenagem Ltda. - ME, da Soterra Terraplenagem e Locação de Equipamentos Ltda. - ME e da SP Terraplenagem Ltda. - ME, documentos pessoais de Adir Assad e de outra empresa de Marcello José Abbud (Marcello José Abbud Planejamento Est.).

Foi apreendido, também, o e-mail, de 05/04/2010, em que Sandra Maria Branco, sócia administradora da Rock Star Marketing Ltda., encaminha ao Sr Amauri Pontalti (contador das empresas administradas de fato por Adir Assad), informações relativas às Notas Fiscais das empresas Rock Star Produções Comércio e Serviços Ltda., Rock Star Marketing Ltda., Legend Engenheiros Associados Ltda., Rock Star Marketing Promoções e Eventos Ltda. e SM Terraplanagem Ltda. , nos seguintes termos:

■ *Rock Star Prod. NF 483 - cancelada esta nota eu mandei o jogo todo para a gráfica ela vai ser cancelada.*

■ *Rock Star Marketing -NF-1468 foi emitida p/ Inst. Tomie Ohtake valor 6300,00 e a nota 1482 - p/ BMG 1.300,00 a Sueli vai tirar um Xerox e trazer as originais. O Marcello deve ter comido as copias ou.....e a 1470 e cancelada foi também um jogo completo da nota para gráfica que ela vai me mandar.*

■ *Rock Star Promoções e Eventos* as notas que você passou a relação estão todas canceladas a Sueli vai trazer.

■ *SM* essas notas quando nos separamos os talões esse joguinho de notas sumiram não sei aonde foi parar não achamos revirei tudo e não encontramos.

■ *LEGEND -1232/1233/1235* canceladas a Sueli vai trazer.

E mais, nos depoimentos prestados pela sócia Sandra Maria Branco Malago e por Sonia Mariza Branco, em 13/06/2012, não resta a menor dúvida da participação e gerência do Sr Adir Assad na condução dos negócios comerciais e financeiros das sociedades em que estas senhoras configuram como sócias. Outro documento que comprova o vínculo societário e a subordinação de Sônia Mariza Branco e Sandra Maria Branco Malago ao Sr. Adir Assad são as procurações por elas concedidas a ele, que, apesar de relacionadas a outras sociedades, demonstram que elas são interpostas pessoas daquele senhor, que as utiliza de forma freqüente, tentando se ocultar da responsabilidade dos atos praticados pelas citadas empresas.

Todas essas constatações demonstram o modo de agir de Adir Assad na realização da fraude com a participação de um grupo de pessoas e empresas, todos agindo em conjunto com o objetivo de sonegar tributos.

Constatou-se, em todo o procedimento levado a efeito nas empresas investigadas, a existência do interesse jurídico antes mencionado, caracterizado pela existência de direitos e deveres comuns aos participantes do esquema de sonegação.

O conjunto de provas (já citadas) reunidas na investigação policial e no procedimento fiscal levam à conclusão de que Adir Assad participa e é gerente na condução dos negócios comerciais e financeiros das sociedades.

Quanto à alegação feita por Adir Assad de que não há provas relativas aos anos-calendário de 2009 e 2010, cabe registrar que a ação fiscal englobou os anos-calendário de 2008 a 2010 e as ações praticadas em 2008 foram perpetradas nos anos seguintes, nos quais referida pessoa figurava como sócio de fato da contribuinte.

***Marcello José Abbud** foi sócio administrador da contribuinte de 11/09/2008 até 26/02/2010 e depois retornou como sócio administrador em 05/02/2013.*

Entretanto, de acordo com documentos constantes no processo, continuou a exercer a gerência da empresa, pois, em 2011, assinou como representante da contribuinte em contrato de prestação de serviço.

*Além disso, participou da gerência de outras empresas (*Power To Tem, Legend Engenheiros Associados Ltda.*) integrantes do grupo de pessoas jurídicas constituídas para sonegar tributos.*

***Sonia Mariza Branco e Sandra Maria Branco Malaga** tinham interesse jurídico a que se refere o art. 124, I, do CTN, pois tinham conhecimento dos fatos e participaram da realização, conjuntamente com outras pessoas, da situação que constituiu o fato gerador.*

*Participaram como sócias administradoras de várias empresas controladas por Adir Assad, que foram alvo de investigação pela Polícia Federal, quais sejam, *SM**

Terraplenagem Ltda., Soterra Terraplenagem e Locação de Equipamentos Ltda., SP Terraplenagem Ltda. (Sandra e Sonia), Rock Star Marketing Ltda., Rock Star Marketing, Promoções e Eventos Ltda., Rock Star Produções, Comércio e Serviços Ltda. e Solu Terraplenagem Ltda..

Essas empresas foram alvo de investigações pela “Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, criada pelo requerimento nº 1, de 2012-CN, destinada a investigar práticas criminosas do Sr. Carlos Augusto Ramos, conhecido como Carlinhos Cachoeira, desvendadas pelas operações “Vegas” e “Monte Carlo” da Polícia Federal”, que concluiu que todas as empresas acima citadas são controladas pelo Sr Adir Assad.

E, ainda, Sonia Mariza Branco, apesar de não integrar formalmente o quadro societário da JSM, assinava cheques desta empresa, demonstrando que administrava e participava da gestão financeira da contribuinte.

***Mauro José Abbud** é sócio administrador da contribuinte desde 26/02/2010 e é apontado pela CPMI do Cachoeira, Operação Monte Carlo e Saqueador da Polícia Federal, relatos da mídia em geral e também em fiscalizações abertas na da DRF/Barueri, como interposta pessoa do Sr ADIR ASSAD e MARCELLO JOSÉ ABBUD nas seguintes empresas: JSM Engenharia e Terraplenagem Ltda. - ME, Legend Engenheiros Associados Ltda e Power To Ten Engenharia Ltda. – ME.*

Assim, tinha interesse jurídico a que se refere o art. 124, I, do CTN, pois tinha conhecimento dos fatos e participou da realização, conjuntamente com outras pessoas, da situação que constituiu o fato gerador.

Todas essas pessoas citadas, sendo sócias administradoras, são responsáveis solidárias pelo crédito tributário por se enquadrarem na hipótese prevista no art. 135, III, daquele Código, uma vez que exerciam a gerência da sociedade e, no julgamento do mérito do lançamento, restou demonstrada a ocorrência de fraude, nos termos da Lei nº 4.502, de 1964, art. 72, portanto a ocorrência do dolo e a infração à lei.

*Com relação à responsabilidade solidária atribuída à empresa **Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda.**, é fato comprovado no processo que, no período fiscalizado, era mais uma das empresas controladas por Adir Assad (nesse caso era sócio de fato e de direito), sendo nela registrado a maioria dos bens do casal (Adir e Sônia Regina Assad) adquiridos no período de 2007 a agosto de 2012, época em que houve a transferência, mediante doação (inclusive, constando inicialmente, reserva de usufruto para o citado casal) das quotas da empresa para as suas filhas.*

Processo nº 13896.721615/2014-91
Acórdão nº 1301-002.749

S1-C3T1
Fl. 1.709

Quadro 40 – Relação de Bens Adir Assad e Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda

IMÓVEL	REGISTRO	DATA	ALIENANTE	ADQUIRENTE	VALOR
Apartamento E-2 do Bloco E localizado no 2º Andar do "CONDOMÍNIO AS BRISAS", situado na Rua C nº 280, Guarujá / SP	Cartório de Registro de Imóveis de Guarujá / SP - Livro 2 - Matrícula: 37.019 - Ficha 1	05/04/2007	Maria Cristina Pereira de Almeida Manzano e Outros	Adir Assad e Sônia Regina Assad	230.000,00
		30/10/2009	Adir Assad e Sônia Regina Assad	Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda.	250.000,00
Três Prédios sob os nº 5, 7 e 9, situados na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini e seu respectivo terreno	15º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo / SP - Livro nº 2 - Matrícula: 189.022 - Ficha 1	21/02/2011	J.M. Empreendimentos Imobiliários Ltda	Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda.	1.200.000,00
Apartamento nº 231 localizado no 23º Andar do Condomínio Edifício Campo Belo Double, situado na Rua Conde de Porto Alegre nº 869, São paulo / SP	15º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo / SP - Matrícula: 208.033	27/06/2012	Adir Assad e Sônia Regina Assad	Tatiana Assad	1.303.449,62
Apartamento nº 15 do 1º Andar do Edifício Icarai, situado na Rua Petropolis nº 276, Guarujá / SP.	Cartório de Registro de Imóveis de Guarujá / SP - Livro 2 - Matrícula: 05.755 - Ficha 2	02/07/2008	Izilda Aparecida Francisco Paulino	Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda.	50.000,00
Apartamento nº 103 do 10º Andar do Edifício Condomínio Marina Del Rey, situado na Rua Petropolis nº 192, Guarujá / SP.	Cartório de Registro de Imóveis de Guarujá / SP - Livro 2 - Matrícula: 57.690 - Ficha 1	19/04/2007	Maria Aparecida Berloff e Walter Roberto Berloff	Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda.	67.286,22
Apartamento nº 9 do 9º Andar, da Torre 8 - Edifício Limantos do Setor Residencial II, do Parque Cidade Jardim, situado na Avenida Magalhães de Castro nº 12.000, São Paulo / SP	18º Registro de Imóveis da Capital São Paulo / SP - Matrícula 204.618	15/03/2012	JHSF Incorporações S/A	Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda., Adir Assad, Sônia Regina Assad, Nicole Ferreira Assad e Natalie Ferreira Assad	2.714.894,78
Aporte referente à participação de 7,2057% do Empreendimento Icon Alphaville a ser desenvolvido no terreno da Alameda Mamoré, 503, Barueri / Alphaville / SP	N/C	10/02/2012	Icon Alphaville Incorporação e Venda de Imóveis SPE Ltda.	Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda.	1.522.934,70
Automóvel I / Mini Cooper Verde 2009 / 2010, Placa FNN 3109, RENAVAL 00219764743, São Paulo / SP	DENATRAN / SP	02/05/2012		Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda.	81.737,00
Automóvel I / Mini Cooper S Verde 2011 / 2012, Placa FZZ 3105, RENAVAL 00341797103, São Paulo / SP	DENATRAN / SP	02/05/2012		Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda.	89.415,00
Automóvel I / BMW X5 XDRIVE 50i 2V8i Cinza 2010 / 2011, Placa FJY 3838, RENAVAL 00280742223, São Paulo / SP.	DENATRAN / SP	31/01/2013		Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda.	337.178,00
TOTAL					7.846.895,32

Constatou-se, também, que, depois, da referida “doação” das quotas de capital da Santa Sônia foi outorgada uma procuração concedendo amplos poderes para que Adir Assad e sua esposa Sônia Regina Assad pudessem exercer todos os atos de gerência da citada empresa.

Não há dúvida de que, apesar de as duas filhas do mencionado casal aparecerem como sócias de direito desta sociedade, o real sócio de fato, administrador e gerente dos negócios é Adir Assad que continua com poderes totais de gestão financeira e patrimonial da sociedade Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Dessa forma, restou clara a configuração do interesse comum (econômico e jurídico) tipificado no art. 124, I, do CTN, uma vez que era empresa controlada por Adir Assad, responsável pelo planejamento do esquema de soneração, para a qual se destinou o produto da soneração de tributos, ou seja, o patrimônio construído em benefício de Adir Assad, que por meio dos fatos antes narrados tentou blindar este patrimônio.

*A empresa **Four's Empreendimentos Imobiliários Ltda.** foi constituída em 29/07/2008, tendo como sócias as filhas da Sônia Mariza Branco, Sibely Coelho e Soiany Coelho, e tendo o mesmo endereço que foi domicílio tributário de várias empresas do grupo Rock Star. Ressalte-se que a totalidade dos bens de Sônia Mariza Branco foi doada para a empresa.*

Quadro 42 – Relação de Bens Sônia Mariza Branco e Four's Empreendimentos Imobiliários Ltda

IMÓVEL	REGISTRO	DATA	ALIENANTE	ADQUIRENTE	VALOR
Apartamento nº 41, localizado no 4º pavimento do Bloco 3 - Edifício Jasmin, Condomínio Clima Bothanico, situado na Rua Domiciano Leite Ribeiro nº 51, Vila Guarani, Jabaquara, São Paulo / SP.	8º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo / SP - Matrícula 161.832 - Ficha 01	06/04/2010	Jauaperi Incorporadora Ltda.	Sônia Mariza Branco	393.132,81
		24/02/2012	Sônia Mariza Branco	Four's Empreendimentos Imobiliários Ltda.	
Um Prédio, área construída de 262,00 m2, na Rua Barão de Iguape, nº 752, Liberdade, São Paulo / SP	1º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo / SP - Matrícula 80.779 - Ficha 2	23/02/2011	Elza Maria de Oliveira e Fabíola Cristina Cordeiro	Four's Empreendimentos Imobiliários Ltda.	303.982,00
Apartamento nº 91, localizado no 9º pavimento do Bloco 4 - Edifício Orquídea, Condomínio Bothanico, situado na Rua Domiciano Leite Ribeiro nº 51, Vila Guarani, Jabaquara, São Paulo / SP.	8º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo / SP - Matrícula 161.952 - Ficha 01	01/03/2010	Jauaperi Incorporadora Ltda.	Four's Empreendimentos Imobiliários Ltda.	354.817,65
Vaga de garagem nº M259, localizada no 1º subsolo do Condomínio Clima Bothanico, situado na Rua Domiciano Leite Ribeiro nº 51, Vila Guarani, Jabaquara, São Paulo / SP.	8º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo / SP - Matrícula 162.098 - Ficha 01	06/04/2010	Jauaperi Incorporadora Ltda.	Sônia Mariza Branco	38.709,27
		24/02/2012	Sônia Mariza Branco	Four's Empreendimentos Imobiliários Ltda.	
Apartamento nº 174, localizado no 17º pavimento do Edifício Bosco - Bloco II, integrante do Condomínio Spazio Vitae, situado na Avenida Bosque nº 782, Saúde, São Paulo / SP.	14º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo / SP - Matrícula 153.544 - Ficha 01	20/01/2009	Patrícia de Lúcia Nadruz	Four's Empreendimentos Imobiliários Ltda.	104.000,00
Apartamento nº 12, localizado no 1º Andar ou 4º pavimento do Edifício Carla Valéria, situado na Avenida Bosque da Saúde nº 834, Saúde, São Paulo / SP	14º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo / SP - Matrícula 166.269 - Ficha 01	02/06/2010	Marco Antônio da Costa Patrão e Vânia Aparecida Saraiva Patrão	Sônia Mariza Branco	132.510,67
		01/02/2012	Sônia Mariza Branco	Four's Empreendimentos Imobiliários Ltda.	
TOTAL					1.327.152,40

Em dezembro de 2012, as citadas sócias retiraram-se da sociedade e foram admitidas como sócias administradoras Nathaly Coelho Adesso (filha de Sibely Coelho) e Simone Coelho Adesso (filha de Sonia Mariza Branco).

Em 09/02/2012 foi lavrada no 12º Tabelião de Notas de São Paulo/SP uma procuração tendo como outorgante Simone Coelho Guimarães, constituindo sua bastante procuradora a Sra Sonia Mariza Branco, sua mãe, com amplos poderes para gerir seu patrimônio, representá-la perante órgãos e repartições públicas, receber e movimentar contas bancárias, representá-la perante juízo, instância ou tribunal.

Em 04/01/2013 foi lavrada outra procuração no 12º Tabelião de Notas de São Paulo/SP, constituindo como sua procuradora Sibely Coelho, tendo como outorgantes a sua irmã Sra Simone Coelho Guimarães - CPF: 246.278 768-23 e a sua filha Nathaly Coelho Adesso - CPF: 387.642.928-51, concedendo amplos poderes para que esta pudesse exercer todos os atos de gerência da sociedade Four's Empreendimentos Imobiliários Ltda..

Ou seja, apesar de sua irmã e filha aparecerem como sócias de direito da sociedade, as reais sócias de fato, administradoras e gerente dos negócios são a Sra SÔNIA MARIZA BRANCO (que disponibilizou a totalidade de seu patrimônio através de doação para esta sociedade) e da sua filha Sra SIBELY COELHO - que continua com poderes totais de gestão financeira e patrimonial da sociedade Four's Empreendimentos Imobiliários Ltda..

Dessa forma, restou clara a configuração do interesse comum (econômico e jurídico) tipificado no art. 124, I, do CTN, uma vez que era empresa controlada por Sônia Mariza Branco, que era sócia-administradora de várias empresas participantes do esquema de sonegação, cujo patrimônio adquirido com o produto da referida sonegação de tributos foi destinado à empresa em questão.

4 CONCLUSÃO

Processo nº 13896.721615/2014-91
Acórdão n.º **1301-002.749**

S1-C3T1
Fl. 1.711

Isso posto, voto por: (I) negar provimento ao recurso de ofício e aos recursos dos coobrigados; (II) no que se refere à exigência do crédito tributário da pessoa jurídica: (i) rejeitar as arguições de nulidade; (ii) em relação à infração 0001 (depósitos bancários de origem não comprovada), acolher parcialmente a arguição de decadência para extinguir o crédito tributário de IRPJ e de CSLL relativo ao 1º trimestre do ano-calendário de 2009, e, no mérito, dar provimento parcial aos recursos para reduzir a multa de ofício para o percentual de 75%.

(assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto