



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

**Processo n°** 13896.722333/2014-10  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 1401-003.111 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 24 de janeiro de 2019  
**Matéria** EMBARGOS DA PROCURADORIA  
**Embargante** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** SM TERRAPLANAGEM LTDA EPP e outros

**ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS**

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

EMBARGOS. OBSCURIDADE E OMISSÃO. ACOLHIMENTO SEM EFEITOS INFRINGENTES.

Verificando-se as obscuridades apontadas, acolhem-se os embargos, sem efeitos infringentes, esclarecendo-se o texto do acórdão para sanar as obscuridades e omissões apontadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos apresentados com o fito de corrigir o voto condutor do acórdão embargado de modo a aperfeiçoar o seu texto, sem, entretanto, atribui-lhe efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves- Presidente.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto- Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Abel Nunes de Oliveira Neto, Daniel Ribeiro Silva, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Carlos André Soares Nogueira, Letícia Domingues Costa Braga, Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

## Relatório

Início com o relatado no despacho que admitiu os presentes embargos.

O presente despacho trata do juízo de admissibilidade dos Embargos de Declaração (fls. 2703) interpostos pela Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 1401-002.206 (fls. 2602), de 22/02/2018, por meio do qual o colegiado deu parcial provimento ao recurso voluntário do contribuinte SM TERRAPLANAGEM LTDA EPP, para declarar a decadência da exigência relativa ao período de janeiro a novembro de 2008; deu provimento aos recursos voluntários dos responsáveis tributários LUIS ROBERTO SATRIANI e SANDRA MARIA BRANCO MALAGO, para afastar essa responsabilidade e negou provimento aos recursos voluntários dos responsáveis tributários SONIA MARIZA BRANCO, FOUR'S EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, MARCELLO JOSÉ ABBUD, ADIR ASSAD, SANTA SÔNIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. Na ocasião, foi adotada a seguinte ementa:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ  
Ano-calendário: 2008, 2009, 2010*

*PRELIMINAR. NULIDADE.*

*Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.*

*APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. IMPUGNAÇÃO.*

*Os documentos que fundamentam contestação a lançamento tributário devem ser apresentados juntamente com a impugnação administrativa.*

*INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. UTILIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA.*

*A utilização de informações bancárias obtidas junto às instituições financeiras constitui simples transferência à administração tributária, e não quebra, do sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.*

*A instância administrativa não é foro apropriado para discutir inconstitucionalidade de normas, pois qualquer discussão sobre constitucionalidade deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal.*

*PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. A instituição de uma presunção pela lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.*

*DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DA NORMA DO ART. 173, I, DO CTN.*

*Mesmo em se considerando casos de dolo, fraude ou simulação é aplicável apenas a norma do art. 173, I, do CTN, considerando-se decaídos os créditos tributários constituídos a mais de cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderiam ter sido lançados.*

*AUTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL.*

*A procedência do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica implica manutenção das exigências fiscais dele decorrente.*

*RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. INFRAÇÃO DE LEI. SÓCIOS DE DIREITO E DE FATO. INTERESSE NÃO COMPROVADO. IMPOSSIBILIDADE DE SOLIDARIZAÇÃO.*

*São solidária e pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, com interesse comum evidenciado nos autos, os sócios de fato e de direito da empresa. Excluem-se da responsabilização apenas aqueles sujeitos apontados cuja acusação não tenha apresentado provas dos atos irregulares ou do benefício auferido.*

*RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. EMPRESAS BENEFICIÁRIAS.*

*São solidariamente obrigadas à satisfação do crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, dentre elas as empresas receptoras de recursos dos sócios de fato e de direito da empresa.*

*DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. RECEITA OMITIDA.*

*Valores depositados em conta bancária, cuja origem a contribuinte regularmente intimada não comprova, caracterizam receitas omitidas.*

*OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.*

*Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.*

*ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL. NÃO APRESENTAÇÃO.*

*O imposto será determinado com base nos critérios do Lucro Arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527 do Regulamento do Imposto de Renda.*

*LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA AGRAVADA.*

*Em lançamento de ofício é devida multa agravada em 50,00%. calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago ou recolhido, quando demonstrado que o sujeito passivo não atendeu intimações para prestar esclarecimentos.*

*LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DOLO. MULTA QUALIFICADA. Em lançamento de ofício é devida multa qualificada, em percentual duplicado, calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago ou recolhido, quando demonstrada a presença de dolo na ação ou omissão do contribuinte.*

*MULTA DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

*A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, constitui obrigação inseparável deste.*

Após essa decisão, o processo foi enviado à Procuradoria da Fazenda Nacional em 02/04/2018 (fls. 2702), para ciência. Por força do §9º do artigo 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, presume-se a ciência trinta dias após essa data. O processo retornou ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em 03/05/2018 (fls. 2718), com os embargos de declaração de fls. 2703, razão pela qual o recurso é considerado tempestivo, conforme o art. 65, §1º, do RICARF.

O processo tem origem em ação fiscal em que concluiu-se que o contribuinte teria omitido receitas, presumidamente, com fundamento na existência de depósitos bancários de origem não comprovada em 2008, 2009 e 2010, bem como teria deixado de oferecer à tributação receita conhecida da sua atividade econômica. Em consequência, foram lavrados autos de infração para exigir IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, bem como juros de mora e multa de ofício qualificada e majorada (225%). No mesmo procedimento, foram apontados como responsáveis tributários as seguintes pessoas: SONIA MARIZA BRANCO, SANDRA MARIA BRANCO MALAGO, LUIS ROBERTO SATRIANI, MARCELLO JOSE ABBUD, ADIR ASSAD, SANTA SONIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME e FOURS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. - ME (fls. 1492).

Instaurado o contencioso administrativo, a decisão de primeira instância manteve os lançamentos e as responsabilizações tributárias (fls. 2107).

A decisão de segunda instância exonerou parte do crédito tributário, por decadência, e exonerou a responsabilização tributária de dois dos interessados, conforme o acórdão ora embargado pela Fazenda Nacional (fls. 2703).

Os embargos de declaração contra as decisões proferidas pelos colegiados do CARF são cabíveis apenas quando estas contiverem obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do artigo 65 do Regimento Interno do CARF, abaixo transcrito:

*Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.*

O recorrente opõe-se ao referido acórdão em face de alegada contradição e omissões, as quais serão apreciadas a seguir.

#### 1. Decadência e responsabilidade tributária - contradição/obscuridade

Em sua primeira alegação, o embargante afirma que a decisão embargada contém proposições e conclusões inconciliáveis entre si, trazendo contradição e obscuridade ao acórdão. O

embargante compara o trecho do voto condutor que adota e transcreve a decisão de primeira instância com o trecho do mesmo voto que afirma rever a decisão recorrida.

Entendo que assiste razão ao embargante. O relator, inicialmente, declara seu entendimento em alinhamento com a decisão de primeira instância, reproduzindo-a, conforme o seguinte excerto (fls. 2639):

*Interessante notar que no presente caso poderiam ser apresentados diversos argumentos contra a decisão de Piso, no entanto, os recorrentes não cuidaram de atentar a estes detalhes. Ora, se os próprios interessados não se apresentam para discutir a decisão atacada não cabe a este CARF suprir o múnus processual destes. Por estas razões e concordando com os termos e as conclusões apresentadas pela Decisão de Piso, entendo que a mesma deve ser mantida na íntegra e, assim, em cumprimento ao disposto no art. 57, § 3o do RICARF. transcrevo, abaixo, a íntegra da decisão de Piso.*

Esse posicionamento é confirmado após a transcrição do voto condutor da decisão de primeira instância (fls. 2694):

*ANÁLISE DAS POSSÍVEIS DISCORDÂNCIAS DA POSIÇÃO DA DRJ*  
*Diante da integral transcrição da decisão proferida pela Delegacia de Julgamento na análise da impugnação e levando em consideração, conforme já destacado no início deste voto, que no manejo do recurso voluntário não foi acrescentado nenhum motivo de fato ou de direito pelos recorrentes a fim de infirmar o decidido, diga-se de passagem, com bastante fundamento, pela Decisão de Piso, adoto como fundamentos deste voto o decidido pela Delegacia de Julgamento na forma do art. 57, § 3o, do regimento interno do CARF.*

Todavia, logo em seguida, o relator afirma que a decisão de primeira instância deve ser reformada em parte, tendo em vista os argumentos trazidos na sustentação oral dos interessados, conforme o seguinte excerto (fls. 2695):

*Revedo meu posicionamento em relação a alguns pontos que foram levantados na sustentação oral e em razão de ter motivado minha decisão unicamente pelo fato de o Recurso voluntário não ter contestado nenhum ponto da decisão recorrida. Verifiquei, no entanto, que pode assistir razão aos recorrentes de alguma maneira, assim, acho por bem fazer uma nova interpretação destes pontos.*

[...]

*Discordo deste entendimento. Em relação aos fatos geradores ocorridos até 30/12/2008, o início da contagem do prazo decadencial ocorre em 01/01/2009 e, assim, esgota-se em 31/12/2013. Como o lançamento somente foi efetivado em 2014, estariam alcançados os créditos tributários cujo fato gerados ocorre até 30/12/2008. Desta forma, revendo a decisão recorrida, entendo voto por considerar decaídos os créditos tributários abaixo relacionados.*

[...]

*Em relação à comprovação de condutas pessoais individuais não foi citado nenhum documento ou registro que asseverasse que o mesmo participou, efetivamente, da movimentação de recursos, da recepção de valores, etc. Também não houve a demonstração de um interesse comum além do fato de manter relações com os Srs. Adir Assad e Marcelo José Abbud.*

*Do exposto, revendo o entendimento apresentado pela Decisão de Piso, voto no sentido de excluir a responsabilização solidária do Sr. Luis Roberto Satriani.*

[...]

*Isto não foi caracterizado pela fiscalização. O simples arbitramento e a participação em esquemas ilegais de desvio de dinheiro não pode ser transmutada para a esfera tributária sem que se provem os requisitos estabelecidos na norma acerca da demonstração dos atos, pelo art. 135, ou na demonstração do benefício auferido para o art. 124. Por isso voto no sentido de dar provimento neste ponto, excluindo a responsabilidade solidária deste sujeito passivo [Sandra Maria Branco Malago].*

[...]

*Pelo exposto voto por dar parcial provimento aos recursos voluntários do sujeito passivo e dos responsáveis solidários, no sentido de considerar decaídos os créditos tributários abaixo relacionados e excluir da responsabilidade solidária os sujeito passivos indicados Sandia Maria Branco Malago e Luis Roberto Satriani.*

Verifico que o voto condutor declara dois entendimentos divergentes. Primeiro afirma que adotará o mesmo entendimento da decisão de primeira instância, que manteve a integralidade da exigência tributária e todas as responsabilizações tributárias. Em seguida, afirma seu entendimento no sentido de reformar parte da decisão de primeira instância, reconhecendo a decadência de parte do crédito tributário e afastando a responsabilidade tributária de dois interessados. Sendo esta última posição o conteúdo do dispositivo.

Embora haja contradição entre o primeiro posicionamento do relator e o dispositivo, a leitura do voto permite concluir que este posicionamento inicial foi parcialmente alterado. Considerando que o novo posicionamento, também declinado, é compatível com o dispositivo, entendo que deve ser afastada a reclamação de contradição, uma vez que a contradição passível de embargos é aquela encontrada entre a decisão embargada e seus fundamentos, nos termos do *caput* do já referido artigo 65 do RICARF. Na espécie, os fundamentos da decisão são aqueles da decisão de primeira instância, com exceção do que foi expressamente revisto pelo relator, o que está compatível com o dispositivo do acórdão.

Todavia, o relator adota os fundamentos da decisão de primeira instância, inicialmente, sem fazer qualquer ressalva. Somente ao final de toda uma extensa exposição, o relator aponta uma mudança do entendimento inicial. Assim, verifico que o voto expôs fundamentos contraditórios. Embora o texto assinala que um fundamento supera o outro, esse entendimento exige a leitura total e a interpretação sistemática do voto condutor. Tal configuração tira a clareza do texto, exigindo do leitor um esforço desnecessário e perfeitamente evitável.

Entendo que o voto condutor deve apresentar os fundamentos da decisão adotada pela turma julgadora, sendo indesejável o registro da evolução na construção da convicção do relator, mormente quando essa evolução toma sentidos opostos, o que, na espécie, dificultou a interpretação do texto, o que deve ser entendido como obscuridade<sup>1</sup>.

Pelo exposto, entendo que os embargos de declaração devem ser admitidos quanto a esse tópico, para que a turma julgadora aperfeiçoe o texto do voto condutor no sentido de evitar as afirmações contraditórias existentes na fundamentação declinada.

2. IRPJ e CSLL - apuração trimestral - decadência - omissão

Em sua segunda reclamação, o embargante afirma que a decisão embargada contou o prazo de decadência sem considerar o período de apuração trimestral do IRPJ e da CSLL, o que configuraria omissão passível de embargos de declaração, conforme o seguinte excerto (fls. 2712):

*Não suficiente, o acórdão embargado é omissivo sobre questão essencial ao deslinde da controvérsia.*

*A autoridade autuante ao aplicar ao caso o art. 530, inciso III, do RIR/1999:  
[...]  
Ocorre que tal premissa relativa à apuração trimestral do IRPJ e da CSLL não foi observada, na contagem do prazo decadencial. Logo, omissivo o acórdão embargado.*

A decisão embargada assim se manifestou sobre a decadência declarada (fls. 2695):

*Em sua decisão a Delegacia de Julgamento baseou suas razões no fato de os fatos geradores de 2008 se referirem ao exercício 2009 e, assim, adotando a regra do art. 173 do CTN, a contagem da decadência somente se inicia em 01/01/2010, razão pela qual não estaria decaído o lançamento em nenhum hipótese.*

*Discordo deste entendimento. Em relação aos fatos geradores ocorridos até 30/12/2008, o início da contagem do prazo decadencial ocorre em 01/01/2009 e, assim, esgota-se em 31/12/2013. Como o lançamento somente foi efetivado em 2014, estariam alcançados os créditos tributários cujo fato gerados ocorre até 30/12/2008. Desta forma, revendo a decisão recorrida, entendo voto por considerar decaídos os créditos tributários abaixo relacionados.*

*IRPJ - de 31/01/2008 a 30/11/2008  
CSLL - de 31/01/2008 a 30/11/2008  
PIS - de 31/01/2008 a 30/11/2008  
COFINS - de 31/01/2008 a 30/11/2008*

Os embargos de declaração são cabíveis para suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar a turma julgadora, de ofício ou a requerimento. Na espécie, não há questionamento no processo sobre o período de apuração da exigência, de forma que a turma julgadora não estava obrigada a se manifestar sobre isso.

Todavia, verifico que o texto acima transcrito, quando expõe os fundamentos da decisão, dá a entender que está adotando o período de apuração anual e, ao declinar o período alcançado pela decadência, dá a entender que está adotando o período de apuração mensal, mesmo para o IRPJ e a CSLL. Entendo que é cabível acolher a reclamação do embargante como se fosse de obscuridade, mormente quando este lembra que o período de apuração da exigência tributária de IRPJ e CSLL não é anual nem mensal, mas sim trimestral.

Desta feita, entendo que os embargos de declaração devem ser admitidos quanto a este tópico, para que a turma julgadora esclareça qual foi o período de apuração adotado na contagem da decadência dos tributos, reconhecida na sua decisão.

### 3. Responsabilização tributária - omissão

Em sua terceira reclamação, o embargante afirma que a decisão embargada deixou de considerar todas as evidências existentes nos autos quando decidiu exonerar a responsabilidade tributária de dois interessados no processo, apontando vários fatos que julga relevantes e que não teriam sido considerados, alguns dos quais serão aqui transcritos a título exemplificativo (fls. 2713):

*Por último, verifica-se que o acórdão embargado foi também omissivo, ao não verificar todas as razões que levaram à responsabilização de Sandra Maria Branco Malago e Luis Roberto Satriani.*

*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 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.*

*[...]*

*A omissão fica clara quando a decisão ora recorrida conclui, "em revisão", que "não foram mencionados nem elementos de prova de benefício ou de realização de ato com infração à lei ou aos estatutos", quando todos esses fatos e provas foram devidamente informados pela autoridade fiscal e acostados ao processo.*

Embora o embargante cite várias evidências contidas nos autos que, no seu entender, são suficientes para sustentar a responsabilização tributária, não é possível afirmar que a exoneração de responsabilidade se deu em razão de tais evidências não terem sido apreciadas, restando a possibilidade de terem sido apreciadas mas sem ganhar valor na convicção alcançada. Ademais, considerando que a convicção da turma julgadora foi a ausência de responsabilidade tributária, esta não estava obrigada a se manifestar expressamente sobre um rol de evidências que, no seu conjunto, apontariam em sentido contrário, como propugnado pelo embargante.

Os embargos de declaração são remédio processual de via estreita, aplicável apenas ao saneamento de omissão, contradição ou obscuridade no texto da decisão, não sendo apto, em princípio, a provocar nova apreciação dos fatos e entendimentos que já foram objeto de julgamento, como se entende a pretensão do embargante.

Com isso, entendo que não está caracterizada a omissão alegada, pelo que os presentes embargos não devem ser admitidos quanto a este tópico.

#### Conclusão

Destarte, **acolho em parte** os embargos de declaração em tela, para que a Turma Julgadora aperfeiçoe o texto do voto condutor no sentido de evitar as afirmações contraditórias existentes na fundamentação declinada (item 1) e esclareça qual foi o período de apuração adotado na contagem da decadência reconhecida na sua decisão (item 2) ), nos termos acima exarados, em conformidade com o artigo 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015 (RICARF).

Fim da transcrição do relatado no despacho de admissibilidade dos embargos.

É o relatório.

#### Voto

Conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto

Os embargos são tempestivos e preenchem os requisitos legais, assim deles tomo conhecimento.

Consoante o apresentado no despacho de admissibilidade dos presentes embargos, neste julgamento serão tratados os seguintes itens:

1. Decadência e responsabilidade tributária - contradição/obscuridade
2. IRPJ e CSLL - apuração trimestral - decadência - omissão

Isto posto, passemos à análise dos dois pontos dos embargos que foram aceitos.

#### **Decadência e responsabilidade tributária - contradição/obscuridade**

O primeiro item a ser analisado nos presentes embargos versa sobre obscuridade na decisão em relação ao voto condutor que, de início, apresentava a informação de que iria adotar a decisão de Piso na íntegra em face de o recurso voluntário não ter apresentado inovações além do apresentado na impugnação e, mais à frente, passou a divergir em alguns pontos da decisão de Piso tomando outros caminhos.

Em conformidade com o despacho de admissibilidade a transcrição integral do voto da Decisão de Piso e a posterior mudança de alguns pontos, apesar de não ser contraditório, traz obscuridade pois dificulta o entendimento do leitor, assim, os embargos admitidos neste ponto se prestam a modificar o texto do voto condutor a fim de aperfeiçoá-lo.

Assim sendo, passarei a transcrever o voto condutor, retirando as obscuridades que foram apresentadas de modo a facilitar o entendimento.

Início da íntegra do Voto condutor do Acórdão com o saneamento das obscuridades.

Para a realização da análise do presente recurso voluntário, devemos iniciar com a apresentação do conteúdo material apresentado nas peças recursais.

Compulsando o teor do apresentado na impugnação e no recurso voluntário constatamos que os recursos apresentados pelos recorrentes reproduzem todo o conteúdo apresentado em suas impugnações. Nenhum argumento novo foi apresentado à colação em contraponto ao que foi decidido pela Delegacia de Julgamento.

Ou seja, os recursos não estabeleceram nenhum tipo de diálogo ou contraponto aos argumentos da Delegacia de Julgamento na parte em que manteve integralmente a autuação e as responsabilizações solidárias.

Ora, em sede de análise de recurso voluntário, este CARF deve fazer uma revisão do que foi decidido pela Delegacia de Julgamento a fim de verificar se os argumentos e fundamentos utilizados na manutenção das autuações foram suficientes e se coadunaram com os fatos apresentados pela acusação fiscal.

Assim, os recursos devem apresentar não os mesmos fatos apresentados na impugnação. O Recurso Voluntário, como segunda instância de julgamento do processo administrativo, tem o condão de se contrapor aos fundamentos e argumentos da decisão que não compartilharam com os elementos da impugnação. Ao não apresentar nenhum contraponto à decisão atacada, nem fundamentar os motivos pelos quais requer que a decisão seja modificada o recorrente não estabelece contraditório passível de análise recursal.

Para tanto, foi editada recentemente modificação do Regimento Interno deste CARF que trata desta hipótese. Vejamos o dispositivo.

*Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:*

*I - verificação do quórum regimental;*

*II - deliberação sobre matéria de expediente; e*

*III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.*

*§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.*

*§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.*

*§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a*

***confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)***

Referida regra foi editada com vistas ao atendimento ao princípio da economia processual aos casos em que se vislumbre que não existem novos argumentos ou elementos.

Interessante notar que no presente caso poderiam ser apresentados diversos argumentos contra a decisão de Piso, no entanto, os recorrentes não cuidaram de atentar a estes detalhes. Ora, se os próprios interessados não se apresentam para discutir a decisão atacada não cabe a este CARF suprir o *munus* processual destes. Por estas razões e concordando com os termos e as conclusões apresentadas pela Decisão de Piso, entendo que a mesma deve ser mantida na íntegra e, assim, em cumprimento ao disposto no art. 57, § 3º do RICARF, transcrevo, abaixo, a íntegra da decisão de Piso.

Há de salientar, no entanto, que alguns poucos pontos apresentados no voto da Decisão de Piso não são acordes com o entendimento deste relator e também desta turma, assim, durante a transcrição do voto faremos as devidas ressalvas para modificar os pontos da análise empreendida pela Delegacia de Julgamento naquilo que não estejamos de acordo integral.

PRELIMINARES

I - Nulidade do Lançamento.

16. Preliminarmente, cabe ressaltar que é improcedente a preliminar de nulidade do lançamento fiscal arguida pela impugnante, porquanto assim estatuem os artigos 59 e 60 do Decreto n.º 70.235, de 1972 (Processo Administrativo Fiscal – PAF).

*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.*

*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.*

17. Do exame do dispositivo supra extrai-se que, no tocante ao lançamento, só pode haver nulidade se o ato for praticado por agente incompetente (inciso I), uma vez que a hipótese do inciso II do mesmo artigo, relativa a cerceamento do direito de defesa, alcança apenas os despachos e decisões, quando proferidos com inobservância do contraditório e da ampla defesa.

18. Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas no auto de infração 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.

19. Não se evidencia nos autos a ocorrência de quaisquer das hipóteses mencionadas, tendo em vista que a descrição dos fatos é clara e precisa, não comportando qualquer dúvida quanto aos fatos imputados, bastando ler os históricos, os enquadramentos legais e os demonstrativos de apuração dos AI lavrados, para se ter presente as circunstâncias que envolveram o lançamento.

20. No contraditório apresentado a autuada pugna que ocorreu erro na correta identificação do sujeito passivo da obrigação tributária configurada no AI, com repercussões em erros na identificação da base de cálculo, matéria tributável e aspecto temporal do fato gerador, bem como na identificação da alíquota.

21. Neste tópico, e ainda como se verá nos detalhes da análise do mérito da autuação, a argumentação não se sustenta, porquanto não há como aplicar à autuação o art. 42, § 5º, da Lei nº 9.430/1996, como ela argumenta.

22. Portanto, não houve, enfatize-se, qualquer cerceamento de defesa da interessada, e não há como prosperar a veiculada tese de nulidade, uma vez que o auto de infração foi lavrado por pessoa competente e está perfeito do ponto de vista formal, consoante as disposições legais do artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972, e lavrado em conformidade com o artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN). II – Quebra do sigilo bancário e das garantias constitucionais.

23. No tocante à premissa levantada pela litigante de violação de seu sigilo bancário, quando da obtenção dos dados utilizados na consecução do lançamento ora questionado, por ter sido efetuado sem a devida autorização judicial, há que se proceder ao exame de alguns dos artigos da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001.

24. A Lei Complementar nº 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências, introduziu significativas modificações no instituto do sigilo bancário em relação a sua anterior disciplina, conferido pelo artigo 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, ora revogado.

25. Para facilitar o exame da matéria, serão reproduzidos, a seguir, alguns dispositivos da Lei Complementar supra mencionada que dizem respeito ao fornecimento de informações à administração tributária da União, mais precisamente à Secretaria da Receita Federal, atual Secretaria da Receita Federal do Brasil, senão vejamos:

*Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*

*(...)*

*§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:*

*(...)*

*III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;*

*(...)*

*VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar*

(...)

*Art. 5º - O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. § 1º Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo:*

*I – depósitos à vista e a prazo, inclusive em conta de poupança;*

*II – pagamentos efetuados em moeda corrente ou em cheques;*

*III – emissão de ordens de crédito ou documentos assemelhados;*

*IV – resgates em contas de depósitos à vista ou a prazo, inclusive de poupança;*

*V – contratos de mútuo;*

*VI – descontos de duplicatas, notas promissórias e outros títulos de crédito;*

*VII – aquisições e vendas de títulos de renda fixa ou variável;*

*VIII – aplicações em fundos de investimentos;*

*IX – aquisições de moeda estrangeira;*

*X – conversões de moeda estrangeira em moeda nacional;*

*XI – transferências de moeda e outros valores para o exterior;*

*XII – operações com ouro, ativo financeiro;*

*XIII - operações com cartão de crédito;*

*XIV - operações de arrendamento mercantil; e*

*XV – quaisquer outras operações de natureza semelhante que venham a ser autorizadas pelo Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários ou outro órgão competente.*

*§ 2º - As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.*

(...).

*§ 4º - Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os*

*documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.*

*§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.*

*Art. 6º - As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.*

*Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.*

*(...)*

*Art. 8º - O cumprimento das exigências e formalidades previstas nos artigos 4º, 6º e 7º, será expressamente declarado pelas autoridades competentes nas solicitações dirigidas ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários ou às instituições financeiras.*

*(...)*

*Art. 10. A quebra de sigilo, fora das hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, aplicando-se, no que couber, o Código Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.*

*Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem omitir, retardar injustificadamente ou prestar falsamente as informações requeridas nos termos desta Lei Complementar.*

*Art. 11. O servidor público que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida em decorrência da quebra de sigilo de que trata esta Lei Complementar responde pessoal e diretamente pelos danos decorrentes, sem prejuízo da responsabilidade objetiva da entidade pública, quando comprovado que o servidor agiu de acordo com orientação oficial.  
(grifos acrescidos)*

26. Pela análise dos dispositivos transcritos, verifica-se que o artigo 1º, § 3º, reconhecendo a prevalência do interesse público e social sobre o interesse privado ou individual, excepciona, expressamente, da regra do sigilo bancário, os casos em que o fornecimento de informações e documentos alusivos a operações e serviços de instituições financeiras não constitui violação do dever de sigilo.

27. Assim, assegura a aludida Lei Complementar, no seu artigo 1º, § 3º, inciso III, que o fornecimento de informações à Secretaria da Receita Federal do Brasil pelas instituições

financeiras, ou equiparadas, referentes à extinta Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), necessárias à identificação dos contribuintes e dos valores das respectivas operações, nos termos do artigo 11, § 2º, da Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996, com redação dada pela Lei n.º 10.174/2001, não constitui violação do dever de sigilo bancário.

28. No mesmo sentido, prescreve a citada Lei, no seu artigo 1º, § 3º, VI, que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos seus artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 10.

29. Tem-se que a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, em face do disposto no parágrafo único do artigo 142 do CTN. Concomitantemente, a legislação retro transcrita excepciona o acesso às informações utilizadas pelo autuante, quando da lavratura dos autos de infração, à figura de quebra de sigilo bancário.

30. Portanto, se não houve, por todo o exposto, a quebra, mas a simples transferência à Secretaria da Receita Federal do Brasil e seus servidores do dever de preservar, sigilosamente, os dados financeiros da peticionária, não há que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.

31. Levando-se em conta, por fim, que todas as determinações, precauções e garantias exigidas pela aludida Lei Complementar n.º 105/2001, com o intuito de garantir a mais perfeita inviolabilidade, por terceiros, dos dados bancários do defendente foram, e estão sendo adotadas, no curso do presente procedimento, há que se considerar a exigência realizada pela Fazenda Pública como perfeitamente lícita e respaldada na lei.

32. Saliente-se que a Administração Pública está sujeita à observância estrita do princípio constitucional da legalidade, previsto no artigo 37, caput, de nossa Carta Magna, cabendo a ela, simplesmente aplicar as leis de ofício. Ou seja, deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, ou ainda, pô-las em prática.

33. Assevere-se, e ainda como restará esclarecido nas questões de mérito, que a requisição de extratos bancários às instituições financeiras foi precedida da solicitação dos mesmos à contribuinte, com inteira observância das normas reguladoras do Processo Administrativo Fiscal (PAF), no que particularmente se relaciona à forma e prazo para atendimento.

34. Quanto à alegação de que a LC n.º 105/2001 não é compatível com a Constituição Federal/1988, é preciso delimitar a competência deste colegiado administrativo, ressaltando também o caráter vinculado da atividade fiscal. É o administrador um mero executor de Leis, não lhe cabendo questionar a legalidade ou constitucionalidade e aplicabilidade do comando legal. A análise de teses contra a constitucionalidade de Leis é privativa do Poder Judiciário. Neste sentido, veja-se o que dispõe o artigo 26 A do Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972:

*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 n.º 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)*

*II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*(grifos acrescentados)*

35. Sobre este princípio vale transcrever as palavras do mestre Helly Lopes Meirelles: “O agente público fica inteiramente preso ao enunciado da Lei, em todas as suas especificações... a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo” (Meirelles, Helly Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 19ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994, pág. 101).

36. Assevera-se, ainda, o disposto no artigo 7º da Portaria do Ministro da Fazenda nº 58, de 17 de março de 2006:

*Art. 7º O julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 1990, bem assim o entendimento da SRF expresso em atos normativos.*

37. O artigo 116, inciso III, da Lei nº 8.112/1990 diz que é dever do servidor observar as normas legais e regulamentares. Neste contexto, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade, como por exemplo, o princípio da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação constitucional ao confisco em matéria tributária, do princípio da capacidade contributiva, equidade, do princípio da individualização da pena, do princípio da legalidade tributária, da irretroatividade da lei tributária, moralidade, conceito de renda, isonomia, do princípio da propriedade, da não-repetição da sanção tributária e, por fim, da limitação constitucional ao poder de tributar.

38. Essa vinculação somente deixa de prevalecer quando a norma em discussão já tiver sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em controle

concentrado ou em controle difuso, neste último caso desde que haja Resolução do Senado Federal retirando a norma inconstitucional do ordenamento jurídico.

III – Juntada de documentos.

39. Protestam por todos os meios de prova em Direito admitidas, notadamente pela juntada de novos documentos. 40. Sobre este pedido cabe examinar o que dispõem os artigos 15, 16 e 18 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972:

*Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.*

*Art. 16. A impugnação mencionará:*

*I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;*

*II - a qualificação do impugnante;*

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;*

*IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.*

*V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição.*

*§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.*

*(...)*

*§4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*

*a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*

*b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*

*c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

*§5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.*

*§6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.*

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.*

(...)

*Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso.*

(...) (grifos acrescidos)

41. A prova documental, conforme se lê no caput do artigo 15 do Decreto nº 70.235/1972, deve ser apresentada juntamente com a impugnação, a menos que fique demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses elencadas no § 4º do artigo 16. A verificação da ocorrência de uma destas hipóteses somente é possível com o exame do caso concreto, a saber: a juntada intempestiva de documentos nos termos do § 5º do mesmo artigo 16. Assim, não cabe a este órgão julgador se manifestar, acolhendo ou indeferindo juntada de documentos que ainda não ocorreu. Acrescente-se, como se verá na análise do mérito da autuação, que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a elucidação de todas as questões suscitadas pelos recorrentes.

## MÉRITO

42. Pugna a empresa autuada que em relação ao ano-calendário 2008 é evidente a decadência, seja em função do disposto no artigo 150, § 4º, do CTN, ou até mesmo do artigo 173, inciso I, do CTN. Esclarece que se contada a decadência pelo artigo 150, § 4º (cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador), os fatos geradores somente poderiam ser objeto de lançamento de ofício até o fim de 2013. Acrescenta que se considerada a decadência segundo o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, o termo inicial da decadência passa a ser o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado", ou seja, 1º de janeiro de 2009, o que implicaria em termo final da decadência em 1º de janeiro de 2014, o que igualmente decretaria a decadência dos créditos tributários em razão de o AI ter sido lavrado em 04/09/2014.

43. No que tange ao ano-calendário 2009, assevera que o Fisco, de acordo com o artigo 150, § 4º, do CTN, somente poderia constituir créditos tributários relativos aos fatos jurídicos ocorridos até 5 anos antes, ou seja, a partir de 04/09/2009. Pugna pela inaplicabilidade da contagem do prazo decadencial prevista no artigo 173, inciso I, do CTN, que é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte ao que o tributo poderia ser lançado, em razão de o referido dispositivo somente ser aplicável nos casos em que o contribuinte não efetua o pagamento do tributo, ou agiu de forma fraudulenta. Acrescenta que no presente caso houve pagamento antecipado dos tributos federais incidentes no período fiscalizado, e não há que se falar de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, como será cabalmente demonstrado em tópico posterior.

44. Inicialmente, cabe ressaltar que a partir da edição da Lei nº 8.383, de 30/12/1991, o IRPJ passou a ser devido, mensalmente, regra essa mantida pela Lei nº 8.541, de 23/12/1992. Mencionada periodicidade sofreu alterações a partir da Lei nº 9.430/1996, a qual passou a ser trimestral. Vale transcrever o disposto no art. 38, § 1º, daquela lei:

*Art. 1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei.*

45. Tal disposição legal reforça a convicção de que a partir do ano-calendário de 1992, o lançamento do imposto de renda é por homologação, entendimento esse manifestado pelo Primeiro Conselho de Contribuintes em inúmeros acórdãos proferidos por suas diferentes câmaras.

46. A modalidade de lançamento denominada por homologação tem, no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), regra específica de contagem do prazo decadencial, a saber:

*Art. 150 – O lançamento por homologação que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa..*

(...)

*§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

47. Em se tratando de exigência de tributo submetido ao lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial inicia-se a partir da ocorrência do fato gerador, em ocorrendo pagamento do tributo.

48. No caso concreto, em razão de o lançamento ter sido conduzido de ofício, não há o que se homologar, aplicando-se a regra geral da decadência prevista no art. 173, inciso I, do CTN, a seguir transcrito, devendo, neste caso, ser considerado como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado:

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

(...)

49. Nesse mesmo sentido, vai firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

*TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART. 150 § 4º E 173 DO CTN).*

*1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT).*

*2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.*

*3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.*

*4. Recurso especial improvido.”(Resp 183.603/SP, Min. Eliana Calmon, DJ 13.08.2001, p. 88)(grifos acrescentados)*

50. A doutrina corrobora com o entendimento da aplicação do art.173, inciso I, do CTN, nas hipóteses de lançamento de ofício motivado por omissão:

*O crédito extingue-se, nos termos do art.156, VII, do CTN, ocorrida a homologação expressa, ou decorrido o prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador da obrigação principal. No caso de dolo, fraude ou simulação e no caso de omissão comprovada, tendo o Fisco, então, cinco anos para procedê-lo, conforme o art.173 do CTN, a contar do primeiro dia do exercício seguinte às respectivas ocorrências” (Tércio Sampaio Ferraz Júnior, sobre a Decadência do Crédito Tributário, em Revista de Direito Tributário nº 71), extraído do Livro de autoria de Leandro Paulsen – Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, pág.504, 2ª edição, ano 2000.*

**Neste trecho, tendo em vista que discordamos de parte da conclusão empreendida pela Delegacia de Julgamento, passamos a adotar nossas próprias razões para decidir.**

**Inobstante a decisão prolatada pela Delegacia de Julgamento, havemos de rever a contagem do prazo decadencial de acordo com as normas pertinentes.**

**IRPJ LANÇADO - de 01/2008 a 12/2010**

**CSLL LANÇADA - 01/2008 a 12/2010**

**PIS - 01/2008 a 12/2010**

**COFINS - 01/2008 a 12/2010**

**Em sua decisão a Delegacia de Julgamento baseou suas razões no fato de os fatos geradores de 2008 se referirem ao exercício 2009 e, assim, adotando a regra do art.**

**173 do CTN, a contagem da decadência somente se inicia em 01/01/2010, razão pela qual não estaria decaído o lançamento em nenhum hipótese.**

**Discordo deste entendimento. Em relação aos fatos geradores ocorridos até 30/12/2008, o início da contagem do prazo decadencial ocorre em 01/01/2009 e, assim, esgota-se em 31/12/2013. Como o lançamento somente foi efetivado em 2014, estariam alcançados os créditos tributários cujo fato gerados ocorreram até 30/12/2008. Desta forma, revendo a decisão recorrida, entendo por considerar decaídos os créditos tributários abaixo relacionados.**

**IRPJ - de 31/01/2008 a 30/11/2008**

**CSLL - de 31/01/2008 a 30/11/2008**

**PIS - de 31/01/2008 a 30/11/2008**

**COFINS - de 31/01/2008 a 30/11/2008**

**Sendo assim, assiste parcial razão ao contribuinte neste ponto, devendo ser dado parcial provimento ao recurso para considerar decaídos os créditos tributário indicados acima.**

Seguimos com a transcrição do voto da Decisão de Piso.

56. Esclareça-se, no que se relaciona à aplicação da multa qualificada (150,00%) nos lançamentos ora discutidos, que o procedimento reforça a aplicação do art. 173, inciso I, do RIR/1999, como se verá nas questões de mérito.

57. No que diz respeito ao contraditório apresentado sujeito passivo solidário Sr. Adir Assad e pela Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda, improcedente a alegação de que teria ocorrido a decadência em relação aos fatos geradores apurados no ano-calendário 2008, pelas mesmas razões acima expostas.

58. No que concerne ao contraditório apresentado pelos sujeitos passivos solidários Luis Roberto Satriani, Sônia Mariza Branco, Sandra Maria Branco Malago e Fours's Empreendimentos Imobiliários, são cabíveis as mesmas observações acima.

#### OMISSÃO DE RECEITA – LUCRO ARBITRADO

59. Em relação ao cerne do presente litígio, para se apreciar o cabimento ou não dos lançamentos decorrentes de omissão de receitas caracterizadas por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada e de omissão de receitas da atividade (apurada com base em valores informados em DCTF), deve-se verificar com atenção o que ocorreu durante o procedimento fiscal.

#### INSTRUÇÃO PROCESSUAL

60. De plano, o Termo de Verificação Fiscal (fls. 1605 a 1694), documento que descreve a autuação que se examina, registra que a fiscalizada tinha como razão social na data de sua constituição (22/08/2005) “Legend Assessoria e Consultoria de Planejamento Estratégico de

Marketing Ltda”, e objeto social “atividades de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários”, que foi alterada em 04/09/2006 para S.M. Terraplenagem Ltda, com objeto social “construção de ferrovias, obras de terraplenagem, aluguel de máquinas e equipamentos para construção sem operador, exceto andaimes”, conforme Ficha Cadastral na Junta Comercial do Estado de São Paulo (Jucesp – fls. 1128 a 1130).

61. O Cadastro CNPJ da RFB registra que a empresa possui, desde 13/01/2009, endereço à Rua Alberto Frediani nº 107, Santana do Parnaíba/SP, estando anteriormente localizada à Avenida Ceci nº 1542, Planalto Paulista, São Paulo/SP. Encontra-se Baixada de Ofício desde 21/05/2014, com efeitos a partir de 01/01/2008 (fl. 2105), e na condição de Inapta desde 14/04/2011, por localização desconhecida, conforme processamento do sistema CNPJ realizado em 12/09/2011 (fls. 2102 a 2106).

62. A administração da sociedade, segundo discrimina a 5ª Alteração Contratual, de 10/03/2009 (fls. 44 a 46), é exercida pelas sócias Sônia Mariza Branco e Sandra Maria Branco Malago. O Sr. Luis Roberto Satriani atuou como sócio e administrador, assinando pela empresa, no período de 15/08/2007 a 10/03/2009 (Jucesp – fls. 1128 a 1130).

63. A contribuinte foi intimada, por meio do Termo de Início do Procedimento Fiscal (fls. 6 e 7 – ciência em 18/12/2010), a apresentar em 20 (vinte) dias, relativamente ao Ano-calendário 2008, Atos Constitutivos da Sociedade, Livros Comerciais e Fiscais, Contabilidade em Meio Magnético, Extratos Bancários e Planilhas em Excell com reprodução da movimentação Bancária.

64. Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal (fl. 9) foi exarado para cientificar a interessada da continuidade do procedimento fiscal. Em razão do retorno do Aviso de Recebimento (fl. 10), emitiu-se Edital (fl. 11) com data de afixação em 15/03/2011, tendo em vista que foram infrutíferas as três tentativas de entrega.

65. Tendo em vista o exposto e considerando que as retrocitadas sócias constam igualmente no sistema CNPJ da RFB na condição de administradoras (fl. 2106), foram enviados Termos de Intimação Fiscal para os respectivos domicílios tributários (fls. 18 e 20). O Termo pertinente à Sra. Sônia Mariza Branco retornou ao remetente (fl. 19), sendo o referente à Sra. Sandra Maria Branco Malago entregue em 02/06/2011 (fl. 21).

66. Termo de Intimação foi lavrado (fl. 12 – ciência por Edital afixado em 12/04/2011) para intimar a empresa a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em suas contas bancárias (ano-calendário 2008), conforme relação em anexo (fl. 13 a 16). Acrescentou-se que a não comprovação da origem ensejaria o lançamento de ofício a título de omissão de receita, nos termos do art. 849 do RIR/1999. Em razão da não manifestação da contribuinte, emitiu-se Termos de Reintimação (fl. 22 – ciência por via postal em 11/07/2011 – e fl. 28 – ciência por Edital afixado em 30/08/2011, sendo este igualmente cientificado ao Procurador Sr. José de Oliveira (fl. 34) em 22/09/2011, conforme Procuração da Sra. Sandra Maria Branco Malago – fl. 39). Após solicitação de prazo adicional, em 28/10/2014, pela Sra. Sandra Maria Branco Malago (fl. 42), a fiscalizada foi reintimada (fl. 47), com ciência por Edital afixado em 18/10/2011 (fl. 52), tendo em vista sua condição de INAPTO no sistema CNPJ da RFB. Em 05/12/2011, em petição assinada por Procurador (fl. 53), conforme Procuração assinada pela Sra. Sandra Maria Branco Malago (fl. 54), a autuada assim se expressou:

(...)

*O Contribuinte vem, manifestar que apesar de ter contratado escritório de contabilidade desde a constituição da empresa para realizar o controle contábil para cumprir todas as obrigações acessórias necessárias, realizando o controle das suas saídas e entradas, declara que não possui qualquer livro que comprove a sua movimentação até para defender o que não seria receita e apenas uma movimentação bancária.*

*Por fim, declara que a ocasião de não ter respondido a intimação fiscal não foi embaraço, mas sim a impossibilidade de responder com documentos hábeis.*

*(...)(grifos acrescidos)*

67. Termo de Intimação foi exarado (fl. 60 – ciência por Edital afixado em 15/12/2011, tendo em vista a condição de INAPTO no sistema CNPJ da RFB) para intimar a empresa a apresentar Livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou Livro Caixa, com escrituração completa de sua movimentação financeira, bem como Bens e Direitos do Patrimônio sujeitos a Registro Público. Ressaltou-se que a não apresentação dos Livros e documentos, que são necessários para a opção pelo Lucro Presumido (regime tributário adotado pela contribuinte em sua DIPJ), implicaria no lançamento pelo regime do Lucro Arbitrado. Acrescentou-se solicitação para informar a natureza e origem dos valores relacionados no Anexo (fls. 61 a 64 – ano-calendário 2008), depositados nas contas-corrente e de investimentos, com documentação hábil e idônea, em termos de datas e valores. Esclareceu-se que a comprovação de origem compreende a apresentação de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre, de forma inequívoca, a que título o beneficiário recebeu o valor, de modo que possibilite à fiscalização apurar se a natureza da transação é tributável ou não. Acrescentou-se informação de que a fiscalização excluiu dos valores listados os estornos de débitos, créditos originados de resgates de investimentos efetuados em conta-corrente, créditos que representam contrapartida meramente contábil de débitos em conta-corrente, e transferências entre contas-correntes de titularidade do sujeito passivo, que assim puderam ser identificadas. Finalizou-se com esclarecimento de que caberia à fiscalizada apontar, de forma justificada, outros créditos dessa natureza porventura não excluídos, e alertou-se o sujeito passivo que a não comprovação da origem dos valores creditados, na forma e prazo estabelecidos, caracterizaria a omissão de receitas ou rendimentos, nos termos do art. 849 do RIR/1999.

68. Termo de Constatação e Intimação Fiscal foi lavrado (fls. 66 e 67 – ciência por Edital afixado em 09/02/2012, tendo em vista a condição de INAPTO no sistema CNPJ da RFB) para, inicialmente, registrar que nenhum esclarecimento ou documento foi juntado aos autos, e para reintimá-la, nos mesmos termos do T.I.F anterior, a apresentá-los.

69. Termos de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal foram lavrados (fls. 73, 75, 77 e 79) e cientificados à interessada consoante Editais afixados em 05/04/2012 (fl. 74), 01/06/2012 (fl. 76), 31/07/2012 (fl. 78) e 25/09/2012 (fl. 80).

70. Termo de Intimação Fiscal nº 1 foi emitido (fls. 121 e 122 – ciência por Edital afixado em 22/11/2012, tendo em vista sua condição de INAPTO no sistema CNPJ da RFB) para reintimá-la em relação ao ano-calendário 2008, e para intimá-la no que concerne aos anos-calendário 2009 e 2010, a disponibilizar Contrato constitutivo e Alterações, Livro Diário, Livro Caixa,

Livros Registro de Entradas e de Saídas de Mercadorias, Livro Registro de Apuração do ICMS, Livro Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, Notas Fiscais de Saída de Mercadorias e/ou Serviços, Procuração, Arquivos Digitais de Notas Fiscais de Entrada e Saída, e Extratos Bancários.

71. Registra o autuante, no Termo de Verificação Fiscal (fl. 1610), que em 07/03/2013 o Sr. Adalberto Palhinha Martins compareceu à unidade de fiscalização, sem apresentar Procuração e com alegação de ser o contador da contribuinte, tendo informado verbalmente que a empresa não possuía os documentos solicitados, inclusive Livro Contábeis e Fiscais, o que comprovou, conforme enfatiza a fiscalização, a informação já retrotranscrita acima, prestada pelo Procurador Sr. Bruno Soares Alvarenga.

72. Em razão de a contribuinte não ter entregue a documentação, expediu-se Requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira (RMF), nos termos do Decreto nº 3.724, de 10/01/2001, e tendo em vista que as Instituições Financeiras informaram, por meio de Declaração de Informações Sobre Movimentação Financeira (Dimof), movimentação financeira de R\$ 32.224.080,69, R\$ 53.832.567,00 e R\$ 71.763.437,00, respectivamente para os anos-calendário 2008, 2009 e 2010, tendo a fiscalizada declarado, em suas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), receita de R\$ 293.863,32, R\$ 30.908.168,00 e R\$ 50.187.965,60, respectivamente, para os mencionados anos-calendário. Os documentos produzidos no curso desta fase do procedimento fiscal encontram-se às fls. 81 a 100, e 160 a 181.

73. Termos de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal foram lavrados e cientificados à interessada consoante Editais afixados em 15/01/2013 (fl. 130) e 07/03/2013 (fl. 132).

74. Termo de Constatação e Reintimação Fiscal foi lavrado (fls. 133 a 135 – ciência por Edital afixado em 29/04/2013, tendo em vista a condição de INAPTO no sistema CNPJ da RFB) para, inicialmente, constatar que a recorrente foi intimada em razão de inúmeros Termos cientificados no período de dezembro/2010 a março/2013, não tendo a contribuinte se pronunciado a respeito, nem acostado documentos aos autos. Acrescentou-se reintimação, para cumprimento em 20 dias, esclarecendo-a que o não atendimento, no prazo marcado, para apresentar as informações requeridas a sujeitaria, no caso de lançamento de ofício, ao agravamento em 50% da multa a que se refere o art. 44, § 2º, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, bem como em relação à multa por descumprimento de obrigações acessórias (não apresentação de documentos no prazo solicitado).

75. Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal foi lavrado e cientificado à interessada, consoante Edital afixado em 20/06/2013 (fl. 159).

76. Em decorrência dos documentos enviados pelas instituições financeiras, emitiu-se o Termo de Intimação Fiscal nº 2 (fls. 182 e 183 – ciência por Edital afixado em 30/07/2013, tendo em vista a condição de INAPTO no sistema CNPJ da RFB), para intimar a requerente a comprovar, em 20 dias, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, o créditos bancários constantes às fls. 184 a 206, pertinentes aos anos-calendário 2008, 2009 e 2010. Termo de Reintimação e Intimação de Procedimento Fiscal foi exarado (fls. 208 a 210 – ciência por Edital afixado em 10/09/2013, tendo em vista a condição de INAPTO no sistema CNPJ da RFB) para reintimá-la, enfatizando-se a questão do agravamento da multa. Acrescentou-se intimação para que a empresa apresentasse esclarecimentos acerca da não existência, na base de dados da RFB, de qualquer recolhimento de contribuição previdenciária ou informação, desde a sua constituição, de movimentação de segurados através da entrega das

GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social). Em continuidade, assinalou-se que seu objeto social condigna "construção de rodovias e ferrovias, obras de terraplenagem e aluguel de máquinas e equipamentos para a construção sem operador, exceto andaimes", cabendo à interessada apresentar documentação pertinente ao uso das máquinas e equipamentos. Finalizou-se com solicitação para apresentação de todas as Notas Fiscais e Contratos de Prestação de Serviços.

77. Termos de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal foram lavrados (fls. 212, 214, 216 e 218) e cientificados à interessada consoante Editais afixados em 31/10/2013 (fl. 213), 19/12/2013 (fl. 215), 04/03/2014 (fl. 217) e 30/04/2014 (fl. 219).

78. Registra o autuante, no Termo de Verificação Fiscal (fl. 1614) que em 01/10/2013 a Polícia Federal deflagrou operação baseada nas investigações primárias da "CPMI do Cachoeira", denominada "Operação Saqueador", com busca e apreensão nas empresas de fachada controladas pelos Srs. Adir Assad e Marcello José Abbud em São Paulo, entre elas a S.M. Terraplenagem-EPP. As empresas estão registradas em nome de interpostas pessoas, todas com vínculos profissionais e pessoais com os retrocitados cidadãos.

79. A decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 7ª Vara Federal Criminal da Capital/RJ, Dr. Eduardo de Assis Ribeiro Filho, de 17/09/2013 (fls. 137 a 156), autorizou a busca e apreensão nas empresas de fachada controladas pelos Srs. Adir Assad e Marcello José Abbud em São Paulo, entre elas a S.M. Terraplenagem-EPP, assim como, em seu item 8, o compartilhamento dos dados obtidos na investigação com a RFB (cópia da Decisão às fls. 101 a 120).

80. Em 27/11/2013 a Polícia Federal entregou à RFB CD com toda a documentação apreendida no cumprimento do mandado de busca e apreensão (fl. 157). Dentre a documentação constavam Notas Fiscais emitidas pela contribuinte, de prestação de serviços (anos-calendário 2008 a 2010) – Anexo 2 (listagem às fls. 1095 a 1103).

81. Em 12/05/2014 compareceu à DRFB Barueri/SP o Sr. Adalberto Palhinha Martins, contador da contribuinte, que mesmo não possuindo Procuração, informou 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".

82. Enfatiza a fiscalização que entre a ciência do Termo de Início de Procedimento Fiscal (18/12/2010) até a apreensão dos documentos passaram-se 1.018 dias sem que a empresa apresentasse os Livros Contábeis e Fiscais. Acrescenta que o próprio contador já havia comunicado à fiscalização a inexistência dos Livros. Esclarece que dentre os documentos apreendidos não havia qualquer Livro Contábil ou Fiscal.

#### DA EMPRESA INEXISTENTE DE FATO E DAS NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS

83. Conforme já asseverado, dentre a documentação apreendida pela Polícia Federal e compartilhada com a fiscalização, constavam Notas Fiscais de prestação de serviços emitidas pela fiscalizada, constantes do Anexo 2 (Notas Fiscais SM - Polícia Federal – fls. 1095 a 1103).

84. A partir das informações coletadas nos documentos apreendidos pela Polícia Federal (Notas Fiscais) foram abertas diligências em 7 (sete) empresas que supostamente tomaram serviços da S.M. Terraplenagem-EPP, com solicitação de apresentação de Notas Fiscais (os

documentos fiscais apresentados pelas diligenciadas encontram-se listados no Anexo 1 (fls. 1092 a 1094). Conforme citado, além das Notas Fiscais apresentadas pelos tomadores de serviços, outras empresas também tomaram serviços da SM, consoante Notas Fiscais apreendidas pela Polícia Federal e listadas no Anexo 2. Entretanto, apurou a fiscalização que as Notas Fiscais apresentadas pelos tomadores de serviços são distintas das Notas Fiscais apreendidas pela Polícia Federal.

85. Em razão do levantamento efetuado, as Notas Fiscais emitidas pela S.M. Terraplenagem-EPP foram consideradas inidôneas, pois foram emitidos por pessoa jurídica que não existe de fato e de direito - apesar de constituída formalmente -, declarada Inapta no sistema CNPJ, extinta ou baixada no órgão competente, não produzindo quaisquer efeitos tributários em favor de terceiros, conforme dispõe o artigo 82 da Lei nº 9.430/1996.

86. Em razão da condição cadastral de Inapta desde o dia 14/04/2011 (cópia da tela do sistema CNPJ às fls. 2102 a 2106 e Ato Declaratório Executivo nº 12, de 08/09/2011 – fls. 237/238), com o motivo “Localização Desconhecida”, realizou-se nova diligência, em 02/10/2012, ao local identificado como sendo o domicílio tributário do sujeito passivo nos sistemas da RFB e no cadastro da Jucesp - Rua Alberto Frediani, 107, Jardim Frediani, Santana de Parnaíba - SP.

87. No local encontrou-se uma simples residência, sem placas ou identificação comercial (foto à fl. 168 do T.V.F), não tendo sido encontrada nenhuma pessoa para atender e prestar informações. Acrescentou-se que este endereço é conhecido na DRFB/Barueri/SP como local que costumeiramente abriga "escritórios virtuais". Efetuou-se pesquisa no sistema CNPJ, tendo sido encontradas diversas empresas domiciliadas neste endereço. Exemplo conexo é a Solu Terraplenagem LtdaME, que foi considerada Inapta por inexistência de fato, e cuja sócia é a Sra. Sônia Mariza Branco. Em 28/08/2013, em outra diligência a este endereço, a fiscalização foi atendida pela Sra. Daniela Rosa de Castro, que relatou que o endereço é a sua residência, e que a mesma é utilizada para sublocações para empresas interessadas em ter domicílio tributário em Santana de Parnaíba; que as correspondências são encaminhadas para o Sr. Adalberto Palhinha Martins (contador do contribuinte); que se trata apenas de um "endereço virtual", sendo que a empresa nunca se estabeleceu neste local, não tendo qualquer funcionamento ou presença de funcionário; que este é um local que abriga vários "escritórios virtuais".

88. Em 21/03/2014 foi formalizada Representação Fiscal para Baixa de Ofício, que culminou com a emissão do Ato Declaratório Executivo DRF/BRE/SECAT Nº 31, de 29/08/2014 (fl. 241), que baixou de ofício a inscrição no CNPJ, com fulcro no art. 27, inciso II, alínea “a”, da Instrução Normativa nº 1.470, de 30/05/2014, e efeitos a partir de 01/01/2008, consoante elementos circunstanciados no processo 13896.720706/2011-67, (cópia de tela do sistema CNPJ às fls. 2102 a 2106 – apesar de cientificada no processo, a empresa não apresentou quaisquer esclarecimentos, nem adotou qualquer providência no sentido de regularizar sua situação cadastral):

*Art. 27. Pode ser baixada de ofício a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica:*

*(...)*

*II - inexistente de fato, assim entendida aquela que:*

*a) não dispuser de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, inclusive a que não comprove o capital social integralizado;*

*(...)(grifos acrescidos)*

89. Enfatiza a fiscalização que apesar de a empresa ter apresentado elevada movimentação financeira, não consta, na base de dados da RFB, qualquer recolhimento de contribuição previdenciária ou informação, desde a constituição da empresa, de movimentação de segurados através da entrega das GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), ou mesmo retenção de imposto de renda na fonte declarada em DIRF (Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte), relativo à prestação de serviços por empregados ou prestadores de serviços pessoa física. Todas as RAIS (Relação Anual de Informações Sociais) estão negativas, o que indica a inexistência de vínculos empregatícios ou prestadores de serviços pessoa física.

90. Sendo o objeto social do contribuinte "construção de rodovias e ferrovias, obras de terraplenagem e aluguel de máquinas e equipamentos para construção sem operador, exceto andaimes", para materialização de seus objetivos é necessário a posse de máquinas e equipamentos. Intimada (ver acima) a apresentar documentação, nenhum documento foi apresentado.

91. Em Ofício ao Departamento Estadual de Trânsito (Detran), este informou, em 29/05/2013, que o único veículo encontrado nos seus registros é um automóvel marca I/Hyundai I30 2.0 (importado), adquirido em 24/03/2011 e transferido em 28/12/2012, o que evidencia que não se trata de veículo para execução de serviços de engenharia e terraplenagem (fls. 1131 a 1145).

92. Análise dos extratos bancários (fls. 955 a 1091, com planilhas nos Anexos 3 a 6 – fls. 1104 a 1127) comprovou que nos débitos efetuados pela fiscalizada não se encontram pagamentos efetuados para a manutenção operacional (pagamentos a funcionários ou prestadores de serviços pessoa física, aluguel de máquinas e equipamentos, aluguel de espaços físicos, pagamentos de luz, água, telefone, pagamento a escritórios de contabilidade, etc). Igualmente, não foram localizados pagamentos comuns a empresas de locação de máquinas e equipamentos (compra de combustíveis, peças e acessórios para manutenção, pagamento de mecânicos de manutenção ou empresas especializadas neste tipo de prestação de serviços).

93. Os fatos revelados pelo autuante, de que a fiscalizada é uma empresa de fachada, sem capacidade operacional, ou seja, pessoa jurídica inexistente de fato, o que motivou sua declaração de Inapta e baixa de ofício no cadastro da RFB, foram igualmente reconhecidos pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI do Cachoeira) e investigações conduzidas pela Polícia Federal. Em relação a este último órgão, a fiscalização reproduziu trecho do relatório concernente às investigações conduzidas no âmbito da "Operação Monte Carlo", "Operação Vegas" e "Operação Saqueador", apresentado ao Juiz Federal da 7ª Vara Federal Criminal/RJ, que o motivou a autorizar a quebra do sigilo bancário e fiscal das pessoas físicas e jurídicas ligadas aos empresários Srs. Adir Assad e Marcello José Abbud, bem como a busca e apreensão nas empresa que participaram deste esquema fraudulento, entre elas a S.M. TerraplenagemEPP (fls. 1625 e 1626 do T.V.F):

(...)

15. Conforme já mencionado, essas empresas se encontram vinculadas direta ou indiretamente aos empresários ADIR ASSAD e MARCELLO JOSÉ ABBUD, que integraram formalmente os quadros societários da maior parte dessas empresas até os anos de 2009/2010. Posteriormente, paulatinamente foram sendo sucedidos, conjunta ou separadamente, por pessoas que lhes são próximas, a saber: i) MAURO JOSÉ ABBUD, irmão de MARCELLO ABBUD; e ii) as irmãs SÔNIA MARIZA BRANCO, SANDRA MARIA BRANCO MALAGO e SUELI MARIA BRANCO.

17. Deve-se dizer que boa parte dessas sociedades encontra-se “sediada” em endereços coincidentes, todos invariavelmente incompatíveis com as atividades prestadas e os repasses milionários dos quais se beneficiaram.

18. Discriminam-se, adiante, referidas sociedades “fantasmas”, agrupadas de acordo com o endereço social declarado.

#### 2.8 S.M. TERRAPLENAGEM LTDA

#### 2.9 SOLU TERRAPLENAGEM LTDA

Endereço da “sede” social: Rua Alberto Frediani, 107, Jardim Frediani, Santana do Parnaíba/SP

27. Com relação à SM TERRAPLENAGEM LTDA, SÔNIA MARIZA BRANCO é a atual responsável, sendo que a sua irmã SÔNIA MARIZA BRANCO também integra o quadro social.

28. SÔNIA MARIZA BRANCO também figura como a responsável pela empresa SOLU TERRAPLENAGEM LTDA, em conjunto com a sua outra irmã, SUELI MARIA BRANCO.

29. Em ambas as empresas, LUIS ROBERTO SATRIANI foi sócio administrador por algum período (15.08.2007 a 10.03.2009 e 03.02.2009 a 29.07.2010, respectivamente).

30. Essas sociedades também não possuem qualquer funcionário registrado desde a sua constituição (RAIS = Zero).

31. ADALBERTO PALINHA MARTINS é o contador dessas empresas.

(...)(grifos acrescidos)

94. Conforme acima relatado foram abertas diligências em 7 (sete) empresas que supostamente tomaram serviços da S.M. Terraplenagem-EPP, tendo sido também solicitado documentação dos veículos, máquinas e equipamentos utilizados na prestação dos serviços. As empresas Consórcio Desenvolvimento Viário, PEM Engenharia Ltda, Setec Tecnologia S/A e Telegráfica Energia S/A não apresentaram nenhum documento ou informação que pudessem identificar tais veículos, máquinas e equipamentos. Quanto às demais (Encalso Construções Ltda, Galvão Logística Ltda e UTC Engenharia S/A), apresentaram respostas, mas não lograram êxito em comprovar que os serviços foram prestados.

95. Concluiu a fiscalização que os documentos inidôneos emitidos pela S.M. Terraplenagem-EPP jamais poderão servir para amparar saídas ou entradas de valores (receitas), ou mesmo sustentar despesas ou valores atribuídos aos custos operacionais de uma empresa optante pelo Lucro Real, sendo imprestáveis para se efetuar o lançamento de crédito tributário neste procedimento.

#### LUCRO ARBITRADO

96. Tendo em vista que nenhuma resposta, esclarecimento ou documento para comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes consta no processo, os valores creditados em contas bancárias da contribuinte cujas origens não foram comprovadas foram considerados não escriturados, constando relação completa dos mesmos às fls. 1104 a 1127, bem como totalização mensal no quadro a seguir, destacando-se que a recorrente foi receptora de créditos bancários, nos anos calendário 2008, 2009 e 2010, no valor de 161.849.152,49, diante de receita bruta informada em DIPJ (regime do Lucro Presumido) de R\$ 81.389.996,92 (fls. 1611 e 1632), e em DCTF de R\$ 50.983.041,85 (fl. 1646).

97. Em razão das informações disponibilizadas na DCTF (Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais), a autuação foi sub-dividida em Omissão de Receita da Atividade – Receita Bruta Apurada com Base nos Valores Informados em DCTF (base de cálculo: R\$ 50.983.041,85 - fl. 1639) e Omissão de Receita por Presunção Legal – Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada (base de cálculo: R\$ 110.866.110,64 – fl. 1639):

**Quadro 17 – Omissão de Receitas - Depósitos Bancários - Documentos Não Apresentados**

Ano	Trimestre	Mês	Receita Confessada/DCTF Trimestre (i)(*)	Total/Trimestre (MF) (ii)	Diferença (MF - DCTF) (iii)
2008	1º	JAN	0,00	2.356.750,00	2.356.750,00
		FEV		1.745.040,00	1.745.040,00
		MAR		2.658.610,00	2.658.610,00
	2º	ABR	59.703,07	2.194.450,00	2.134.746,93
		MAI		3.391.570,00	3.391.570,00
		JUN		4.484.610,00	4.484.610,00
	3º	JUL	132.099,45	2.345.040,00	2.212.940,55
		AGO		3.582.210,00	3.582.210,00
		SET		4.290.660,00	4.290.660,00
	4º	OUT	102.060,80	1.314.090,00	1.212.029,20
		NOV		2.264.769,99	2.264.769,99
		DEZ		1.786.985,01	1.786.985,01

Ano	Trimestre	Mês	Receita Confessada/DCTF Trimestre (i)(*)	Total/Trimestre (MF) (ii)	Diferença (MF - DCTF) (iii)
2009	1º	JAN	113.819,17	2.323.986,99	2.210.167,82
		FEV		2.086.220,50	2.086.220,50
		MAR		2.439.605,48	2.439.605,48
	2º	ABR	171.491,67	3.485.122,93	3.313.631,26
		MAI		5.200.451,07	5.200.451,07
		JUN		5.121.898,24	5.121.898,24
	3º	JUL	215.902,09	2.678.442,03	2.462.539,94
		AGO		3.600.390,55	3.600.390,55
		SET		5.849.405,02	5.849.405,02
	4º	OUT	0,00	5.623.912,89	5.623.912,89
		NOV		6.597.403,26	6.597.403,26
		DEZ		6.509.129,13	6.509.129,13

2010	1º	JAN	11.357.998,40	5.066.929,41	0,00
		FEV		4.638.432,74	0,00
		MAR		5.238.405,38	3.585.769,13
	2º	ABR	13.393.106,80	5.492.782,09	0,00
		MAI		5.222.197,44	0,00
		JUN		5.065.043,32	2.386.916,05
	3º	JUL	9.766.521,60	4.022.800,00	0,00
		AGO		7.048.879,93	1.305.158,33
		SET		12.216.059,09	12.216.059,09
	4º	OUT	15.670.338,80	10.796.613,48	0,00
		NOV		6.146.373,91	1.272.648,59
		DEZ		6.963.882,61	6.963.882,61
Total			50.983.041,85	161.849.152,49	110.866.110,64

\* Os valores da coluna "Receita Confessada/DCTF Trimestre (i)" foram obtidos considerando a Receita Bruta do Contribuinte sujeita ao percentual de 32%

98. Termo de Verificação foi lavrado (ciência da contribuinte em 23/09/21014, conforme Edital à fl. 1737), com esclarecimento de todas as fases do procedimento fiscal e fundamentação legal pertinente (fls. 1605 a 1694).

99. Sobre as obrigações acessórias das pessoas jurídicas não sujeitas ao Simples, assim dispõem os caputs dos artigos 258 e 259 (Lucro Real) e o artigo 527 (Lucro Presumido – regime por ela adotado em suas DIPJ) do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda):

*Art. 258. Sem prejuízo de exigências especiais da lei, é obrigatório o uso de Livro Diário, encadernado com folhas numeradas seguidamente, em que serão lançados, dia a dia, diretamente ou por reprodução, os atos ou operações da atividade, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º).*

(...)

*Art. 259. A pessoa jurídica tributada com base no lucro real deverá manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário, mantidas as demais exigências e condições previstas na legislação (Lei nº 8.218, de 1991, art. 14, e Lei nº 8.383, de 1991, art. 62).*

(...)

*Art. 527. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45):*

*I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;*

*II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário;*

*III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.*

*Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único). 100. Assim, tendo em vista que a empresa deixou de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos de sua escrituração comercial e fiscal, o que não permite a apuração do montante tributável no regime do Lucro Real ou Presumido, agiu corretamente a autoridade autuante ao aplicar ao caso o art. 530, inciso III, do RIR/1999:*

*Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):*

(...)

*III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;*

(...)

101. Cabe esclarecer que a apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL de acordo com o lucro arbitrado não é penalidade, sanção ou regime de exceção, mas simplesmente método de apuração. Isto é tão verdadeiro que o próprio contribuinte pode optar

por esta forma de tributação se conhecida a receita bruta, conforme dispõe o artigo 531 do RIR/1999:

*Art. 531. Quando conhecida a receita bruta (art. 279 e parágrafo único) e desde que ocorridas as hipóteses do artigo anterior, o contribuinte poderá efetuar o pagamento do imposto correspondente com base no lucro arbitrado, observadas as seguintes regras (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, §§ 1º e 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):*

*I - a apuração com base no lucro arbitrado abrangerá todo o ano-calendário, assegurada, ainda, a tributação com base no lucro real relativa aos trimestres não submetidos ao arbitramento, se a pessoa jurídica dispuser de escrituração exigida pela legislação comercial e fiscal que demonstre o lucro real dos períodos não abrangidos por aquela modalidade de tributação;*

*II - o imposto apurado na forma do inciso anterior, terá por vencimento o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento de cada período de apuração.*

102. O arbitramento, quer seja realizado pelo contribuinte, quer pela fiscalização, quando conhecida a receita bruta, deve obedecer ao disposto no artigo 532 do RIR/1999:

*Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).*

103. No presente caso, o arbitramento, realizado pela fiscalização, foi parcialmente feito com base na receita bruta constatada por meio da presunção legal de omissão de receita, existente na legislação do imposto de renda, apurável com base em depósito bancário de origem não comprovada, de acordo com o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, com a alteração feita pela Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, in verbis:

*Art. 42. Caracterizam-se 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. § 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira. § 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos. § 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:*

*I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;*

*II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).*

*§ 4º 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.*

*§ 5º 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)*

(...) (grifos acrescentados)

104. De acordo com o dispositivo acima transcrito, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos. A movimentação bancária da defendente encontra-se acostada às fls. 955 a 1091, com planilhas nos Anexos 3 a 6 – fls. 1104 a 1127.

105. Neste ponto deve-se esclarecer que não se está tributando o depósito bancário ou que este seja o fato gerador do imposto de renda. O que se está tributando é uma importância financeira de propriedade da fiscalizada que, pelo fato de não ter sua origem esclarecida e comprovada, deve ser considerada receita omitida, segundo a legislação acima reproduzida, que presume que este montante na verdade se origina de receita tributável auferida e não declarada. Diante desta presunção legal, o ônus da prova se inverte e passa à autuada, que tem a obrigação legal de comprovar a origem dos recursos.

106. Outro ponto que importa distinguir é a distinção entre os métodos de apuração de omissão de receitas com as formas de tributação do lucro.

107. Em relação ao método de apuração, esclarece-se que a caracterização de uma omissão de receitas pode dar-se por uma de duas vias: por uma presunção legalmente estabelecida ou, então, pela comprovação material, inequívoca, concludente da infração.

108. No primeiro caso, a lei estabelece, com base naquilo que se observa na maior parte dos casos – baseando-se, portanto, na aplicação de um critério de razoabilidade –, que ocorrida determinada situação fática, pode-se presumir, até prova em contrário – esta a cargo do contribuinte –, a ocorrência da omissão de receitas. Foi este o método de apuração de omissão de receitas utilizado no lançamento ora discutido para a parcela relacionada aos depósitos bancários de origem não comprovada. No que se relaciona à parcela apurada pelas informações disponibilizadas nos valores declarados em DCTF (Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais), a omissão de receita foi apurada pela via direta.

109. A inversão legal do ônus da prova é perfeitamente aceita por nosso ordenamento jurídico, estando regulada também no artigo 334, inciso IV, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC), aplicado subsidiariamente ao Decreto nº 70.235/1972 no Processo Administrativo Fiscal:

*Art. 334. Não dependem de prova os fatos:*

*(...)*

*IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.  
110. Já no segundo caso, a inexistência da presunção legal obriga a comprovação material do fato diretamente vinculado à subtração irregular das receitas, e não de outro que apenas indiretamente se relacione com o ilícito e que demande, por tal, cognição complementar para a caracterização da infração.*

111. Em qualquer dos casos, no entanto, não se desobriga a autoridade de comprovar o(s) fato(s) que dá(ão) origem à omissão de receitas: ou aquele definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção juris tantum, ou aqueles outros concretamente evidenciadores da materialidade da infração.

112. Desta forma, observando-se os critérios estabelecidos na legislação de regência, e intimado o contribuinte a se manifestar sobre os valores que restaram incomprovados, compete ao contribuinte e não ao fisco, provar a origem de cada um dos depósitos questionados se quiser eximir-se da exação ou, caso fique constatada sua origem tributável, que os respectivos valores foram oferecidos à tributação.

113. Assim, caracterizada a receita omitida, os lançamentos foram corretamente e motivadamente realizados e os respectivos créditos tributários devem ser mantidos. Desta forma, os lançamentos não são nulos ou devem ser anulados. Ao contrário, são totalmente eficazes e legais, pois estão baseados em fatos constatados e demonstrados e em legislação plenamente vigente.

114. Como dos autos se infere, a autoridade lançadora fez aquilo que o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 lhe atribuíra como responsabilidade: constatada a manutenção de contas bancárias com expressiva movimentação (no presente caso, R\$ 161.849.152,49, diante de receita bruta informada em DIPJ de R\$ 81.389.996,92), intimou-a a comprovar a origem de créditos efetuados em conta bancária.

115. Diante da falta de comprovação da origem dos mesmos depósitos bancários, o auditor fiscal não teve outra escolha senão formalizar o lançamento de omissão de receitas com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996. Na parcela apurada com base nas informações disponibilizadas nos valores declarados em DCTF, lavrou-se o AI pela comprovação material, inequívoca, concludente da infração.

116. Não tendo a interessada qualquer cautela em documentar adequadamente os fatos, ficam por sua conta e risco as conseqüências de tal negligência. A responsabilidade por infrações tributárias independe da intenção do agente, conforme disposto no artigo 136 do Código Tributário Nacional:

*Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.*

117. No lançamento ora impugnado, como já dito acima, a contribuinte está sujeita ao Lucro Arbitrado. Portanto, a omissão de receita, decorrente de depósitos bancários não escriturados, corresponde à receita bruta para fins de aplicação dos percentuais de arbitramento para definição das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, e é o faturamento sujeito à incidência do PIS e da COFINS, de acordo com o disposto no caput do artigo 24 da Lei nº 9.249/1995, in verbis:

*Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.*

*§ 1º No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.*

*§ 2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. (redação deste parágrafo vigente à época dos fatos geradores neste processo discutidos)*

## MULTA

118. Registre-se que em razão do desatendimento generalizado às intimações exaradas no curso do procedimento fiscal, a fiscalização agravou a multa de ofício, de 75,00% para 112,50%, para a parcela referente à Omissão de Receita por Presunção Legal – Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada, com fulcro no art. 44, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.430/1996.

119. Além do agravamento supracitado, o autuante também qualificou a multa para 225,00%, igualmente para a parcela referente à Omissão de Receita por Presunção Legal – Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada, em razão de os valores constatados não terem sua origem esclarecida, com supedâneo no no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/1996:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*

*II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuada, ainda que não tenha sido*

*apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.*

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. § 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:*

*I - prestar esclarecimentos;*

*II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991;*

*III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.*

*(...)(grifos acrescidos)*

120. Diante da remissão realizada pelo artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, cabe reproduzir o conteúdo dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, que tratam das situações ensejadoras de aplicação da multa de ofício qualificada em 150%:

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

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

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

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

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

121. No presente caso, o fato de a contribuinte não ter esclarecido a origem dos créditos bancários, no montante de R\$ 110.866.110,84, configura o evidente intuito de sonegação, fraude e dolo descritos nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964, motivo para aplicação da multa qualificada de 150%, conforme atual § 1º (antigo inciso II) do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996. Não é lógico, razoável ou proporcional afirmar que esta diferença tão grande entre

o declarado (R\$ 50.983.041,85) e o que realmente aconteceu (R\$ 110.866.110,84) decorre apenas de erro. Não é lógico, razoável ou proporcional afirmar que esta diferença tão grande entre a ausência de declaração e o que realmente aconteceu é uma inocente declaração inexata ou erro de fato.

122. As circunstâncias que ampararam a qualificação da multa foram perfeitamente delineadas no Termo de Verificação Fiscal (fls. 1642 a 1646).

123. A Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, em seu art. 1º, I, esclareceu o conceito de sonegação fiscal ao dispor que:

*Art 1º Constitui crime de sonegação fiscal:*

*I - prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes das pessoas jurídicas de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei;*

*II - inserir elementos inexatos ou omitir, rendimentos ou operações de qualquer natureza em documentos ou livros exigidos pelas leis fiscais, com a intenção de exonerar-se do pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública;*

*(...)(grifos acrescidos)*

124. Mais recentemente, a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, definiu os fatos denominados por sonegação fiscal como crimes contra a ordem tributária ao estabelecer em seu inciso I do artigo 1º, e inciso I do artigo 2º que dispõe:

*Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)*

*I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;*

*Pena - reclusão de 2 (dois) a 5(cinco) anos, e multa. (...).*

*Art. 2º Constitui crime da mesma natureza: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)*

*I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo; (...).*

*Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.*

*(...)(grifos acrescidos)*

125. A ação 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, justifica a multa qualificada. Assim, como neste caso, há evidência nos autos deste

processo de que a autua ocultou a maior parte das suas receitas, furtando ao conhecimento do fisco a ocorrência do fato gerador do imposto.

126. Portanto, a ação 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, justifica plenamente a multa qualificada, em razão da materialização das ações dispostas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964.

126.A. A fiscalizada, optante pelo regime do Lucro Presumido, igualmente **infringiu a lei**, ao descumprir os ditames do art. 45 da Lei nº 8.981, de 20/01/1995 (base legal do art. 527 do RIR/1999), que preconiza norma para os contribuintes optantes do retrocitado regime de tributação, atinente a obrigações relativas à escrituração, que não foram cumpridas pela fiscalizada:

*Art. 45. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter:*

*I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;*

*II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário abrangido pelo regime de tributação simplificada;*

*III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.*

*Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária.*

127. Conforme restou evidenciado no curso do procedimento fiscal, também não há amparo legal e é totalmente reprovável a conduta da contribuinte de sequer justificar a falta de atendimento à intimação fiscal. A contribuinte em nenhum momento do apresenta esclarecimentos para o não atendimento das intimações, que foram várias, o que autoriza, neste caso, o agravamento da multa de ofício em 50.00%, consoante dispõe o § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

128. Assim, demonstrado que a multa de ofício foi correta e legalmente aplicada nos percentuais de 75% e 150% dos tributos devidos, descabem as afirmações da autuada em sentido diverso. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

129. Como já descrito anteriormente, o MM. Juiz Federal da 7ª Vara Federal Criminal da Capital/RJ, Dr. Eduardo de Assis Ribeiro Filho, autorizou a busca e apreensão nas empresas controladas pelos Srs. Adir Assad e Marcello José Abbud em São Paulo, entre elas a S.M. Terraplenagem-EPP, assim como, em seu item 8, o compartilhamento dos dados obtidos na investigação com a RFB.

130. Conforme Decisão prolatada pelo retrocitado magistrado, restou caracterizada a vinculação, direta ou indiretamente, de diversas empresas aos empresários Adir Assad e Marcello José Abbud, bem como a participação ativa nos seus negócios das irmãs Sônia Mariza Branco e Sandra Maria Branco Malago, além do empresário Luis Roberto Satriani (fl. 1652):

(...)

*Quadro 19 - Decisão Judicial Processo nº 0802315-42.2013.4.02.5101*

*1.2— Empresas criadas em São Paulo.*

*Conforme já dito, em São Paulo as empresas criadas estão supostamente ligadas aos Senhores ADIR ASSAD e MARCELLO JOSÉ ABBUD, tendo sido, até o momento, verificadas as seguintes empresas;*

*1. Empresas com sede na Rua Estados Unidos, 351 - Jardim São Luiza, Santana de Parnaíba/SP*

*1.1 – S.P Terraplenagem Ltda (Recursos transferidos da Delta: mais de R\$ 46,4 milhões)*

*1.2 - Power To Tem Engenharia Ltda (Recursos transferidos da Deita: mais de R\$ 42,9 milhões)*

*2. Empresas com sede na Rua Padre Pompeu, 01, Centro, Santana do Parnaíba/SP*

*2.1 - JSM Engenharia e Terraplenagem Ltda (Recursos recebidos pela Delta: aproximadamente: R\$ 40 milhões)*

*2.2 - S.B - Serviços de Terraplenagem Ltda (Recursos Recebidos pela Delta: aproximadamente: R\$ 7,7 milhões)*

*2.3 WS - Serviços de Terraplenagem Ltda (Recursos Recebidos da Delta: aproximadamente: R\$ 7,6 milhões)*

*2.4 B.W. Serviços de Terraplenagem Ltda (Recursos Recebidos da Delta: aproximadamente R\$ 7,4 milhões*  
*3. Empresa com sede na Estrada dos Romeiros, 6388, Centro, Santana do Paranaíba/SP*

*3.1- SOTERRA Terraplenagem e Locação de Equipamentos Ltda (Recursos recebidos da Delta em montante aproximado de R\$ 35,2 milhões)*

*3.2 - DREAM ROCK entretenimento Ltda (Recursos recebidos da Delta em montante aproximado de R\$ 59,5 mil reais)*

*3.3 ROCK STAR MARKETING Promoções e Eventos Ltda*

*3.4 ROCK STAR PRODUÇÕES Comércio e Serviços Ltda*

4. *Empresas com sede na Rua Alberto Frediani, 107, Jardim Frediani, Santana do Parnaíba/SP*

4.1 - *S.M Terraplenagem Ltda (Recursos recebidos da Delta em montante aproximado de R\$ 31,4 milhões)*

4.2. - *SOLU terraplenagem Ltda 397 mil reais)*

5. *Empresa com sede na Av. Marginal, 36, Centro, Santana do Parnaíba/SP.*

5.1- *ROCK STAR Marketing Comunicação Ltda (Recursos Recebidos da Delta no montante de R\$ 9,3 milhões de reais).*

8. *Empresa com sede na Avenida Irai, 1292, Planalto Paulista, São Paulo/SP.*

8.1— *LEGEND Engenheiros Associados Ltda (Recebeu da Delta montante aproximado de R\$ 26,9 milhões de reais)*

*Conforme relatório apresentado, todas apresentam como contadores as mesmas pessoas, Srs. Adalberto Palhinha Martins e Amaury Pontalti e que em todas em algum momento de sua existência tiveram como sócios pessoas da família ABBUD (Mauro José e Marcelo) e/ou da família Branco (Sônia Maria, Sandra Maria e Sueli Maria). O Senhor Adir Assad aparece como sócio fundador de algumas das empresas acima apontadas.*

*(...)(grifos acrescidos)*

131. A fiscalização reproduziu, no Termo de Verificação Fiscal (fls. 1654 a 1656), diversas reportagens da mídia em geral sobre as empresas investigadas na CPMI do Cachoeira, Operação Monte Carlo e Operação Saqueador, em que o próprio Adir Assad confirma ser o dono de fato destas empresas, e da vinculação do Sr. Marcello José Abbud. Assevera o autuante que as notícias veiculadas deixam claro toda a vinculação e engenharia montada pelos empresários acima citados, que em nenhum momento negaram que as empresas citadas são suas de fato.

132. Assim, constam nos autos, como se verá a seguir, um conjunto robusto de provas para demonstrar que os Srs. Adir Assad e Marcello José Abbud são os **verdadeiros sócios de fato** da autuada, e que contaram com a participação ativa dos sócios-administradores que constam nos registros da Jucesp, as irmãs Sônia Mariza Branco e Sandra Maria Branco Malago, e o empresário Luis Roberto Satriani.

ADIR ASSAD

133. O Sr. Adir Assad recebeu repasses financeiros da empresa S.M. Terraplenagem-EPP no ano 2008, mesmo sem pertencer formalmente ao seu quadro social e não sendo funcionário desta contribuinte, apenas recebeu estes valores por ser real administrador (Quadro demonstrativo dos valores à fl. 1657).

134. Diversos documentos comprovam a subordinação das sócias e o vínculo com o Sr. Adir Assad, compostos por diversos e-mails apreendidos pela Polícia Federal na "Operação Saqueador", e que comprovam de forma cabal o poder de gerência, e de como este utiliza a empresa de forma pessoal.

135. No primeiro e-mail, de 09/01/2008, as sócias Sônia Mariza Branco e Sandra Maria Branco Malago trocam mensagens com a Sra. Sônia Regina Assad, esposa do Sr. Adir Assad, sobre o agenciamento de entrevista para obtenção de vistos para viagem ao exterior (fls. 1146 a 1148).

136 O segundo, de 28/01/2008, encaminhado pela Sra. Sueli Maria Branco para a sua irmã, Sra. Sônia Mariza Branco, informa que o Sr. Adir Assad autorizou um depósito para compra de um Motard e um Future no valor de R\$ 11.055,75 (fl. 1149).

137. No terceiro, de 13/03/2008, o Sr. Adir Assad solicita à Sra. Sônia Mariza Branco depositar R\$ 1.000,00 em nome do Sr. Jean Coloca (fl. 1150).

138. No quarto, de 30/09/2008, a Fundação Getúlio Vargas envia um e-mail para o Sr. Adir Assad (em nome do Marketing da Rock Star), para Sônia Mariza Branco e para a Sra. Siberly Coelho (filha de Sônia Mariza Branco), com informações de uma conta para depósito do valor referente a uma palestra (fl. 1150).

139. Constata-se que todas as pessoas envolvidas nos retrocitados e-mail utilizam a extensão "@rstar" em suas caixas de mensagem, indicativo do Grupo Rock Star, composto por várias empresas controladas pelo Sr. Adir.

140. O Sr. Adir Assad constituiu com o Sr. Marcello José Abbud, em 18/01/2006, a Legend Engenheiros Associados Ltda. Adir Assad manteve-se como sócio administrador desta empresa até 23/03/2009, sendo substituído por Sônia Mariza Branco. Importante salientar que mesmo depois de sua saída formal da empresa Legend Engenheiros Associados Ltda o Sr. Adir Assad continuou sendo o real administrador da empresa, conforme provas colhidas na CPMI do Cachoeira, nas investigações da Polícia Federal e na auditoria realizada pela DRFB/Barueri. O Sr. Marcello José Abbud manteve-se na sociedade até 12/12/2007, sendo substituído por seu irmão Mauro José Abbud, e retornou em 05/02/2013.

141. A sociedade S.M. Terraplenagem-EPP foi inicialmente constituída com a razão social Legend Assessoria e Consultoria de Planejamento Estratégico de Marketing Ltda (ver Ficha Jucesp), e teve como endereço cadastral a Avenida Ceci, 1542, Planalto Paulista, São Paulo/SP, mesmo endereço da sociedade Legend Engenheiros Associados Ltda.

142. As provas coletadas demonstram que os Srs. Adir Assad e Marcello José Abbud continuam sendo os administradores da Legend Engenheiros Associados Ltda, sendo que a S.M. Terraplenagem-EPP utilizou, e ainda utiliza, o endereço da Legend Engenheiros Associados Ltda - Rua Iraí, 1.292 - Planalto Paulista - São Paulo/SP - para o recebimento de correspondências. O Sr. Adir Assad, sua esposa Sônia Regina Assad, e as sócias Sônia Mariza Branco e Sandra Maria Branco Malago, também utilizam este endereço com o mesmo fim, sendo que a própria Polícia Federal considera este endereço como o centro de operações das empresas controladas pelos empresários Adir Assad e Marcello José Abbud (acostou-se aos autos boleto de pagamento do Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura em nome de Adir Assad (fl. 1152), Pagamento de seguro de Adir Assad (fls. 1153 a 1155), Extrato Bancário de Sônia Regina Assad (fl. 1156), pagamentos de Guia da Previdência Social pela Legend Engenheiros Associados Ltda em nome de Adir Assad (fls. 1157 a 1161), Extrato Bancário da

S.M. Terraplenagem-EPP (fl. 1162), boleto de pagamento em nome da S.M. TerraplenagemEPP (fl. 1163), todos com indicação do retrocitado endereço).

143. No material apreendido na retrocitada operação da Polícia Federal encontrou-se relação de documentos enviados ao Sr. Adalberto Palhinha (fls. 1665 a 1667), contador comum das empresas do grupo, que demonstram a conexão entre os Srs. Adir Assad e Marcello José Abbud, e envolvem as empresas Legend Engenheiros Associados Ltda, JSM Engenharia e Terraplenagem Ltda, Power To Ten Engenharia Ltda- ME, SM Terraplenagem Ltda - ME, Soterra Terraplenagem e Locação de Equipamentos Ltda, SP Terraplenagem Ltda – ME, Rock Star Marketing Ltda, Rock Star Produção, Comércio e Serviços Ltda e Rock Star Marketing e Promoções Ltda. Constam, ainda, documentos pessoais do Sr. Adir Assad, e documentos de empresa do Sr. Marcello José Abbud, de nome "Marcello José Abbud Planejamento Est."(fls. 1164 a 1169).

144. Em e-mail de 05/04/2010, a Sra. Sandra Maria Branco Malago, sócia administradora da SM Terraplenagem Ltda - EPP, encaminha ao Sr. Amauri Pontalti, contador das empresas administradas de fato pelos Srs. Adir Assad e Marcello José Abbud, comunicado em que se refere 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 (fl. 1170):

*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 6.300,00 e a nota 1482 - p/ BMG 1.300,00 a Sueli vai tirar um Xerox e trazer as originais. O Marcelo deve ter comido as cópias 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.*

*(grifos acrescidos)*

145. Em relação às Sras. Sandra Maria Branco Malago e Sônia Mariza Branco, tramita processo na Sexta Vara Criminal Federal, especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem de Valores, em que elas são investigadas em conjunto com o Sr. Adir Assad. Conforme ofício do MM. Juiz Federal Substituto, Dr. Marcelo Costenaro Cavali, este autorizou à RFB o compartilhamento e o uso dos depoimentos prestados por Sônia Mariza Branco e Sandra Maria Branco Malago (fls. 220 a 224).

146. No depoimento de Sônia Mariza Branco (fls. 225 a 227) à Polícia Federal, em 13/06/2012, esta relatou os seguintes fatos, entre outros: QUE conheceu ADIR ASSAD há cerca de trinta anos, QUE desde então, além de trabalharem juntos, construíram também uma amizade, inclusive entre as famílias da declarante e ADIR, QUE ele conseguia os eventos e, para tanto, trabalhava muito na rua, fazendo os contatos necessários, a declarante passou a tocar toda a parte de escritório e de organização de contas, das agendas, etc, QUE conforme as coisas foram tomando vulto, a declarante também chamou sua irmã Sandra Maria Branco Malago para auxiliá-la, QUE atualmente as empresas do ramo de eventos que estão ativas são a Rock Star Produções, Comércio e Serviços Ltda e a Rock Star Marketing Ltda, a primeira constituída em 2002 e a segunda em 2005, QUE as outras empresas que também já tiveram, a Rock Star Entertainment Ltda e a Star Marketing Ltda não operam mais, QUE a decisão de concentrar a prestação de serviços por meio da Rock Star Produções e Rock Star Marketing se deu em razão da desnecessidade de se ter quatro empresas abertas, sendo que estas duas foram escolhidas para continuar funcionando porque foram constituídas pela declarante e pelo ADIR, ao passo que as outras duas tinham sido adquiridas de outros empresários anteriores, QUE em que tange a atividade da empresa em si, trabalham efetivamente a declarante, sua irmã Sandra e Adir Assad, QUE a declarante tira mais ou menos por volta de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por mês, sendo este valor mais ou menos fixo, tendo a declarante a liberdade de retirar mais no caso de alguma ocorrência extraordinária, tudo combinado com o Adir, QUE tanto a declarante Sônia como sua irmã Sandra e também Adir tem amplos poderes para movimentar as contas das empresas, QUE existe uma confiança muito grande entre eles, tudo é muito abertamente conversado e combinado, QUE a participação de Adir nos lucros é maior, devido a sua responsabilidade maior de trazer sempre novos negócios às empresas, QUE nem a declarante nem sua irmã Sandra participam de outras empresas, QUE a declarante tem outra irmã de nome Sueli que por vezes realiza algum trabalho para as empresas Rock Star, mas não é contratada, é como free-lance, QUE Adir Assad possui sociedade em outras empresas, pelo que sabe, no ramo de engenharia, que é a formação dele, mas a declarante não tem qualquer função nestas outras sociedades ou conhecimento sobre as atividades delas.

147. No depoimento de Sandra Maria Branco Malago à Polícia Federal (fls. 228 e 229), em 13/06/2012, esta relatou os seguintes fatos, entre outros: QUE sua irmã Sonia conhece Adir Assad há mais de 30 anos, QUE Sonia começou a trabalhar com Adir no ramo de eventos um pouco depois de se conhecerem e também um pouco depois Sonia convidou a declarante para auxiliá-los, QUE então a declarante também conhece, trabalha e tem amizade com Adir Assad há aproximadamente de 30 anos, QUE atualmente as empresas que estão ativas e operantes são Rock Star Marketing Ltda, da qual a declarante também é sócia, e a Rock Star Produções, Comércio e Serviços Ltda, QUE as empresas Rock Star Entertainment Ltda e a Star Marketing Ltda tiveram encerradas suas atividades há alguns anos, QUE a declarante não tem ingerência na formatação dos contratos com patrocinadores ou com terceirizados, não passam pela declarante, sendo mais atribuição de Adir, QUE por vezes a declarante realiza alguns pagamentos, por exemplo, pagamentos em espécie que são feitos no momento dos eventos para manobristas, garçons ou a compra de alguma coisa extraordinária, etc, mas em regra são Adir e Sônia que cuidam desta parte de pagamentos, QUE possui autorização para movimentar as contas bancárias das empresas, mas esclarece que somente assina estas movimentações quando é necessário, o que ocorre normalmente quando Adir ou Sônia não estão presentes para movimentar a conta por eles mesmos.

148. Por tudo que foi dito nos depoimentos prestados, a fiscalização considerou que 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-

Processo nº 13896.722333/2014-10  
Acórdão n.º 1401-003.111

S1-C4T1  
Fl. 2.789

administradoras, restando comprovado que Sônia Mariza Branco e Sandra Maria Branco Malago nada mais são que interpostas pessoas do Sr. Adir Assad, para que este conduza seus negócios sem que seu nome apareça de forma legal.

149. Outro documento que comprova o vínculo societário e a subordinação das sócias Sônia Mariza Branco e Sandra Maria Branco Malago ao Sr. Adir Assad são as Procuраções por elas concedidas a ele (fls. 1171 a 1189), que apesar de relacionadas a outras sociedades, verifica-se que as sócias são interpostas pessoas do Sr. Adir Assad, que as utiliza de forma freqüente, tentando se ocultar da responsabilidade dos atos praticados por estas empresas.

#### MARCELLO JOSÉ ABBUD

150. Em conjunto com o Sr. Adir Assad, o Sr. Marcello José Abbud constituiu, em 18/01/2006, a Legend Engenheiros Associados Ltda e manteve-se formalmente como sócio administrador desta empresa até 12/12/2007. Importante salientar que mesmo depois de sua saída formal da empresa Legend Engenheiros Associados Ltda o Sr. Marcello José Abbud continuou sendo o real administrador desta empresa, conforme provas (ver acima) colhidas na CPMI do Cachoeira e nas investigações da Polícia Federal. A própria Polícia Federal considera este endereço como o centro de operações das empresas controladas pelos empresários Adir Assad e Marcello José Abbud.

151. Nos quadros abaixo pode-se confirmar a participação societária do Sr. Marcello José Abbud nas sociedades controladas por ele e pelo Sr. Adir Assad, e alvo das investigações da CPMI e da Polícia Federal:

**Legend Engenheiros Associados Ltda. - CNPJ: 07.794.669/0001-41**  
**Data Constituição: 18/01/2006**

CPF	Nome	Data Início	Data Término	Tipo	Qualificação
758.948.158-00	Adir Assad	18/01/2006	23/03/2009	49	Sócio Administrador
563.588.818-68	Marcello Jose Abbud	18/01/2006	12/12/2007	49	Sócio Administrador
076.439.308-13	Mauro Jose Abbud	12/12/2007		49	Sócio Administrador
030.455.888-59	Sônia Mariza Branco	23/03/2009	14/09/2011	49	Sócio Administrador
136.068.508-16	Jucilei Lima dos Santos	14/09/2011	05/02/2013	49	Sócio Administrador
563.588.818-68	Marcello Jose Abbud	05/02/2013		49	Sócio Administrador

**JSM Engenharia e Terraplenagem Ltda. - ME - CNPJ: 10.361.606/0001-06**  
**Data Constituição: 11/09/2008**

CPF	Nome	Data Início	Data Término	Tipo	Qualificação
903.957.358-15	Sandra Maria Branco Malago	11/09/2008	03/01/2012	49	Sócio Administrador
563.588.818-68	Marcello Jose Abbud	11/09/2008	26/02/2010	49	Sócio Administrador
076.439.308-13	Mauro Jose Abbud	26/02/2010		49	Sócio Administrador
563.588.818-68	Marcello Jose Abbud	05/02/2013		49	Sócio Administrador

Processo nº 13896.722333/2014-10  
Acórdão n.º 1401-003.111

S1-C4T1  
Fl. 2.790

**Power To Ten Engenharia Ltda. - ME - CNPJ: 09.485.858/0001-68**  
**Data Constituição: 03/03/2008**

CPF	Nome	Data Início	Data Término	Tipo	Qualificação
758.948.158-00	Adir Assad	03/03/2008	23/03/2009	49	Sócio Administrador
076.439.308-13	Mauro Jose Abbud	03/03/2008		49	Sócio Administrador
563.588.818-68	Marcello Jose Abbud	23/03/2009	12/04/2010	49	Sócio Administrador
036.326.848-04	Sueli Maria Branco	12/04/2010	03/01/2012	49	Sócio Administrador
903.957.358-15	Sandra Maria Branco Malago	29/01/2013		49	Sócio Administrador

#### CONCLUSÃO – SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA - ADIR ASSAD - MARCELLO JOSÉ ABBUD

152. Em razão do exposto, conclui-se que os retrocitados sócios de fato da SM Terraplenagem Ltda-EPP, em conjunto com os sócios-administradores deste contribuinte, Sônia Mariza Branco, Sandra Maria Branco Malago e Luis Roberto Satriani, são os responsáveis pela conduta da fiscalizada de omitir receitas à RFB com o intuito de não recolher tributos (omissão de receitas em declaração de formações fiscais à RFB e escrituração de Livros contábeis), pratica que contraria a lei, com fulcro nos arts. 124, inciso I, e 135, inciso III, do CTN, estando plenamente caracterizada a sujeição passiva solidária de ambos pelos créditos lançados no AI.

#### SÔNIA MARIZA BRANCO

153. A Sra. Sonia Mariza Branco é apontada pela CPMI do Cachoeira, Operação Monte Carlo e Saqueador da Polícia Federal, por relatos da mídia em geral e também em fiscalizações abertas na DRFB/Barueri/SP como interposta pessoa dos Srs. Adir Assad e Marcello José Abbud nas empresas SM Terraplenagem Ltda, Soterra Terraplenagem e Locação de Equipamentos Ltda, SP Terraplenagem Ltda, Rock Star Marketing Ltda, Rock Star Marketing Promoções e Eventos Ltda, Rock Star Produções Comércio e Serviços Ltda e Solu Terraplenagem Ltda. Estas empresas foram alvo de investigações pela retrocitada CPMI, que concluiu que todas são controladas pelo Sr. Adir Assad. Além disto, Sônia Mariza Branco é irmã de Sandra Maria Branco Malago e Sueli Maria Branco, e mãe de Sibely Coelho e Soiany Coelho, que também são interpostas pessoas do Sr. Adir Assad. Nos quadros apresentados às fls. 1673 e 1674 do T.V.F constam os nomes das mencionadas pessoas no quadro societário das citadas empresas.

154. No comprovante de endereço da Sra. Sônia Mariza Branco (Cartão de Crédito – fls. 1190 e 1191) pode-se confirmar que ela utiliza o endereço da sociedade Legend Engenheiros Associados Ltda (Rua Iraí, 1.292 - Planalto Paulista - São Paulo/SP), sendo que conforme já relatado a própria Polícia Federal considera este endereço como o centro de operações das empresas controladas pelos empresários Adir Assad e Marcello José Abbud.

#### SANDRA MARIA BRANCO MALAGO

155. A Sra. Sandra Maria Branco Malago é apontada pela CPMI do Cachoeira, Operação Monte Carlo e Saqueador da Polícia Federal, por relatos da mídia em geral e também em fiscalizações abertas na DRFB/Barueri/SP como interposta pessoa dos Srs. Adir Assad e Marcello José Abbud nas empresas SM Terraplenagem Ltda, Soterra Terraplenagem e Locação de Equipamentos Ltda, SP Terraplenagem Ltda e Rock Star Marketing Ltda, sendo que nesta última a sociedade foi constituída pela Sra. Sandra Maria Branco Malago e pelo Sr. Adir Assad. Estas empresas foram alvo de investigações pela retrocitada CPMI, que concluiu que todas são controladas pelo Sr. Adir Assad e Marcello José Abbud. Fato relevante é a Sra.

Sandra Maria Branco Malago ter sido funcionária da empresa Star Marketing Comunicação Ltda ME, no período de 02/08/2004 a 11/2005, sociedade constituída pela sua irmã Sra. Sônia Mariza Branco. Conforme já exposto e de acordo com as Procuções constantes nos autos, a Sra. Sônia Mariza Branco é interposta pessoa do Sr. Adir Assad. Nos quadros apresentados à fl. 1675 do T.V.F observa-se a participação societária da Sra. Sandra Maria Branco Malago nas empresas controladas pelo Sr. Adir Assad.

#### LUIS ROBERTO SATRIANI

156. O Sr. Luis Roberto Satriani, sócio formal da fiscalizada 15/08/2007 a 10/03/2009, é apontado pela CPMI do Cachoeira, Operação Monte Carlo e Saqueador da Polícia Federal, por relatos da mídia em geral e também em fiscalizações abertas na DRFB/Barueri/SP como interposta pessoa dos Srs. Adir Assad e Marcello José Abbud nas empresas SM Terraplenagem Ltda e Solu Terraplenagem Ltda ME. Estas empresas foram alvo de investigações pela retrocitada CPMI, que concluiu que todas são controladas pelo Sr. Adir Assad e Marcello José Abbud. Nos quadros apresentados à fl. 1676 do T.V.F observa-se a participação societária do Sr. Luis Roberto Satriani nas empresas controladas pelo Sr. Adir Assad e Marcello José Abbud.

157. Outro fato que comprova a estreita relação do Sr. Luis Roberto Satriani com os empresários Adir Assad e Marcello José Abbud é o depoimento dado por ele para uma reportagem do Jornal Folha de São Paulo, de 08/07/2012, em que ele afirma "emprestar seu pátio para guardar de graça as máquinas de Abbud, que seriam seis ou sete escavadeiras".

#### *CACHOEIRAGATE*

*Firma ligada à Delta diz que atua para as maiores empreiteiras*

*Representantes do setor de máquinas pesadas, porém, dizem nunca ter ouvido falar da Legend Engenheiros*

*A empresa passou a ser investigada após a revelação de relatório do Coaf que indica repasses suspeitos*

#### *DE BRASÍLIA*

#### *DE SÃO PAULO*

*O empresário Marcello Abbud, responsável por empresas suspeitas de atuar como "laranjas" da construtora Delta, disse à Folha que trabalha com "metade das grandes empreiteiras do país".*

*A Delta é um dos principais alvos da CPI que investiga as relações do empresário Carlinhos Cachoeira, acusado de corrupção e preso desde fevereiro pela Polícia Federal.*

*Marcello Abbud disse alugar máquinas pesadas para grandes obras, como a Ferrovia Norte-Sul, o Rodoanel e o Metrô de São Paulo.*

*Empresas ligadas a Abbud e seu parceiro Adir Assad viraram alvo das investigações após a revista "Veja" revelar relatório do Coaf (órgão de*

*inteligência financeira federal) que indica repasse de R\$ 47 milhões da Delta às firmas.*

*Segundo a revista, elas participam de esquema de emissão de notas frias para simular prestação de serviços. Abbud nega o esquema.*

*A Legend Engenheiros, da qual Assad é dono, e Abbud, engenheiro responsável, recebeu R\$ 23,2 milhões da Delta, segundo o Coaf. Além da Legend, os dois têm ligações com outras 20 empresas.*

*Abbud disse que a Legend fatura cerca de R\$ 10 milhões por mês com a locação de máquinas pesadas: "Das maiores empreiteiras, metade delas são nossos clientes", afirmou. Seriam "em torno de 15 clientes". Ele não quis revelar os nomes alegando sigilo contratual.*

*A Folha consultou seis das maiores empreiteiras do país. A Odebrecht nega ter contratos com a Legend. Quatro não se manifestaram (EIT, Galvão, Queiroz Galvão e UTC). A Andrade Gutierrez disse estar impossibilitada legalmente de se pronunciar.*

*A Dersa, órgão do governo paulista responsável por obras citadas por Abbud, disse que não consta subcontratação de firmas ligadas a ele.*

*"PARCEIROS"*

*A Legend tem sede numa casa em São Paulo, sem placas. De acordo com uma vizinha, a única movimentação no local é a de carros de luxo em dias de festa e churrasco.*

*Abbud indicou um pátio em Parelheiros, zona sul de São Paulo, como espaço em que as máquinas ficam quando ociosas. No local, funciona outra firma, a Ativa Terraplenagem. O dono, Luís Roberto Satriani, disse emprestar seu pátio para guardar de graça as máquinas de Abbud, que seriam "seis ou sete escavadeiras".*

*Satriani disse que não há nenhuma lá há dez meses e que ele não pergunta para quem elas são alugadas.*

*Marcello Abbud afirmou ter "entre nossas e de parceiros, cerca de 90 máquinas". Isso sugere que ele alugaria equipamentos de terceiros para sublocá-los.*

*Empreiteiros estimam que o aluguel de uma máquina pesada custe cerca de R\$ 200 por hora. Se trabalhassem o dia todo sem parar, as sete máquinas de Abbud faturariam R\$ 1 milhão mensal.*

*Dois empresários que alugam máquinas em São Paulo disseram "nunca ter ouvido falar" da Legend Engenheiros, de Abbud ou de Assad.*

*(...)(grifos acrescidos)*

158. Em 13/08/2014 o Sr. Luis Roberto Satriani, em resposta a Termo de Intimação, declarou (fls. 1195 a 1204) que não possui documentos da SM Terraplenagem Ltda, em razão de seu desligamento do quadro societário. Registrou, ainda, que jamais assinou documentos de abertura de conta corrente ou transação bancária, pois desconhecia qualquer movimentação financeira realizada pela empresa.

159. Os esclarecimentos acima não descaracterizam a responsabilidade solidária do Sr. Luis Roberto Satriani, pois além de o crédito tributário lançado contemplar os anos-calendário 2008 e 2009, quando este ainda era sócio administrador da autuada, a retrotranscrita reportagem demonstra a estreita relação profissional entre ele e os Srs. Adir Assad e Marcello José Abbud. As alegações que "jamais assinou documentos de abertura de conta corrente ou transações bancárias, pois inclusive desconhecia de toda e qualquer movimentação financeira realizada pela SM Terraplenagem", também não possuem validade jurídica, pois conforme Contrato Social e Alterações registrados na Jucesp (fls. 1128 a 1130), o Sr. Luis Roberto Satriani era sócio-administrador, assinando pela fiscalizada, ou seja, possuía o comando gerencial e financeiro da sociedade. Outro fato esclarecedor desta relação entre o Sr. Luis Roberto Satriani e os empresários Adir Assad e Marcello José Abbud é a sua condição de sócio de uma das empresas por eles controlada, a Solu Terraplenagem Ltda, atuando igualmente como sócio administrador e assinando pela empresa.

Neste ponto, após os debates realizados na oportunidade do julgamento colegiado, este relator em conjunto com a Turma Julgadora entendeu por rever a análise da Delegacia de Julgamento quanto à imposição da responsabilidade solidária dos três envolvidos analisados neste ponto, posto que nos pareceu não estarem presentes todos os requisitos legais que levassem à imputação da responsabilidade solidária. Assim vejamos:

#### **SANDRA MARIA BRANCO MALAGO**

**Foi responsabilizado na forma do art. 124, I e 135, III do CTN.**

**A imputação de responsabilidade pelo TVF e pela DRJ levaram em consideração, além da estreita relação entre a interessada e os Srs. Adir Assad e Marcelo José Abbud, o fato de ela constar como sócia em quatro empresas ligadas ao**

**Inobstante o TVF ter citado inúmeras vezes o nome desta interessada, não foram mencionados nem elementos de prova de benefício ou de realização de ato com infração à lei ou aos estatutos. A participação no esquema ilegal é evidente, no entanto esta participação se refere apenas à responsabilização penal ou civil. Para fins tributários e responsabilização de terceiros sobre um determinado crédito tributário há de se demonstrar, de forma cabal, a efetiva participação da interessada em atos ilegais em matéria fiscal, seja no recebimento de valores, movimentação de contas bancárias, etc.**

**Isto não foi caracterizado pela fiscalização. O simples arbitramento e a participação em esquemas ilegais de desvio de dinheiro não pode ser transmutada para a esfera tributária sem que se provem os requisitos estabelecidos na norma acerca da demonstração dos atos, pelo art. 135, ou na demonstração do benefício auferido para o art. 124. Por isso voto no sentido de dar provimento neste ponto, excluindo a responsabilidade solidária deste sujeito passivo.**

**LUIS ROBERTO SATRIANI - fls. 2239 em diante**

**Foi responsabilizado na forma do art. 124, I e 135, III do CTN.**

**A responsabilização foi efetuada, tanto no TVF, quanto na Decisão de Piso em razão de o mesmo constar como sócio da empresa em parte do período lançado, ter sido citado nas investigações e reportagens de jornal e ter, em depoimento, afirmado que disponibilizava um terreno onde máquinas da empresa eram guardadas.**

**Em relação à comprovação de condutas pessoais individuais não foi citado nenhum documento ou registro que asseverasse que o mesmo participou, efetivamente, da movimentação de recursos, da recepção de valores, etc. Também não houve a demonstração de um interesse comum além do fato de manter relações com os Srs. Adir Assad e Marcelo José Abbud.**

**Do exposto, revendo o entendimento apresentado pela Decisão de Piso, voto no sentido de excluir a responsabilização solidária do Sr. Luis Roberto Satriani.**

**SONIA MARIZA BRANCO**

**Foi responsabilizado na forma do art. 124, I e 135, III do CTN.**

**A imputação de responsabilidade pelo TVF e pela DRJ levaram em consideração, além da estreita relação entre a interessada e os Srs. Adir Assad e Marcelo José Abbud, o fato de ela constar como sócia em seis empresas ligadas ao grupo e, ainda, utilizar o endereço de uma empresa considerada a central de operações do esquema, como seu domicílio bancário.**

**Inobstante o TVF ter citado inúmeras vezes o nome desta interessada, não foram mencionados nem elementos de prova de realização de ato com infração à lei ou aos estatutos. A participação no esquema ilegal é evidente, no entanto esta participação se refere apenas à responsabilização penal ou civil. Para fins tributários e responsabilização de terceiros sobre um determinado crédito tributário há de se demonstrar, de forma cabal, a efetiva participação da interessada em atos ilegais em matéria fiscal, seja no recebimento de valores, movimentação de contas bancárias, etc.**

**Isto não foi caracterizado pela fiscalização em relação aos art. 135. No entanto, em relação à imputação do art. 124,I, penso que agiu com acerto a Decisão de Piso. O benefício auferido pela interessada pode ser demonstrado pela tabela abaixo, na qual se encontram os imóveis adquiridos pela mesma e a sua entrega, por meio de doação, à outra interessada Four's Empreendimentos Imobiliários Ltda, conforme tabela abaixo.**

Processo nº 13896.722333/2014-10  
Acórdão nº 1401-003.111

S1-C4T1  
Fl. 2.795

**Quadro 44 – 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 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.	
<b>TOTAL</b>					<b>1.327.152,40</b>

**Demonstra-se o interesse pela obtenção de patrimônio originado nas atividades ilícitas realizadas na empresa e, mais ainda, a tentativa de ocultação deste mesmo patrimônio com a sua doação à outra interessada Four's Empreendimentos imobiliários. Neste sentido voto por manter a responsabilização solidária deste sujeito passivo solidário.**

**Desta forma, em relação à análise da responsabilização solidária dos três responsáveis acima indicados, entendemos que assiste parcial razão aos recorrentes, devendo ser MANTIDA a responsabilidade de Sônia Mariza Branco e devendo ser EXCLUÍDA A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA de Luiz Roberto Satriani e Sandra Maria Branco Malago.**

Seguimos então na continuidade do Voto da Decisão de Piso.

#### SANTA SÔNIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA

161. A empresa Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda foi constituída em 19/12/1978, pelos sócios Adir Assad e sua esposa, Sônia Regina Assad. Em 01/08/2012, ocorreu alteração cadastral, com a saída dos mencionados sócios, tendo sido admitidas como sócias administradoras as filhas do casal, Nicole Ferreira Assad e Natalie Ferreira Assad (Ficha Jucesp às fls. 1205 a 1206). 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 (Quadro às fls. 1680 e 1681 do T.V.F ilustra, com pormenores, a transferência de 11 (onze) bens para a Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda, conforme registros às fls. 1221 a 1305).

162. O Sr. Adir Assad utilizou-se desta empresa para administrar seus bens, e quando da abertura das fiscalizações da Polícia Federal, em razão das operações Monte Carlo, Vegas e Saqueador, da CPMI do Cachoeira, e das fiscalizações efetuadas pela DRFB/Barueri/SP nas suas empresas de fachada, elaborou um plano para tentar blindar seu patrimônio por meio desta sociedade.

163. Em 20/01/2012 o Sr. Adir Assad iniciou o plano de blindagem patrimonial por meio de Escritura de Doação com Reserva de Usufruto (fls. 1207 a 1212) das quotas sociais às suas filhas. Neste mesmo dia também foi lavrada uma Procuração (fls. 1213 a 1220), tendo como outorgantes Nicole Ferreira Assad e Natalie Ferreira Assad, concedendo amplos poderes para que o Sr. Adir Assad e sua esposa, Sônia Regina Assad, pudessem exercer todos os atos de gerência da sociedade Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda.

164. Assim, apesar de as filhas do Sr. Adir Assad aparecerem como sócias de direito da Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda, o Sr. Adir Assad é o sócio de fato, administrador e gerente dos negócios, que continua com poderes totais de gestão financeira e patrimonial da sociedade. As duas filhas do Sr. Adir Assad são solteiras e possuem como domicílio tributário o mesmo endereço de seus pais - Avenida Giovanni Gronchi nº 5.021, Apartamento 12, Morumbi, São Paulo/SP. Às fls. 1306 e 1307 dos autos consta conta telefônica em nome da Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda - com endereço residencial e tributário do Sr. Adir Assad (Avenida Giovanni Gronchi nº 5.021, Apartamento 12, Morumbi, São Paulo/SP), sua esposa e filhas -, conta que foi paga pela sociedade Rock Star Produções Comércio e Serviços Ltda, empresa que tem como sócio de fato o Sr. Adir Assad.

165. Em razão do que restou extensamente provado, não resta dúvida da sujeição passiva da sociedade Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda em relação ao crédito tributário lavrado, com base no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), já que o produto da sonegação de tributos foi utilizado na aquisição e construção do patrimônio da sociedade, em benefício do Sr. Adir Assad, que os transferiu para tentar blindar este patrimônio.

#### FOURS EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIOS LTDA ME

166. A sociedade foi constituída em 29/07/2008 por Sibely Coelho e Soiany Coelho, com endereço à Avenida Ceci nº 1.542, Planalto Paulista, São Paulo/SP (Ficha Jucesp às fls. 1308 a 1309), sendo que este endereço foi domicílio tributário de várias empresas do Grupo Rock Star do Sr. Adir Assad, com participação da Sra. Sônia Mariza Branco e suas filhas Sibely Coelho e Soiany Coelho.

167. Em 28/12/2012 ocorreu a última alteração cadastral, retirando-se da sociedade Sibely Coelho e Soiany Coelho, sendo admitidas como sócias administradoras a filha de Sibely Coelho, Nathaly Coelho Adesso, e a outra filha da Sra. Sônia Mariza Branco, Simone Coelho Adesso. Importante frisar que a totalidade dos bens da Sra. Sônia Mariza Branco foram doados para a sociedade.

168. A Sra. Sônia Mariza Branco e suas filhas Sibely Coelho e Soiany Coelho utilizaram-se desta empresa para administrar seus bens, e quando da abertura das fiscalizações da Polícia Federal, em razão das operações Monte Carlo, Vegas e Saqueador, da CPMI do Cachoeira, e das fiscalizações efetuadas pela DRFB/Barueri/SP nas suas empresas de fachada, elaboraram um plano para tentar blindar seu patrimônio por meio desta sociedade. O expediente foi o mesmo empreendido pelo Sr. Adir Assad por meio da Santa Sônia Empreendimentos

Imobiliários Ltda. (Quadro à fl. 1684 do T.V.F ilustra, com pormenores, a transferência de 6 (seis) bens para a Fours Empreendimentos Imobiliários Ltda).

169. Em 09/02/2012 foi lavrada Procuração (fls. 1310 a 1315) tendo como outorgante a Sra. Simone Coelho Guimarães, constituindo sua bastante Procuradora a Sra. Sônia Mariza Branco, sua mãe, com amplos poderes para gerir seu patrimônio. A seguir, em 04/01/2013 foi lavrada outra Procuração (fls. 1316 a 1360), tendo como outorgantes a Sra. Simone Coelho Guimarães e sua filha Nathaly Coelho Adesso, concedendo amplos poderes para que Sibely Coelho pudesse exercer todos os atos de gerência da sociedade Fours Empreendimentos Imobiliários Ltda.

170. Assim, apesar de sua irmã e filha aparecerem como sócias de direito desta sociedade, as reais sócias de fato, administradoras e gerentes dos negócios são a Sra. Sônia Mariza Branco (que disponibilizou a totalidade de seu patrimônio através de doação para esta sociedade) e sua filha Sra. Sibely Coelho, que continuam com poderes totais de gestão financeira e patrimonial da sociedade Fours Empreendimentos Imobiliários Ltda.

171. Em razão do que restou extensamente provado, não resta dúvida da sujeição passiva da sociedade Fours Empreendimentos Imobiliários Ltda em relação ao crédito tributário lavrado, com base no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), já que o produto da sonegação de tributos foi utilizado na aquisição e construção do patrimônio da sociedade, em benefício das Sras. Sônia Mariza Branco Sibely Coelho, que o transferiu para tentar blindar este patrimônio.

#### CONCLUSÃO – SUJEIÇÃO PASSIVA – INTERESSE COMUM - SANTA SÔNIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA - FOURS EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIOS LTDA ME

172. Em razão do exposto, conclui-se que as retrocitadas empresas, em conjunto com os administradores de fato e de direito deste contribuinte, Srs. Adir Assad e Sônia Maria Branco, respectivamente, tiveram interesse comum nos atos da fiscalizada de omitir receitas à RFB com o intuito de não recolher tributos (omissão de receitas em declaração de formações fiscais à RFB e escrituração de Livros contábeis), com fulcro nos arts. 124, inciso I, do CTN, estando plenamente caracterizada a sujeição passiva das retrocitadas empresas pelos créditos tributários lançados no AI.

#### CONCLUSÃO – SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

173. O comando contido no art. 124, inciso I, do CTN, indica que basta a existência do interesse comum em relação ao fato gerador para que automaticamente seja instalada a solidariedade passiva tributária:

*Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

*I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;*

*(...)(grifos acrescidos)*

174. Igualmente, o CTN, em seus artigos 121, inciso I, artigo 124, inciso I e artigo 135, inciso III, estabelece a responsabilidade pessoal, implicando a Sujeição Passiva

Solidária dos sócios de direito e de fato, pelo cometimento de atos praticados com infração de lei:

*Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*

*(...)*

*Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

*I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;*

*(...)(grifos acrescidos)*

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

*(...)*

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

*(...)(grifos acrescidos)*

175. O artigo 135, inciso III, do CTN, pode ser aplicado para responsabilizar não só o administrador de direito, mas também o administrador de fato da empresa. Assim, ainda que o estatuto ou contrato social não configure poderes a um dos sócios para praticar atos de gerência, ou esta pessoa não pertença ao seu quadro social, se este é o administrador de fato da pessoa jurídica, deve ser igualmente responsabilizado pela prática de atos ilícitos.

176. Em razão dos exposto, restou caracterizada a sujeição passiva solidária das pessoas acima relacionadas, tendo em vista os motivos nos autos destacados.

177. Em decorrência dos documentos enviados pelas instituições financeiras, emitiu-se o Termo de Intimação Fiscal nº 2 (fls. 182 e 183 – ciência por Edital afixado em 30/07/2013, tendo em vista sua condição de INAPTO no sistema CNPJ da RFB), para intimar a requerente a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, o créditos bancários constantes às fls. 184 a 206.

178. Para que as pessoas físicas acima arroladas como responsáveis solidários pudessem se manifestar em relação aos fatos aqui relatados, os quais descrevem práticas que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária, passíveis de Representação Fiscal para Fins Penais, e para que pudessem exercer o direito de defesa, foram enviados, para os endereços constantes no cadastro da RFB, Termos de Intimação (fls. 1386 a 1490), lavrados em 30/07/2014, para que os interessados comprovassem, mediante documentação hábil e idônea,

coincidente em datas e valores, a origem dos créditos bancários constantes em planilha anexa aos Termos. Os sócios de direito da fiscalizada, Sra. Sônia Mariza Branco, Sra. Sandra Maria Branco Malago e Sr. Luis Roberto Satriani, foram cientificados em 31/07/2014, conforme Aviso de Recebimento (fls. 1386, 1412 e 1438). O sócio de fato da sociedade, Sr. Marcello José Abbud, foi cientificado igualmente em 31/07/2014 (fl. 1491). O outro sócio de fato, Sr. Adir Assad, foi cientificado por meio do Edital com data de afixação em 04/08/2014 (fl. 1465), em razão do retorno do AR com o registro 'mudou-se'. A exceção dos esclarecimentos apresentados pelo Sr. Luis Roberto Satriani (item 10.18 do T.V.F, que não justifica a origem dos depósitos bancários), não foi apresentado nenhum esclarecimento ou documentação por parte das pessoas físicas acima intimadas.

#### DEFESA - EMPRESA

179. Pugna a recorrente que houve a incorreta identificação do sujeito passivo no AI, porquanto a autoridade fiscal se esforça para demonstrar que os recursos financeiros movimentados pela "empresa de fachada" não pertenceriam a ela própria, mas a terceiros. Neste sentido, assevera que se os recursos financeiros não pertencem a ela, seria imperiosa a aplicação do § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, por força do qual os "interponentes" da pessoa jurídica deveriam reputar-se contribuintes, não responsáveis tributários:

*Art. 42. Caracterizam-se 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.*

(...)

*§ 4º 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.*

*§ 5º 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)*

(...) (grifos acrescidos)

180. Enfatiza que houve erro na identificação do titular da conta bancária, pois o "titular" a que se refere o caput do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 não pode ser diverso daquele indicado no § 5º do mesmo artigo. Assevera que o § 5º, ao permitir a "desconsideração" da titularidade formal da conta de depósitos para fins de cobrança dos tributos eventualmente devidos, atrai o pressuposto de que os depósitos bancários devem ser "imputados" ao "efetivo titular". Acrescenta que a autoridade fiscal jamais intimou os Srs. Adir e Marcello, por exemplo, para, especificamente, demonstrarem ou comprovarem a origem dos montantes depositados em conta bancária mantida pela "empresa de fachada" - e cuja titularidade lhe foi imputada -, diante da suspeita de ter ocorrido interposição fraudulenta.

181. Em continuidade ao raciocínio formulado, assinala que houve erro na identificação da base de cálculo e do aspecto temporal do fato gerador, em razão de a fiscalização ter apurado a base de cálculo com base nos rendimentos da "empresa fantasma", que não é titular das contas bancárias movimentadas. Esclarece que não é possível apurar a correta base de cálculo, porquanto há várias pessoas apontadas como "interponentes" da "empresa de fachada" – Adir, Marcello, Sônia, Sandra e Luís Roberto – e não há provas, nos autos, a respeito do percentual de participação de cada um nos valores movimentados. Complementa que também foi comprometida a correta identificação do aspecto temporal do fato gerador, tendo em vista que a incidência do IRPJ/CSLL sujeito ao Lucro Arbitrado tem aspecto temporal trimestral, diferente daquele que haveria de ser levado em consideração caso fosse aplicado o § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 - 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.

182. Em conclusão aos questionamentos pertinentes à aplicação do artigo 42, § 5º, da Lei nº 9.430/96, registra que houve erro na identificação da alíquota, tendo em vista que as aplicáveis no AI - 15% mais o adicional de 10% - somente seriam corretas se a "empresa de fachada" pudesse ser considerada "efetiva titular" dos depósitos bancários auferidos, sendo correta a aplicação das alíquotas pertinentes aos efetivos titulares das contas arroladas no AI. Em menção final, argumenta que houve erro na identificação da matéria tributável e do fato gerador, porquanto foram lavrados AI para exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, considerando-se as receitas da "empresa de fachada", devendo ter sido lavrados AI de acordo o regime jurídico-tributário pertinente aos efetivos titulares das contas bancárias.

183. Neste quesito, cabe enfatizar, inicialmente, que o art. 42, "caput", da Lei nº 9.430/1996, consigna que caracterizam-se 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.

184. Assim, em razão de a S.M. Terraplenagem-EPP figurar como efetiva titular das contas bancárias investigadas no procedimento fiscal, a ela cabe o ônus de esclarecer que os recursos não lhe pertenciam, situação que não se caracterizou nos autos.

185. Quanto à aplicação do art. 42, § 5º, da Lei nº 9.430/1996, pertinente, inicialmente, registrar que ele assevera 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.

186. Nos caso dos autos, a fiscalização não menciona que os valores pertencem às pessoas mencionadas (rever T.V.F) pela defendente, nem esta agrega prova de que os recursos efetivamente pertencem a tais pessoas.

187. Assinale-se, ainda, ao contrário do afirmado pela requerente, que todos os responsáveis tributários arrolados foram intimados (fls. 1386, 1412, 1438, 1464 e 1491) a se manifestarem acerca dos créditos bancários apurados, sem que nenhum deles tenha se pronunciado a respeito.

188. Assim, tendo em vista a correta identificação do sujeito passivo da obrigação tributária configurada no AI, ficam sem sentido as demais alegações da contribuinte, concernentes a

erros na identificação da base de cálculo, matéria tributável e aspecto temporal do fato gerador, bem como na identificação da alíquota.

189. Em raciocínio decorrente do argumento de que não é titular dos recursos movimentados, a Impugnante postula que a alegação de que existe um conglomerado de "empresas de fachada" traz consigo a consequência de que o dinheiro que entra em uma, e é transferido a outra, pode ser o mesmo. Acrescenta que a aplicação incorreta do inciso I do § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 poderia trazer graves prejuízos a ela, pois haveria a tributação em duplicidade dos montantes.

190. Neste tópico, como já esclareceu a fiscalização, foram excluídos do rol dos créditos bancários aqueles em que se constatou terem transitado entre as contas de mesma titularidade.

191. Quanto ao argumento relacionado às empresas "de fachada", não há o que acrescentar em relação ao que já restou esclarecido.

192. Assevera a defendente que resta evidente a necessidade de cancelamento dos débitos lavrados sob a rubrica "receita bruta apurada com base nos valores informados em DCTF", haja vista que, antes mesmo da lavratura em tela, os débitos nela exigidos já haviam sido declarados em DCTF.

193. A questão já foi devidamente contemplada pelo autuante, que descontou os valores na rubrica "Deduções" constante no AI.

194. No quesito qualificação da multa, a requerente argumenta que não há, na autuação, afirmação, e muito menos a prova, de que a omissão de receitas teria sido prática reiteradamente adotada pela empresa autuada. Complementa que não foi comprovada qualquer conduta dolosa da "empresa de fachada", e conclui que tudo o que se diz que foi fraudulento, em última instância, teria sido, supostamente, cometido pelos responsáveis, não pela "empresa de fachada".

195. Pugna, igualmente, que deve ser cancelada a multa agravada (50%) em razão da ausência do alegado embaraço à fiscalização, tendo em vista que 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 haviam sido apreendidos pela Polícia Federal. Assim, no seu entendimento, não houve ausência de resposta.

196. Neste tópico, o que já restou esclarecido anteriormente, e particularmente no quesito pertinente à análise da pertinência da multa qualificada, é suficiente para o correto entendimento da questão. Acrescente-se que leitura atenta das intimações nas quais constou menção específica acerca do agravamento, e o não pronunciamento da fiscalizada, elucida a questão.

**DEFESA – ADIR ASSAD - TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA E DE RESPONSABILIDADE PESSOAL – ARTS. 124, INCISO I, E 135, INCISO III, DO CTN** Da impossibilidade de responsabilização tributária

197. Pugna o recorrente que na responsabilidade solidária, o interesse comum consignado no art. 124, inciso I, do CTN, exige que o agente atue em conjunto com o sujeito passivo e com o mesmo intuito específico em relação ao fato gerador. Acrescenta que no art. 135, inciso III, a

responsabilidade pessoal requer que o agente pratique atos com excesso de poderes ou infração à lei, e que seja diretor, gerente ou representante do sujeito passivo principal.

198. Resume sua argumentação no sentido de que a responsabilidade tributária demanda o dolo específico do agente, em ato com excesso de poderes, e na condição de gestor.

199. A seguir, nos tópicos específicos adiante analisados, além de considerações específicas, assevera que não se delineou a responsabilidade tributária nos termos elencados.

200. Em razão do que já restou esclarecido anteriormente, estão plenamente caracterizadas as condições exigidas nos artigos 124, inciso I, e 135, inciso III, do CTN, para a imputação da responsabilidade tributária ao Impugnante. Da inexistência de quaisquer atos praticados pelo impugnante em 2009 e 2010

201. Pugna o recorrente que como se verifica do T.V.F, os supostos fatos geradores foram praticados em 2008, 2009 e 2010, todavia, das "provas" apresentadas, nota-se que se referem apenas aos anos de 2008, 2012 e 2013 (registra que os e-mail são de 2008, as correspondências bancárias e DARF são de 2008 e 2012, as Guias da Previdência Social são de 2012, a lista de documentos enviada ao contador é de 2012, e os recortes da revista Veja são de 2012 e 2013).

202. Neste quesito, cabe inicialmente mencionar que o conjunto de provas acima relatadas, que culminaram com a consideração do Sr. Adir Assad como sócio de fato da fiscalizada, com sua responsabilização pessoal, com fulcro no artigo 124, inciso I, e artigo 135, inciso III, do CTN, pela prática de sonegação fiscal (por omissão de receitas em declaração de formações fiscais à RFB e escrituração de Livros contábeis), foi alicerçada em ação fiscal que englobou os anos-calendário 2008, 2009 e 2010.

203. Assim, o que restou demonstrado, de forma robusta, pela fiscalização, foi um conjunto de atos engendrados com o intuito de omitir receitas ao fisco no período considerado.

204. O Sr. Adir Assad foi considerado sócio de fato da empresa; portanto, plenamente consciente das operações encadeadas à margem da tributação.

205. No que se relaciona à questão específica das provas, que na visão do requerente, não abarcam os anos-calendário 2009 e 2010, o relevante a considerar é que os atos praticados em 2008 foram igualmente perpetrados nos anos-calendário 2009 e 2010, período em que o Sr. Adir Assad permaneceu como sócio de fato da empresa.

206. Não seria lógico e razoável imaginar que o Impugnante teria se desvinculado das operações da empresa em 2009 e 2010, pois, como já asseverado pela fiscalização, as atividades do grupo, conduzido por diversas pessoas, dentre elas o Sr. Adir Assad, teve continuidade para além do ano-calendário 2008.

207. Fato relevante a considerar diz respeito aos documentos apreendidos pela Polícia Federal, em razão de comando judicial, que ocorreu em 2013, mas que gerou a autuação que se examina, relacionada a período anterior (2008, 2009, 2010).

208. Assim, as reportagens da imprensa, e também alguns documentos, relacionados a período posterior aos fatos geradores do AI, não maculam a sujeição passiva solidária atribuída ao Sr.

Adir Assad. As pretensas "provas" trazidas não vinculam o Impugnante à pessoa jurídica autuada

209. O requerente assevera que grande parte das provas somente trata das empresas Rock Star Marketing Ltda e Legend Engenheiros Associados Ltda, sendo que em absurda hipótese de comprovarem algum vínculo do Impugnante com elas, não haveria vínculo entre o Sr. Adir Assad e a S.M. Terraplenagem Ltda-EPP.

210. Ao contrário do entendimento da interessada, o conjunto de provas se estende à S.M. Terraplenagem Ltda-EPP, e demonstra o vínculo entre o Sr. Adir Assad e a S.M. Terraplenagem Ltda-EPP.

211. Veja-se, por exemplo, que em e-mail de 05/04/2010, a Sra. Sandra Maria Branco Malago, sócia administradora da SM Terraplenagem Ltda - EPP, encaminha ao Sr. Amauri Pontalti, contador das empresas administradas de fato pelos Srs. Adir Assad e Marcello José Abbud, comunicado em que se refere 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 Terraplenagem Ltda (fl. 1170).

212. No material apreendido na retrocitada operação da Polícia Federal encontrou-se relação de documentos enviados ao Sr. Adalberto Palhinha (fls. 1665 a 1667), contador comum das empresas do grupo, que demonstram a conexão entre os Srs. Adir Assad e Marcello José Abbud, e envolvem as empresas Legend Engenheiros Associados Ltda, JSM Engenharia e Terraplenagem Ltda, Power To Ten Engenharia Ltda- ME, SM Terraplenagem Ltda - ME, Soterra Terraplenagem e Locação de Equipamentos Ltda e SP Terraplenagem Ltda – ME. Constam, ainda, documentos pessoais do Sr. Adir Assad, e documentos de empresa do Sr. Marcello José Abbud, de nome "Marcello José Abbud Planejamento Est."(fls. 1164 a 1169). Efetiva ausência de provas da responsabilidade pessoal e solidária: O Termo de Verificação Fiscal traz assertivas e evidências imprestáveis a demonstrar qualquer fraude Irrelevância das "evidências" trazidas no Termo de Verificação Fiscal E-mails

213. No tópico pertinente ao e-mail enviados, que já foram acima relatados, pertinentes a agendamento de visto, aquisição de motocicletas e capacete, bem como depósito referente a palestra, o defendente assinala, inicialmente, que estão relacionados somente ao ano-calendário 2008, tendo como domínio exclusivo @rstar.

214. Neste quesito, como já exposto anteriormente, o fato de os e-mail estarem relacionados a 2008 não compromete o lançamento e a sujeição passiva solidária atribuída ao Sr. Adir Assad. Quanto ao endereço de origem @rstar, as provas acima relatadas esclarecem plenamente a vinculação da autuada como o grupo Rock Star liderado pelo Sr. Adir Assad.

215. Na sequência, afirma que o e-mail de agendamento não assinala seu nome, que os valores envolvidos na aquisição são reduzidos, que representam contatos informais entre amigos, que foi sócio da Rock Star Marketing Ltda em períodos anteriores (palestra), que não demonstram ato de gestão da empresa, que não revelam a prática de atos com excesso de poderes e infração à lei, com materialização do dolo e fraude e, finalmente, que não foi demonstrado o interesse comum necessário para responsabilizá-lo.

216. No que concerne ao significado da comunicações para a gestão da empresa, bem como as repercussões que o interessado aponta, os e-mail em comento foram arrolados pelo autuante

como prova de um dos elos de ligação do Sr. Adir Assad com a S.M. Terraplenagem Ltda – ME.

217. O conjunto probatório que culminou com sua responsabilização como sujeito passivo solidário é mais amplo e, como já relatado neste voto, culminou com a consideração do Sr. Adir Assad como sócio de fato da fiscalizada, pela prática de sonegação fiscal (por omissão de receitas em declaração de formações fiscais à RFB e escrituração de Livros contábeis). Esta é uma prática que contraria a lei e, conforme dispõem os artigos 124, inciso I, e 135, inciso III, do CTN, enseja responsabilização pessoal ao agente. Correspondências bancárias, DARF e Guias da Previdência Social

218. O Impugnante consigna, inicialmente, que a documentação referida neste título não se refere aos anos de 2009 e 2010 e (ii) não tem qualquer relação com a pessoa jurídica autuada.

219. Quanto à questão dos anos-calendário, cabem os mesmo esclarecimentos acima expostos.

220. Em relação à conexão com a pessoa jurídica autuada, há relação em razão de o conjunto probatório demonstrar que há um grupo, dentre os quais se insere a autuada.

221. De qualquer forma, o Extrato Bancário da S.M. Terraplenagem-EPP (fl. 1162) registra claramente que ele foi enviado para o endereço da Legend Engenheiros Associados Ltda - Rua Iraí, 1.292 - Planalto Paulista - São Paulo/SP -, que é empresa do grupo conduzido pelo Sr. Adir Assad. O mesmo pode ser dito do Boleto Bancário à fl. 1664.

222. Ressalte-se, como já esclarecido, que ficam sem sentido as alegações do Impugnante de que ele não tem conexão com a Legend Engenheiros Associados Ltda. Lista de documentos enviada ao contador

223. Pugna o requerente que não se fala sobre quem enviou a lista, mas apenas que ela foi "enviada ao contador", que a documentação têm correspondência com o anocalendarário 2012, e que as empresas e o Impugnante seriam relacionados simplesmente por supostamente terem o mesmo contador.

224. No Termo de Verificação Fiscal (fl. 1610) o autuante assevera que em 07/03/2013 o Sr. Adalberto Palhinha Martins compareceu à unidade de fiscalização e alegou ser o contador da contribuinte, tendo informado verbalmente que a empresa não possuía os documentos solicitados.

225. Acerca de quem enviou os documentos, a questão é irrelevante, pois somente alguém com associação com o grupo liderado, dentre outros, pelo sr. Adir Assad, poderia ter remetido um conjunto de documentos específicos, e claramente identificados com as empresas Legend Engenheiros Associados Ltda, JSM Engenharia e Terraplenagem Ltda, Power To Ten Engenharia Ltda- ME, SM Terraplenagem Ltda - ME, Soterra Terraplenagem e Locação de Equipamentos Ltda, SP Terraplenagem Ltda – ME, Rock Star Marketing Ltda, Rock Star Produção Comércio e Serviços Ltda e Rock Star Marketing e Promoções Ltda.

226. No que se relaciona ao ano-calendário 2012, valem as mesmas considerações já expostas. Recortes da Revista Veja

227. Pugna o recorrente que as datas das reportagens - 2012 e 2013 – não encontram relação com os anos 2009 e 2010. Acrescenta, no que se refere ao conteúdo das reportagens, que a

Fiscalização afirma que o Impugnante admite que as empresas são suas, todavia, no seu entendimento, referidas reportagens não contém tal assertiva. Conclui que a mencionada revista não é digna de crédito por ser tendenciosa.

228. Quanto às datas das reportagens, por refletirem as operações da Polícia Federal à época, em cumprimento ao mandado judicial, têm, obviamente, conexão com os anos de 2012 e 2013, mas se referem a fatos que têm pertinência com os fatos gerados discutidos no AI que se examina (2008, 2009 e 2010).

229. Contrariamente ao entendimento do interessado, na reportagem de 06/07/2012 (fl. 1654 do T.V.F) o Sr. Adir Assad confirma a propriedade das empresas:

**Quadro 20 – Reportagem Revista Veja 06/07/2012**

Do total de 115 milhões de reais em transações suspeitas apontadas no relatório, 47,8 milhões foram remetidos pela Delta nacional para as empresas Legend Engenheiros Associados (23,2 milhões), Rock Star Marketing (3,9 milhões) e S.M. Terraplenagem (20,7 milhões), as três com endereço em São Paulo. E repete-se o enredo. Nos registros oficiais, a Legend tem como proprietário o técnico em refrigeração Jucilei Lima dos Santos, pai de três filhos, morador de um sobrado modesto no Carandiru, bairro da Zona Norte de São Paulo. Localizado por VEJA na semana passada, Jucilei disse desconhecer a existência da Legend. “Não sei nem que empresa é essa. Nunca nem ouvi falar”, afirmou. A S.M. Terraplenagem e a Rock Star estão registradas em nome das irmãs Sandra e Sônia Branco. E foram criadas em 2005, quando a Delta se consolidava como uma das maiores fornecedoras de serviços para o governo. Em todos os casos, o

Coaf chama atenção para a maneira como os saques eram efetuados, sempre na boca do caixa, de modo a despistar qualquer tipo de controle.

Por trás dessa trinca de empresas está o empresário Adir Assad, conhecido no mercado de artes e espetáculos de São Paulo como captador de patrocínio para shows. E a relação com a Delta? Assad não quis dar entrevista, mas confirmou ser o dono de fato das empresas e que presta serviços de “marketing, treinamento e locação de equipamentos para a Delta”. Por meio de seu advogado, justificou os saques vultosos com o argumento de que, como trabalha em eventos, necessita ter dinheiro em espécie — e que nunca teve nenhuma relação com políticos ou partidos. Em 2008, a Legend fez uma doação ao comitê do PT em Campo Grande, capital de Mato Grosso do Sul. Indagado a respeito, Assad disse que havia se esquecido.



230. Por fim, quanto à fonte utilizada pela fiscalização, pesquisa em sítios da internet de outros órgão de imprensa igualmente noticiam as atividade do grupo, com se observa nas reportagens colacionadas às fls. 1655 e 1656 do T.V.F. Depósitos feitos pela empresa autuada ao Impugnante

231. O defendente afirma que nenhum depósito foi efetuado em seu favor nos anos-calendário 2009 e 2010.

232. Neste quesito, valem as mesmas observações já expostas. Ausência de fundamentação da responsabilidade solidária e pessoal

233. Assevera o Impugnante que os e-mail não são suficientes para comprovar o seu poder de gerência sobre a empresa e de como ele a utiliza de forma pessoal. Diz que o T.V.F afirma que o domínio @rstar significa "Grupo Rock Star", assertiva que não restou comprovada porque, muito provavelmente, @rstar se refere à Rock Star Marketing, e não a um Grupo Econômico.

Conclui que tais afirmações não podem ser consideradas como fundamentação para considerá-lo como sujeito passivo solidário.

234. De plano, a questão dos e-mail já foi esclarecida neste voto, e integra um conjunto probatório robusto que permite, plenamente, arrolar o Sr. Adir Assad como sujeito passivo solidário.

235. Quanto ao domínio @rstar, a Fundação Getúlio Vargas enviou um e-mail para o Sr. Adir Assad (em nome do Marketing da Rock Star), para Sônia Mariza Branco e para a Sra. Siberly Coelho (filha de Sônia Mariza Branco), com informações de uma conta para depósito do valor referente a uma palestra, sendo que todos os e-mail dos destinatários contam com a expressão @rstar.com.br (fl. 1151).

236. Assim, tendo em vista que a Sra. Sônia Mariza Branco é sóciaadministradora da autuada, confirma-se o interesse comum necessário à responsabilidade solidária. Subsidiariamente, impossibilidade de cominação de multa agravada e qualificada Inaplicabilidade da multa qualificada

237. O interessado registra que a Súmula 14 do CARF assevera 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 e dolo do sujeito passivo, questão que, na sua avaliação, não restou comprovada na autuação.

238. Os fundamentos para aplicação da multa qualificada foram exaustivamente expostos pelo autuante, bem como descritos e avaliados neste Acórdão, o que torna improcedente o pleito do contribuinte. Inaplicabilidade da multa agravada

239. Alega o recorrente que a fiscalização teria agravado a multa em razão de a empresa autuada não ter apresentado as informações requeridas, mas que tal imputação não pode transcender a pessoa jurídica autuada, em razão de que as intimações supostamente não respondidas foram encaminhadas somente à pessoa jurídica autuada, como se depreende dos itens 4.1 e 9.3.10 do T.V.F. Conclui que nem mesmo se as intimações tivessem sido encaminhadas ao Impugnante ele poderia ser sujeito à multa em tela, em razão de que somente a empresa autuada seria capaz de responder as intimações em questão, em razão de que somente ela poderia possuir a documentação solicitada.

240. A sujeição passiva solidária atribuída ao Sr. Adir Assad compreende todo o crédito tributário apurados nos autos, inexistido distinção entre a pessoa jurídica autuada e o recorrente.

241. No que se relaciona às intimações, e como já relatado anteriormente, ele foi intimado a comprovar a origem dos créditos bancários (fls. 1439 a 1463), com ciência em 19/08/2014 (fl. 1465), não tendo se manifestado a respeito.

DEFESA – MARCELLO JOSÉ ABBUD - TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA E DE RESPONSABILIDADE PESSOAL – ARTS. 124, INCISO I, E 135, INCISO III, DO CTN

242. Em sua defesa, o recorrente, inicialmente, repisa os argumentos apresentados pelo Sr. Adir Assad em relação à decadência, inaplicabilidade das multas qualificada e agravada

243. Neste quesito, cabem os mesmo esclarecimentos já apresentados na análise do contraditório apresentado pelo Sr. Adir Assad.

244. Em tópico adicional, postula pela impossibilidade de sua responsabilidade tributária, com argumento de que nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, somente poderão ser responsabilizados os diretores, gerentes ou representantes que tenham praticado atos ilegais dos quais tenham decorrido a cobrança tributária correspondente, tendo em vista que o sentido extraído da lei, no seu entendimento, é de justamente punir quem tinha o condão de decidir ou não pelo pagamento do tributo. Acrescenta que tendo em vista que nunca figurou no quadro sócios da empresa SM Terraplenagem Ltda, jamais poderia sequer ter concorrido para qualquer eventual ilegalidade relacionada ao não recolhimento do tributo. Complementa que o Fisco não comprovou que, embora não constasse do quadro de sócios da empresa autuada, que ele teria exercido quaisquer atos de gestão na mencionada empresa.

245. Como já restou plenamente esclarecido no decorrer deste voto, o Sr. Marcello José Abbud foi sócio de fato da autuada no período considerado, tendo concorrido, portanto, para a realização dos atos de gestão que culminaram com a sonegação fiscal demonstrada nos autos.

DEFESA – LUIS ROBERTO SATRIANI, SANDRA MARIA BRANCO MALAGO E SÔNIA MARIZA BRANCO - TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA E DE RESPONSABILIDADE PESSOAL – ARTS. 124, INCISO I, E 135, INCISO III, DO CTN

246 De plano, quanto às alegações, nos quesitos decadência e múltiplas nulidades (erro na identificação do sujeito passivo, falta de intimação do titular da conta de depósito, erro na identificação da base de cálculo e do aspecto temporal do fato gerador, erro na identificação da alíquota e vício de motivação), cabe reportar ao que já restou esclarecido na análise da defesa da empresa. Ausência de responsabilidade solidária ou pessoal do impugnante Inaplicabilidade do artigo 124, inciso I, do CTN

247. Registra o recorrente que o T.V.F afirma que "outra linha adotada pela fiscalizada foi a utilização de 'laranjas' ou 'testas de ferro' como já amplamente conhecido no jargão popular, que se tratam de interpostas pessoas do verdadeiro sócio da sociedade" e que "os sócios de direito dessas empresas, geralmente, são de baixa capacidade econômica (...). Em troca de favores ou mediante pagamento, emprestam seus nomes para utilização escusa por parte de terceiros". Acrescenta que uma pessoa dada como laranja não pode ter o mesmo interesse (interesse comum) do suposto "administrador de fato" do negócio, nem ser interposta pessoa deste.

248. De plano, cabe melhor qualificar o que restou descrito no T.V.F. Apesar de o autuante realmente ter utilizado os termos "laranja" ou testa de ferro", o fez com um qualificativo que os recorrentes não inseriram no retrotranscrito item do T.V.F: "(...) 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."(grifos acrescidos).

249. Assim, o Sr. Luis Roberto Satriani não seria "laranja" no sentido de possuir baixa capacidade econômica, situação em que o cidadão simplesmente empresta o seu nome que integrar o quadro societário de uma empresa.

250. Ainda no intuito de dirimir dúvidas acerca da questão, os Impugnantes reproduzem trecho de T.V.F que, de acordo com o seu entendimento, reforça o raciocínio por eles expostos: “Abaixo iremos demonstrar através de várias provas colhidas que os Sr MARCELLO JOSÉ ABBUD e ADIR ASSAD são os verdadeiros sócios de fato desta empresa, e que contou com a participação ativa dos sócios: as irmãs SÔNIA MARIZA BRANCO e SANDRA MARIA BRANCO MALAGO e do empresário LUIS ROBERTO SATRIANI, na estrutura de sonegação aqui relatada.” (grifos acrescidos).

251. Veja-se que a fiscalização enfatizou que os mencionados sócios de direito tiveram participação ativa na sonegação engendrada, mais uma vez desconstituindo a idéia de que seriam meros “laranjas”, que emprestam seus nomes para que estes figurem no quadro societário.

252. Relevante para o deslinde da questão, e que já foi motivo de menção neste Voto, é que em outubro de 2013 a Polícia Federal deflagrou operação de busca e apreensão em diversas empresas controladas pelos Srs. Adir Assad e Marcello José Abbud, entre elas a S.M. Terraplenagem-EPP. Entretanto, enfatizou a fiscalização que as empresas estão registradas em nome de interpostas pessoas (“laranjas”), todas com vínculos profissionais e pessoais com os retrocitados cidadãos.

253. Assim, não se trata de simples alocação de nomes ao quadro societário, situação que claramente caracteriza a interposta pessoa (“laranja”), mas de pessoas, como Luis Roberto Satriani, Sonia Branco e Mariza Branco, que verdadeiramente tem conhecimento das atividades da empresa.

254. Na defesa apresentada os recorrentes asseveram que seu interesse na pessoa jurídica autuada era meramente econômico, todavia, não haveria qualquer prova de que sua gestão envolvia atividade ilícita, e que não haveria provas de atos de gestão de sua parte, muito menos algo que os vincule à omissão de receitas imputada à pessoa jurídica autuada.

255. A revelação de interesse econômico é prova de que o requerente tinha conhecimento das atividades da empresa, tendo os mesmos sido intimados (fls. 1387 a 1411, e 1413 a 1437) em 31/07/2014 (Aviso de Recebimento às fls. 1412 e 1438) a justificar, com documentação hábil e idônea, a origem dos créditos bancários lançados nas contas bancárias da empresa. Não houve resposta do Sr. Luis Roberto Satriani e da Sra. Sônia Branco, o que prova que eles estavam plenamente conscientes da questão, e não apresentaram esclarecimentos à fiscalização que justificasse que não tinham conhecimento e ligação com os negócios da fiscalizada.

256. A questão é definitivamente esclarecida em razão de entrevista do Sr. Adir Assad à Revista Veja, de 18/12/2013 (colacionada ao T.V.F à fl. 1655), na qual ele próprio reconhece que seus sócios são todos parceiros, seus funcionários há mais de vinte anos, não são laranjas, pois laranjas seriam, nas suas próprias palavras, se fossem carpinteiros:

*Qual a razão de as empresas do senhor não existirem nos endereços declarados e estarem, todas, em nome de laranjas ? Elas funcionam nesses endereços por uma razão simples: estão fora da cidade de São Paulo para pagar menos Impostos. Não sou só eu que faço isso. É planejamento fiscal. Grandes empresas e até bancos fazem a mesma coisa. Os impostos aqui na cidade de São Paulo são muito altos. Quanto aos sócios, são todos parceiros, funcionários meus de mais de vinte anos. Não são laranjas. O que é um*

---

*"laranja" para o senhor ? Laranjas eles seriam se fossem carpinteiros, pedreiros. Não é o caso. (negritos do original e grifos acrescidos).*

257. Assim, resta comprovado que os sócios de direito da autuada (Sônia, Sandra e Luis Roberto) não são “laranjas” no sentido popular do termo, mas atuaram em conjunto com o Sr. Adir Assad, estando plenamente caracterizado o interesse comum - em atos praticados com infração à lei (sonegação fiscal) - requerido para a aplicação da responsabilidade solidária consubstanciada nos artigos 124, inciso I, e 135, inciso III, do CTN. Inaplicabilidade do Artigo 135, inciso III, do CTN Efetiva Impossibilidade de Responsabilização Pessoal do Impugnante

258. Afirmam os defendentes que da leitura do artigo 135, inciso III, do CTN, a responsabilização pessoal de diretores, gerentes ou mandatários depende de comprovação de conduta (i) com excesso de poderes ou (ii) fraude de lei. Acrescentam que a conduta com excesso de poderes ou fraude à lei deveria ter sido demonstrada pela D. Autoridade Fiscal e estar intimamente relacionada ao fato gerador, com prova de ações do Impugnante relacionadas com os depósitos recebidos supostamente como omissão de receitas.

259. Como já exaustivamente discutido, os sócios de direito Luis Roberto, Sonia Branco e Sandra Branco fraudaram a lei ao cometer, em tese, crime de sonegação fiscal, conforme amplamente esclarecido no item de qualificação da multa deste Voto. Questões subsidiárias: impossibilidade de responsabilização dos impugnantes pelas multas aplicadas

260. Inicialmente, pugna os requerentes que não há como subsistir a autuação em relação a eles, seja por sua absoluta inconsistência interna, seja pela nítida inexistência de qualquer grau de responsabilidade, que restou absolutamente descaracterizada, diante da ausência de qualquer prova da existência de conduta com excesso de poderes ou fraude à lei que estivesse diretamente relacionada com o presente lançamento.

261. De plano, como já esclarecido anteriormente, a autuação é procedente e, igualmente, a responsabilidade tributária atribuída ao Sr. Luis Roberto Satriani e à Sra. Sônia Branco.

262. Prosseguem os interessados que, ainda que fosse mantida a solidariedade a eles imputada, o que admitem por cautela, afirmam que eles não podem arcar com as penalidades aplicadas, muito menos com as quantias referentes ao agravamento e à qualificação. O Impugnante não pode responder pela multa no presente caso - Artigo 137 do CTN

263. Asseveram os recorrentes 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 do Impugnante pela multa. Acrescentam que o artigo 137 do CTN também regula a matéria, e esclarece que a responsabilidade pelas infrações é pessoal do agente que as comete e, ainda, quando as infrações em questão constituam crime, ou ainda quando dependam de dolo específico. Concluem que se o T.V.F é contraditório ao definir quem seria o pretenso agente - as qualificações de interponente e "laranja" são, no seu entendimento, 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.

264. Neste quesito, como já restou asseverado na análise da responsabilidade solidária atribuída aos Impugnantes, restou plenamente caracterizada a aplicação do artigos 124, Inciso I, e 135, inciso III, do CTN, tornado sem sentido o pleito de que não poderiam ser responsabilizados pela multa, que é parte integrante do crédito tributário. Ainda que seja

mantida a responsabilidade pela penalidade aplicada, o Impugnante não pode responder pelo agravamento

265. Neste tópico, os recorrentes enfatizam que a multa exigida, ainda que se tratasse daquela de 75%, jamais poderia ultrapassar a figura do agente, mas assinalam, em caráter de subsidiariedade, que o agravamento e a qualificação da multa de ofício não poderiam ser objeto de solidariedade.

266. No que concerne à qualificação da Multa de Ofício, que autoriza sua duplicação, argumentam que o artigo 44, §1º, da Lei nº 9.430/96, faz remissão aos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, que descrevem os tipos penais referentes à sonegação, fraude e conluio, e afirma que em conformidade com o inciso I do artigo 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 dos Impugnantes. Complementam que ainda que essas condutas não estivessem tipificadas como crimes, é essencial notar que, ainda assim, elas não permitiriam a responsabilização dos Impugnantes, pois também dependem do dolo específico de que trata o inciso II, do artigo 137 do CTN, tendo em vista que o dolo não foi demonstrado com relação a eles.

267. Tendo em vista a procedência da multa qualificada e, ainda, o que restou asseverado na análise da responsabilidade pessoal e solidária atribuída aos Impugnantes, que permitiu a aplicação plena dos artigos 124, Inciso I, e 135, inciso III, do CTN, não há procedência na reivindicação pela improcedência da multa qualificada incerta no artigo 44, §1º, da Lei nº 9.430/96. Qualificação da penalidade por embarço Impossibilidade de qualificação da multa por embarço mesmo contra a pessoa jurídica autuada

268. Neste tópico, os Impugnantes afirmam que 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. Acrescentam que quando a ausência de entrega de documentos já acarretar, por si, uma penalidade ao contribuinte, não poderá haver bis in idem com o agravamento por embarço (transcreve jurisprudência).

269. Não há procedência na reivindicação do Impugnante, pois tratam-se de infrações distintas. O Impugnante não pode ser responsabilizado pela qualificação da multa por embarço

270. O defendente alega que pela leitura do §2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, conclui-se que o embarço à fiscalização também depende do dolo específico de que trata o inciso II, do artigo 137, do CTN. Acrescentam que se ele não são administradores de fato da pessoa jurídica autuada, não poderiam embarçar a fiscalização. Complementam que quando do início da fiscalização, não constavam como sócios da pessoa jurídica autuada, e concluem que eles jamais receberam qualquer notificação para apresentação de documentos referentes à fiscalização da pessoa jurídica autuada.

271. Tendo em vista a procedência da multa agravada e, ainda, o que restou asseverado na análise da responsabilidade solidária atribuída aos Impugnantes, que permitiu a aplicação plena dos artigos 124, Inciso I, e 135, inciso III, do CTN, não há procedência na reivindicação pela improcedência da multa incerta no artigo 44, §2º, da Lei nº 9.430/96.

272. Ainda que não estivesse configurado nos autos a responsabilidade dos recorrentes, sócios de direito da autuada, mesmo assim seriam responsáveis pela multa que contestam.

273. A partir da leitura do Código Tributário Nacional, conclui-se que a multa, apesar de não ter a natureza de tributo, faz parte do crédito tributário. Transcrevem-se, a seguir, trechos de artigos do CTN que interessam à solução da lide:

*Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.(grifos acrescidos)*

*Art. 113 A obrigação tributária é principal ou acessória.*

*§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.*

*(...)(grifos acrescidos)*

*Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.(grifos acrescidos)*

274. Enquanto, se o artigo 3º exclui as multas da definição de tributo, os dispositivos seguintes (artigos 113, §1º, e 139), retrotranscritos, trazem-nas para compor o crédito tributário. Por conseguinte, a cobrança das multas lançadas de ofício deve receber o mesmo tratamento dispensado pelo CTN ao crédito tributário.

275. Portanto, aplica-se às multas de ofício o mesmo regime jurídico previsto para a cobrança dos tributos. É a conclusão a que chega Celso Ribeiro Bastos (Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário, Saraiva, 2001, pp. 192 a 194):

*O § 1º do art. 113 recebe duras críticas da doutrina, devido à redação de sua parte final, onde diz que a obrigação principal pode ter por objeto o pagamento de penalidade pecuniária. É que o próprio art. 3º do Código Tributário Nacional determina que o tributo não pode consistir no pagamento de prestação pecuniária sancionatória de ato ilícito. Há o estabelecimento, pelo menos aparente, de verdadeira contradição, por excluir aquele artigo, de maneira cabal, o pagamento das multas como prestação tributária. Com efeito, a afirmação de que a obrigação principal pode versar sobre penalidade pecuniária quadra mal com o anteriormente exposto.*

*O § 3º do art. 113 visa estabelecer uma sanção destinada a punir aquele que descumpra a obrigação acessória. Escolhe a modalidade de uma penalidade de natureza pecuniária. Até esse ponto os tributaristas marcham concordes. Com efeito, nada mais apropriado do que impor uma sanção pecuniária àquele que descumpra com os deveres acessórios. Mas os mesmos críticos que há pouco encrespavam contra a possibilidade de que a obrigação principal pudesse ter por objeto tanto o pagamento de tributo quanto o de penalidade pecuniária, investem agora contra o fato de a obrigação acessória poder converter-se em principal, quando não cumprida. Parece, com efeito, do estrito ponto de vista lógico, proceder a crítica destes autores. Não há que falar-se em conversão da obrigação acessória em principal, mas*

---

*sim em sanção. Contudo, a intenção do texto é tão manifesta que acaba por relevar este pectado de ordem lógica. É que resulta claro que o que o legislador quis deixar certo é que a multa tributária, embora não sendo, em razão da sua origem, equiparável a tributo, há de merecer o mesmo regime jurídico previsto para sua cobrança. O direito tem estas liberdades, que não precisam ser objeto de escândalo. (grifos acrescentados)*

276. Portanto, sendo a multa parte integrante e inseparável do crédito tributário, impertinente qualquer reivindicação para destacá-la da obrigação principal.

DEFESA – FOURS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA-ME - TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA – ART. 124, INCISO I, DO CTN

277. De plano, quanto às alegações, nos quesitos decadência e múltiplas nulidades (erro na identificação do sujeito passivo, falta de intimação do titular da conta de depósito, erro na identificação da base de cálculo e do aspecto temporal do fato gerador, erro na identificação da alíquota e vício de motivação), cabe reportar ao que já restou esclarecido na análise da defesa da empresa.

278. Assevera a recorrente que antes mesmo de demonstrar a completa impossibilidade de se imputar solidariedade à empresa Four's, uma vez cancelada a exigência em relação à Sra. Sônia, automaticamente a acusação fiscal perderá todo o sentido no que tange à Four's.

279. Neste tópico, como já esclarecido anteriormente, restou plenamente caracterizada a responsabilidade solidária e pessoal da Sra. Sônia pelo créditos discutidos nos autos, o que torna improcedente a alegação.

280. Prossegue a defendente que o fato de a empresa ter sido constituída no mesmo endereço da empresa 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, complementado que ela logo mudou de endereço.

281. Os argumentos da Impugnante não se sustentam, pois como já foi explicitado neste Voto, houve a caracterização da conexão entre a autuada e a empresas do grupos Rockstar, em razão da ligação da Sra. Sônia Mariza Branco. Quanto à mudança de endereço, da Avenida Ceci nº 1.542, Planalto Paulista, São Paulo/SP, para Rua Domiciano Leite Ribeiro nº 51, Bloco 4, a Sra. Sônia reside à Rua Domiciano Leite Ribeiro nº 51, Bloco 3.

282. Igualmente, fica sem sentido o argumento de que o fato de a Sra. Sônia ter doado o seu patrimônio para a Four's não caracteriza a ligação entre esta e a Rockstar.

283. Afirma a requerente que a doação de quotas entre familiares é extremamente comum, e que administração da empresa cujas quotas foram doadas aos filhos geralmente permanece com o doador

284. Neste tópico, cabe remeter ao item do Voto que trata, especificamente, da caracterização da responsabilidade solidária da Four's que, como visto, indica que o conjunto de atos engendrados pela Sra. Sônia guardam perfeita relação com o objetivo específico de blindar o seu patrimônio.

285. Por fim, quanto à alegação de que a Four's foi constituída em 2008, a última operação com bens é de 24/02/2012 e a presente fiscalização se iniciou em 02/10/2012, o que, no entendimento da interessada, somente justificaria a criação da Four's para blindagem patrimonial se algum dos seus sócios tivesse a virtude de prever o futuro, registre-se que os atos de sonegação revelados na autuação tiveram início em 2008, o depoimento da Sra. Sônia à Polícia Federal ocorreu em 2012, e a ação fiscal que se discute teve marco inicial em 18/12/2010.

#### DEFESA – SANTA SÔNIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA

286. Pugna a requerente que o T.V.F é incapaz de demonstrar qualquer evidência de relação comercial ou empresarial de interesse comum entre a Impugnante e a contribuinte autuada, o que seria insuficiente, no seu entendimento, para a caracterização de responsabilidade solidária de interesse comum. Acrescenta que não prestou qualquer serviço, venda mercantil, ou beneficiou-se das operações narradas pelo AI, e que 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.

287. A motivação para a responsabilidade solidária (art. 124, inciso I, do CTN) atribuída à Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda não se reporta a operações comerciais e empresariais realizadas entre ela e a autuada S.M. Terraplenagem Ltda.

288. A caracterização do Sr. Adir Assad como efetivo condutor dos negócios da S.M. Terraplenagem Ltda, o que o posicionou no pólo passivo da autuação, e sua evidente relação com a Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda, exhaustivamente delineada no tópico específico deste Voto, é que motivou o interesse comum exigido para a sujeição passiva solidária.

289. A recorrente afirma que a Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda foi constituída há mais de 30 anos, o que não justificaria a intenção de blindagem futura de patrimônio, e que este foi constituído anteriormente, com origem completamente distinta das atividades da contribuinte autuada S.M. Terraplenagem Ltda.

290. A época da constituição a Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda (1978) não é relevante; a questão primordial está centrada na transferência do controle da empresa (portanto, do patrimônio) para as filhas do Sr. Adir Assad em 2012 (época das operações da PF, e com a ação fiscal em andamento), por meio de lavratura de Escritura de Doação com Reserva de Usufruto ao Sr. Adir Assad, bem como Procuração das filhas para que ele exercesse a gerência da empresa.

291. Em tópico específico, a Impugnante consigna que há equívoco no argumento de que haveria usufruto na doação das cotas pelos pais, posto que o próprio Instrumento Contratual anexo comprova a inexistência da condição de usufruto narrado no Termo Fiscal.

292. Cabe esclarecer que no anexo acostado aos autos não consta o mencionado documento, o qual foi juntado pela fiscalização às fls. 1207 a 1212, e no qual consta claramente que "... pela presente escritura e nos melhores termos de direito, OS DOADORES, QUE RESERVANDO PARA SI O USUFRUTO VITALÍCIO, e a conseqüente livre administração da citada empresa..." (grifos e destaques do original).

293. Alega a requerente que a sujeição passiva a ela atribuída, com base no inciso I, do artigo 124, do CTN, foi imposta sem qualquer direito de defesa ou conhecimento da realização de verificação fiscal, apenas por meio de um edital é que houve seu conhecimento.

294. De plano, o próprio contraditório que se examina, no qual a defendente se expressa de forma articulada e consciente da responsabilidade tributária a ela atribuída, é prova incontestada do pleno exercício do direito de defesa.

295. No que concerne à ciência, enviou-se, inicialmente, correspondência para o domicílio tributário da empresa (fls. 1745 e 1746), que retornou com a indicação “mudou-se”. A seguir, emitiu-se o pertinente Edital (fl. 1747), com data de ciência em 02/10/2014, tudo em perfeita consonância com as normas reguladoras do Processo Administrativo Fiscal (PAF).

296. Esclareça-se, no que concerne à afirmação da Impugnante, de que a ação fiscal se baseou em documentos e informações colhidas por meios ilegítimos, da qual não teve ciência, bem como de que todo o processo administrativo afrontou os princípios constitucionais consignados no disposto artigo 5º, inciso, LV, da CF (“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”), de que não há qualquer mácula no procedimento fiscal que corrobore o que ela alega.

#### DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO

297. No que concerne aos requerimentos para que todas as intimações e notificações sejam encaminhadas aos procuradores, conforme endereços especificados, tal pedido deve ser indeferido pelos motivos a seguir:

298. O artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972, abaixo transcrito, disciplina integralmente a matéria. Seus incisos I, II e III configuram as modalidades de intimação, atribuindo ao Fisco a discricionariedade de escolher qualquer uma delas. Nesse sentido, o § 3º estipula que os meios de intimação previstos nos incisos do caput do artigo 23 não estão sujeitos a ordem de preferência:

*Art. 23. Far-se-á a intimação:*

*I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*(...)*

*§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.*

*§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005) 299. O inciso II, do citado artigo 23, determina que as intimações por via postal ou por qualquer outro meio sejam feitas com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, sendo este definido no parágrafo 4º do mesmo dispositivo legal, no qual não se enquadra o endereço requerido. Portanto, não sendo a intimação feita pessoalmente ou por meio eletrônico em endereço atribuído pela Administração e autorizado pelo sujeito passivo, não é possível a intimação em endereço diverso daquele por ele fornecido para fins cadastrais.*

## LANÇAMENTOS DECORRENTES

300. Cabe ressaltar que diante do fato de o lançamento principal (IRPJ) estar sendo considerado procedente, de não haver outras alegações específicas da contribuinte quanto aos lançamentos decorrentes (PIS, Cofins e CSLL), e de não existir nenhum motivo para que estes lançamentos decorrentes sejam declarados de ofício improcedentes, estes lançamentos decorrentes devem ser mantidos da mesma forma que o lançamento de IRPJ.

301. Ante o exposto, voto por julgar IMPROCEDENTE a impugnação apresentada contra os lançamentos discutidos neste processo, mantendo o crédito tributário exigido, bem como a imputação de responsabilidade solidária aos impugnantes Adir Assad, Marcello José Abbud, Sônia Mariza Branco, Sandra Maria Branco Malago, Luis Roberto Satriani, Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda e Four's Empreendimentos Imobiliários Ltda contra os lançamentos discutidos neste processo.

Fim da transcrição do voto da Delegacia de Julgamento com a indicação de nossas discordâncias e aplicação do nosso entendimento quando cabível.

## Da Petição Extemporânea

Antes de dar por encerrado o voto cabe registrar que os interessados ADIR ASSAD e SANTA SÔNIA EMPREENDIMENTOS apresentaram petição recente na qual

pleiteiam a juntada de documentos relativos à ação penal promovida contra os mesmos pelo Ministério Público. Nesta petição argumentam que o próprio Ministério Público informa que dos valores ingressados nas contas da empresa e que foram utilizados como base dos lançamentos, apenas 16% ficariam efetivamente com a empresa, sendo o restante repassado a terceiros no cumprimento da lavagem de recursos ilícitos. Assim, pugna para que a autuação se restrinja apenas à parcela que efetivamente seriam da empresa.

Quanto a esta petição havemos de esclarecer ao requerente que, em direito tributário vige o princípio do *non olet*, pelo qual a incidência tributária recai sobre todos os rendimentos independentemente de sua origem lícita ou não. Não interessa, no caso do lançamento deste processo se os recursos ficaram em sua totalidade com a empresa ou não. O que interessa para fins de lançamento tributário é o fato de os recursos terem sido repassados à empresa e esta ter omitido a existência do mesmo do fisco.

Na esfera criminal a informação de que apenas 16% teriam ficado com a empresa pode fazer sentido com vistas à redução das sanções de ressarcimento ao erário lesado pelas partes, mas ao direito tributário não há modificação dos efeitos. O tributo lançado incidu sobre a renda omitida, renda esta em toda a sua integralidade e não apenas na parte do esbulho ao qual os recorrentes afirmas ter usufruído. Assim, não merece guarida a sustentação apresentada, razão pela qual, apesar das considerações agora apresentadas, voto pelo seu conhecimento em atenção ao princípio da ampla defesa e, no mérito, negar-lhe provimento pelas razões acima apresentadas.

## CONCLUSÃO

Pelo exposto voto por dar parcial provimento aos recursos voluntários do sujeito passivo e dos responsáveis solidários, no sentido de considerar decaídos os créditos tributários abaixo relacionados e excluir da responsabilidade solidária os sujeito passivos indicados Sandra Maria Branco Malago e Luis Roberto Satriani.

### **Créditos Tributários decaídos**

IRPJ - de 31/01/2008 a 30/11/2008

CSLL - de 31/01/2008 a 30/11/2008

PIS - de 31/01/2008 a 30/11/2008

COFINS - de 31/01/2008 a 30/11/2008

Fim da apresentação do novo voto condutor com o aprimoramento de modo a evitar obscuridades.

### **2. IRPJ e CSLL - apuração trimestral - decadência - omissão**

Neste ponto, assim tratou o despacho de admissibilidade dos embargos:

Em sua segunda reclamação, o embargante afirma que a decisão embargada contou o prazo de decadência sem considerar o período de apuração trimestral do IRPJ e da CSLL, o que configuraria omissão passível de embargos de declaração, conforme o seguinte excerto (fls. 2712):

*Não suficiente, o acórdão embargado é omissivo sobre questão essencial ao deslinde da controvérsia.*

*A autoridade autuante ao aplicar ao caso o art. 530, inciso III, do RIR/1999:  
[...]*

*Ocorre que tal premissa relativa à apuração trimestral do IRPJ e da CSLL não foi observada, na contagem do prazo decadencial. Logo, omissivo o acórdão embargado.*

A decisão embargada assim se manifestou sobre a decadência declarada (fls. 2695):

*Em sua decisão a Delegacia de Julgamento baseou suas razões no fato de os fatos geradores de 2008 se referirem ao exercício 2009 e, assim, adotando a regra do art. 173 do CTN, a contagem da decadência somente se inicia em 01/01/2010, razão pela qual não estaria decaído o lançamento em nenhuma hipótese.*

*Discordo deste entendimento. Em relação aos fatos geradores ocorridos até 30/12/2008, o início da contagem do prazo decadencial ocorre em 01/01/2009 e, assim, esgota-se em 31/12/2013. Como o lançamento somente foi efetivado em 2014, estariam alcançados os créditos tributários cujo fato gerados ocorre até 30/12/2008. Desta forma, revendo a decisão recorrida, entendo voto por considerar decaídos os créditos tributários abaixo relacionados.*

*IRPJ - de 31/01/2008 a 30/11/2008*

*CSLL - de 31/01/2008 a 30/11/2008*

*PIS - de 31/01/2008 a 30/11/2008*

*COFINS - de 31/01/2008 a 30/11/2008*

Os embargos de declaração são cabíveis para suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar a turma julgadora, de ofício ou a requerimento. Na espécie, não há questionamento no processo sobre o período de apuração da exigência, de forma que a turma julgadora não estava obrigada a se manifestar sobre isso.

Todavia, verifico que o texto acima transcrito, quando expõe os fundamentos da decisão, dá a entender que está adotando o período de apuração anual e, ao declinar o período alcançado pela decadência, dá a entender que está adotando o período de apuração mensal, mesmo para o IRPJ e a CSLL. Entendo que é cabível acolher a reclamação do embargante como se fosse de obscuridade, mormente quando este lembra que o período de apuração da exigência tributária de IRPJ e CSLL não é anual nem mensal, mas sim trimestral.

Desta feita, entendo que os embargos de declaração devem ser admitidos quanto a este tópico, para que a turma julgadora esclareça qual foi o período de apuração adotado na contagem da decadência dos tributos, reconhecida na sua decisão.

Na verdade, neste item, a alegada omissão apresentada nos embargos e que foi admitida no despacho de admissibilidade que pretensamente decorreria da não consideração de que a apuração do IRPJ e CSLL seriam trimestrais e não mensais como a decisão quis demonstrar não tem razão de ser. No entanto, para evitar qualquer dúvida e deixar bem claro o que foi entendido e decidido, passo a apresentar em detalhes os motivos da aplicação da decadência ao caso.

De início cabe destacar que a contagem do prazo decadencial no presente caso é contada pela sistemática do art. 173, I, do CTN, haja vista a incidência do dolo, fraude e simulação. Assim, a contagem do prazo inicial da decadência começa, em relação aos fatos geradores ocorridos até 30/12/2008, em 01/01/2009.

Em nenhum momento do voto este relator teceu comentários se os lançamentos de IRPJ e CSLL seriam de apuração trimestral ou anual. Na verdade tal diferenciação não traria qualquer mudança na aplicação da decadência.

O que se decidiu em verdade foi que, sendo quais fossem os fatos geradores do ano de 2008, somente não estariam decaídos aqueles que se encerrassem em 31/12/2008. Porque neste caso o lançamento somente poderia ser feito em 2009 e, assim, o primeiro dia do exercício seguintes seria 2010, o que excluiria a decadência.

Qualquer outro fato gerador que se encerrasse antes de 31/12/2008 implicaria na decadência do tributo lançado posto que, nestes casos o lançamento poderia ser feito já em 2008 e, assim, o primeiro dia do exercício seguintes seria o ano de 2009 o que implicaria que o prazo final para lançamento seria 31/12/2013.

Por isso na decisão consta que a decadência abrange os tributos cujos fatos geradores sejam até 30/11/2008 pois, assim, estariam excluídos os tributos com fatos geradores que se encerrassem em 31/12/2008 que não estariam alcançados pela decadência.

Assim, independente de ser anual ou trimestral o período de apuração do IRPJ e da CSLL, a contagem do prazo decadencial seria a mesma e deve ser aplicado o que constou no voto condutor do acórdão.

Caso a apuração dos tributos seja anual e, assim, se encerra em 31/12/2008 não há decadência a se aplicar. Caso a apuração dos tributos seja trimestral apenas o quarto trimestre se encerra em 31/12/2008, assim, estariam decaídos os tributos relativos a períodos de apuração anteriores ao quarto trimestre.

Demonstra-se, assim, que a omissão apontada em verdade não existe. A discussão apontada acerca da caracterização dos fatos geradores do IRPJ e CSLL como anual enquanto o lançamento era trimestral não traria qualquer influência em relação ao decidido posto que se afastou a decadência, em relação aos tributos relativos ao ano de 2008, apenas daqueles cujos fatos geradores se encerrassem em 31/12/2008.

---

Desta forma, entendo ter esclarecido o ponto de vista da análise da decadência apenas se esclarecendo os termos do que foi decidido e indicando que não há influência na aplicação da decadência em função de os fatos geradores serem trimestrais ou anuais.

### CONCLUSÃO

Pelo exposto voto no sentido de acolher os embargos apresentados a fim de corrigir o voto condutor do acórdão embargado de modo a aperfeiçoar o texto, da forma acima apresentada e escoimar as possíveis obscuridades nele constantes, assim, como esclarecer o ponto de análise da decadência quanto às dúvidas em relação ao fato gerador do IRPJ e CSLL, conforme indicado no item 2 acima.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator