



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13971.721986/2016-95
ACÓRDÃO	1402-007.271 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	28 de março de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FADEL FABRIL LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2012

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. INTIMAÇÃO. AR. PREVISÃO LEGAL. PAF. SÚMULA CARF Nº 71.

A tempestividade é pressuposto intransponível para o conhecimento do recurso. É intempestivo o recurso voluntário interposto após o decurso de 30 (trinta) dias da ciência da decisão, nos termos dos artigos 5º e 33 do Decreto nº 70.235/1972 (PAF). Para fins de ciência, a intimação será feita via postal, com prova de recebimento (AR), conforme determina o artigo 23, inciso II e § 2º, inciso II, do PAF. Não se conhece das razões de mérito contidas na peça recursal intempestiva, com fulcro no artigo 42, inciso I, do PAF.

Contudo, os responsáveis solidários são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade, nos termos da Súmula CARF nº 71.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 2. NÃO CONHECIMENTO.

As autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, não detêm competência para decidir sobre a inconstitucionalidade de Leis, conforme inteligência da Súmula CARF nº 2.

ARROLAMENTO DE BENS. INCOMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS DE JULGAMENTO. SÚMULA CARF Nº 109. NÃO CONHECIMENTO.

Nos termos da delimitação imposta pelo Decreto nº 70.235/1972, a apreciação acerca da procedência de arrolamento de bens e direitos formalizado pela autoridade fiscal não se insere na competência dos

órgãos administrativos de julgamento, conforme inteligência da Súmula CARF nº 109.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2012

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. PAGAMENTO SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA. COMPROVAÇÃO.

Fica sujeito à incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35% (trinta e cinco por cento), todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado. Estão sujeitos ainda a mesma hipótese de incidência os pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros, contabilizados ou não, quando não for comprovada a sua causa, nos termos do artigo 61 e §§ da Lei nº 8.981/95 c/c artigo 674 do Decreto nº 3.000/1999 (RIR/99).

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2012

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. HIPÓTESES LEGAIS. SONEGAÇÃO. FRAUDE. CONLUÍO. COMPROVAÇÃO DO DOLO.

Para que a multa qualificada seja aplicada, é necessário que haja o comportamento previsto no critério material da multa de ofício, revestido, ainda, de ação dolosa, sendo que o dolo deve ser comprovado de forma a afastar qualquer dúvida razoável quanto à sua existência, daí por que a autoridade deve demonstrar que a conduta do sujeito passivo só ganha sentido à luz de uma finalidade ilícita. No caso em análise restou devidamente demonstrada a conduta dolosa.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO POR FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. DESCABIMENTO. SÚMULA CARF Nº 133.

Para a imposição da multa de ofício com agravamento em 50% de seu percentual original é preciso que a “falta de atendimento” tenha caráter de omissão total, ou seja, a contribuinte não forneça qualquer informação, ou procrastine as respostas, sempre de modo a dificultar o procedimento do Fisco; ou, ainda, forneça as informações e respostas evasivamente, sem qualquer conteúdo, em evidente intuito de obstaculizar a ação fiscal, conforme inteligência da Súmula CARF nº 133.

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. ARTIGO 106, INCISO III, ALÍNEA “C”, DO CTN. MULTA QUALIFICADA. PATAMAR DE 100%. ARTIGO 14 DA LEI Nº 14.689/2023.

De acordo com o artigo 106, inciso III, alínea “c” da Lei nº 5.172, de 1966, a lei se aplica a ato ou fato pretérito não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

O montante da multa em autuação fiscal, inscrito ou não em dívida ativa da União, que exceda a 100% (cem por cento) do valor do crédito tributário apurado deve ser cancelado, mesmo que a multa esteja incluída em programas de refinanciamentos de dívidas, sobre as parcelas ainda a serem pagas que pelas referidas decisões judiciais sejam consideradas confisco ao contribuinte.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. ARTIGO 124, INCISO I, DO CTN. FRAUDE COMPROVADA EM RELAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARTICIPAÇÃO NA REALIZAÇÃO DO FATO GERADOR OU NA FRAUDE. COMPROVAÇÃO. SOLIDARIEDADE CARACTERIZADA.

A solidariedade de fato, prevista no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional-CTN, atinge a pessoa física ou jurídica que tenha interesse comum na situação que dá origem à obrigação tributária, sendo necessário no entanto que a fiscalização comprove, além do interesse econômico, a participação da pessoa a ser responsabilizada na realização do fato gerador ou em ilícito relacionado.

Respondem pelos créditos tributários, com a empresa autuada, aquelas pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, em face de diversos indícios convergentes e coerentes no sentido de afirmar a confusão patrimonial e operacional entre elas.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. MANUTENÇÃO.

A imputação da responsabilidade tributária impõe a autoridade tributária a obrigação de efetuar a subsunção do plano fático ao plano jurídico ao responsabilizar o sócio administrador, demonstrando e comprovando quais os atos foram por esse praticados com excesso de poderes e/ou infração de lei, contrato social ou estatuto, relacionando referido(s) ato(s) a lei e/ou dispositivo do contrato social ou estatuto violados, devendo ser mantida a sujeição passiva quando a Autoridade Fiscal descreve pormenorizadamente os atos praticados com excesso de poder e contrário à lei pela pessoa física do sócio administrador de forma isolada da contribuinte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: i) não conhecer do recurso voluntário da empresa FADEL FABRIL EIRELI (contribuinte), vez que intempestivo. O Conselheiro Ricardo Piza Di Giovanni acompanhou o Relator pelas conclusões; ii) conhecer dos recursos voluntários dos solidários arrolados pelo Fisco, quais sejam, a empresa GIORGIO FADELLI CONFECÇÕES LTDA-EPP e a senhora MARGARETI SILVEIRA FADEL e a eles dar provimento parcial a fim de, ii.i) manter integralmente os lançamentos; ii.ii) manter a multa de ofício qualificada aplicada, reduzindo seu percentual para 100% (cem por cento), por força da atual redação do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, trazida pelo artigo 8º, da Lei nº 14.689/23 e em obediência à retroatividade benigna prevista no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN; ii.iii) afastar o agravamento da multa de ofício qualificada; ii.iv) manter a sujeição passiva solidária da empresa GIORGIO FADELLI CONFECÇÕES LTDA-EPP (responsável solidário) e da senhora MARGARETI SILVEIRA FADEL (responsável solidária), com fulcro nos artigos 124, inciso I, e 135, inciso III, respectivamente, ambos do CTN; iii) não conhecer das alegações acerca de arrolamento de bens, nos termos da Súmula CARF nº 109.

(documento assinado digitalmente)

Alessandro Bruno Macêdo Pinto - Relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alessandro Bruno Macêdo Pinto, Alexandre Iabrudi Catunda, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto por FADEL FABRIL EIRELI (contribuinte), GIORGIO FADELLI CONFECÇÕES LTDA-EPP (responsável solidário) e MARGARETI SILVEIRA FADEL (responsável solidária) em face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP que decidiu manter o Auto de Infração, com a consequente exigência integral do crédito tributário no valor total de R\$ 952.320,33, acrescido de multa qualificada e agravada no percentual de 225%, com fundamento no artigo 44, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/1996, bem assim manteve a responsabilidade solidária da empresa Giorgio Fadelli Confecções LTDA –

EPP, nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN e da senhora Margareti Silveira Fadel (sócia-administradora) com fundamento no artigo 135, inciso III, do CTN.

2. O Auto de Infração foi fundamentado nos seguintes termos:

SC BLUMENAU DRF
MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Fl. 2
Folha: _____

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL
PROCESSO: 13971-721.986/2016-95

Auto de Infração
IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE

LAVRATURA			
Unidade	DRF - BLUMENAU	Número de Procedimento Fiscal	0920400.2015.00223
Local de Lavratura	Rua Namy Deeke, 40, 1º andar, Centro, Blumenau/SC	Data	08/08/2016 13:55
SUJEITO PASSIVO			
Nome Empresarial	FADEL FABRIL EIRELI	CNPJ	85.277.408/0001-68
Logradouro	RODOVIA ANTONIO HEIL	Número	5791
Bairro	LIMOEIRO	Cidade/UF	BRUSQUE/SC
		Complemento	Telefone
			(47) 33512107
		CEP	88352502
DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS			
Nome Empresarial	GIORGIO FADELLI CONFECÇÕES LTDA - EPP	CNPJ	07.002.452/0001-51
Tipo de Responsabilidade Tributária	Responsabilidade Solidária de Fato		
Logradouro	RODOVIA ANTONIO HEIL	Número	5855
Bairro	LIMOEIRO	Cidade/UF	BRUSQUE/SC
		Complemento	Telefone
			CEP
			88352-502
Nome	MARGARETI SILVEIRA FADEL	CPF	887.130.679-15
Tipo de Responsabilidade Tributária	Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto		
Logradouro	R PADRE GATONE	Número	100
Bairro	CENTRO	Cidade/UF	BRUSQUE/SC
		Complemento	Telefone
			APTO 1201
		CEP	88350-350
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$			
IMPOSTO		Cód. Receita Darf	2932
		Valor	261.044,04
JUROS DE MORA (Calculados até 08/2016)		Valor	103.927,28
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor	587.349,01
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		Valor	952.320,33
Valor por extenso			
NOVECIENTOS E CINQUENTA E DOIS MIL, TREZENTOS E VINTE REAIS E TRINTA E TRÊS CENTAVOS			

3. Para evitar repetições, colaciono o relatório do v. acórdão recorrido:

[...] DA AUTUAÇÃO:

Trata o presente processo de Auto de Infração, acompanhado de seus demonstrativos e respectivas fundamentações legais, conforme fls. 2 a 10, para **exigência de créditos tributários referentes ao Imposto de Renda Retido na Fonte, relacionado aos fatos geradores de 31/08/2012 a 28/12/2012**, nos totais a seguir especificados:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$		
IMPOSTO	Cód. Receita Darf 2932	Valor 261.044,04
JUROS DE MORA (Calculados até 08/2016)		Valor 103.927,28
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor 587.349,01
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		Valor 952.320,33
Valor por extenso		
NOVECIENTOS E CINQUENTA E DOIS MIL, TREZENTOS E VINTE REAIS E TRINTA E TRÊS CENTAVOS		

Do referido auto de infração consta a prática das seguintes INFRAÇÕES:

- **IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO:** Realização de diversos pagamentos a beneficiários não identificados, ensejando a incidência de Imposto de Renda exclusivamente na Fonte nos valores especificados, tudo conforme Relatório Fiscal em anexo. Fatos geradores ocorridos entre 20/11/2012 e 28/12/2012: Enquadramento Legal Art. 674 do RIR/99. Art. 61 da Lei nº 8.981/95.

- **IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA:** Realização de pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, ensejando a

incidência de Imposto de Renda exclusivamente na Fonte nos valores especificados, tudo conforme Relatório Fiscal em anexo. Fatos geradores ocorridos entre 31/08/2012 e 18/12/2012: Enquadramento Legal Art. 674 do RIR/99. Art. 61, caput e §1º, da Lei nº 8.981/95.

Ainda foram imputadas RESPONSABILIDADES TRIBUTÁRIAS, conforme a seguir:

DEMONSTRATIVO DE RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS

Demais Responsáveis Tributários

CNPJ

07.002.452/0001-51

Nome Empresarial

GIORGIO FADELLI CONFECÇÕES LTDA - EPP

Responsabilidade Tributária

Responsabilidade Solidária de Fato

Motivação

A pessoa jurídica GIORGIO FADELLI CONFECÇÕES LTDA - EPP deve ser responsabilizada solidariamente pelo crédito tributário ora constituído em função do interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal. O interesse comum decorre da confusão patrimonial existente entre ela e a contribuinte FADEL FABRIL LTDA, conforme detalhadamente demonstrado no Relatório Fiscal, parte integrante e indissociável do Auto de Infração constante neste processo.

Enquadramento Legal

A partir de 01/01/2000

Art. 124, inciso I, da Lei nº 5.172/66.

CPF

887.130.679-15

Nome

MARGARETI SILVEIRA FADEL

Responsabilidade Tributária

Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto

Motivação

A sócia-administradora MARGARETI SILVEIRA FADEL deve ser responsabilizada solidariamente pelo crédito tributário ora constituído em função da conduta dolosa consistente em ocultar os reais beneficiários de pagamentos realizados pela FADEL FABRIL LTDA, o que caracteriza infração à lei que define os crimes contra a ordem tributária, tudo conforme detalhadamente demonstrado no Relatório Fiscal, parte integrante e indissociável do Auto de Infração constante neste processo.

Enquadramento Legal

A partir de 01/01/2000

Art. 135, inciso III, da Lei nº 5.172/66.

Por fim, restaram aplicadas MULTAS QUALIFICADA E AGRAVADA, no importe de 225%, com fundamento no Art. 44, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07.

O RELATÓRIO FISCAL – RF de fls. 11 a 58 descreve detalhadamente todo o procedimento fiscal, cujas constatações serão reproduzidos na medida em que forem necessárias quando do julgamento de tudo quanto foi apontado na impugnação. De todo modo, copio uma síntese dos fatos, extraída da Representação Fiscal para Fins Penais (processo apensado, conforme fls. 1882, vinculada a respectiva autuação fiscal:

Em síntese, a conduta da pessoa jurídica fiscalizada consistiu em ocultar, de forma deliberada, os reais beneficiários de diversos pagamentos por ela realizados nos anos de 2011 e 2012, sendo que grande parte desses pagamentos foi destinada a pessoas ligadas.

A ocultação dos reais beneficiários ocorreu por meio da simulação de pagamentos a 06 fornecedores de fachada, abaixo identificados:

Nome Empresarial	CNPJ	Endereço	Município/UF
B R COMERCIO DE PRODUTOS TEXTEIS LTDA - ME	09.356.203/0001-90	R TAVARES, 80 SAO SEBASTIAO	JAGUARIÚNA/SP
JOMAR COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA	07.079.611/0001-16	R POLIGNANO A MARE, 70 BRAS	SÃO PAULO/SP
SAO FRANCISCO COMERCIO DE RESIDUOS TEXTEIS LTDA	50.035.690/0001-92	R GUAIAUNA, 304 PENHA	SÃO PAULO/SP
RETRAP PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA	54.552.880/0001-38	R ARARI LEITE, 483 VILA MARIA	SÃO PAULO/SP
NOVA ERA COMERCIAL TEXTIL LTDA	05.990.674/0001-02	R XAVANTES, 719 7 ANDAR CONJUNTO 729 BRAS	SÃO PAULO/SP
UNIAO ALGODOEIRA LTDA	06.536.579/0001-98	AV EMILIO MARCONATO, 1000 GALPAO B 3 CHACARAS PRIMAVERA	JAGUARIÚNA/SP

A Fiscalizada registrou em sua contabilidade, nos anos de 2011 e 2012, a realização de diversos pagamentos a esses 06 (seis) supostos fornecedores, no valor total de R\$ 2.105.793,78, sendo R\$ 1.620.997,60 entre 01/01/2011 e 16/08/2012, e R\$ 484.796,18 entre 17/08/2012 e 31/12/2012. Tais pagamentos encontram-se devidamente identificados nos anexos dos Relatórios Fiscais que instruem os Autos de Infração lavrados.

Ocorre que os supostos fornecedores reúnem as características comumente associadas a “empresas de fachada”, quais sejam: não apresentaram movimentação financeira e nem declarações de rendimentos no período fiscalizado, não receberam as intimações que lhes foram enviadas por via postal no decorrer do procedimento fiscal, e quatro deles encontram-se com a inscrição no CNPJ baixada por omissão contumaz (JOMAR, RETRAP, NOVA ERA, e UNIÃO ALGODOEIRA).

Intimada, por diversas vezes, a apresentar a documentação comprobatória dos pagamentos realizados, bem como das operações que os motivaram, a Fiscalizada nada apresentou.

Após a obtenção de documentação bancária, bem como a realização de diversas diligências junto aos reais beneficiários dos pagamentos, foi possível concluir que nenhum pagamento foi, de fato, realizado aos supostos fornecedores indicados na contabilidade da Fiscalizada.

Houve, portanto, a simulação de pagamentos aos 06 fornecedores de fachada, de forma a dissimular que os pagamentos foram realizados, na verdade, a outras pessoas, muitas delas ligadas à própria Fiscalizada, com o evidente desiderato de desviar recursos da empresa.

Assim, restou evidenciada a intenção de desviar os recursos da empresa, direcionando-os parte para os sócios e parte para outras empresas pertencentes ao mesmo grupo empresarial, e, em grande medida, para outros destinos que não puderam ser identificados, haja vista que a Fiscalizada continuou a ocultar os reais beneficiários dos pagamentos durante o procedimento fiscal.

Tal conduta não pode ser atribuída a um mero descuido, ou a um simples descontrole contábil ou gerencial. Pelo contrário, tais pagamentos foram realizados de forma reiterada e sistemática ao longo de dois anos, e foram ocultados em sua contabilidade de forma deliberada, mediante a simulação de pagamentos a 06 fornecedores de fachada.

A legislação de regência prevê que os pagamentos sem causa e/ou a beneficiários não identificados sejam tributados pelo imposto de renda de forma exclusiva na fonte, à alíquota de 35%, sendo que os pagamentos devem ser considerados líquidos do imposto, cabendo, portanto, o reajustamento da base de cálculo, conforme art. 61 da Lei nº 8.981/95.

Importante também destacar, do Relatório Fiscal, que:

Este Relatório tem por objeto a descrição pormenorizada dos fatos e fundamentos jurídicos atinentes às infrações à legislação tributária praticadas por FADEL FABRIL EIRELI, doravante apenas Fiscalizada, relativamente ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), apurado no ano-calendário 2012, ensejando a lavratura do Auto de Infração constante no Processo Administrativo Fiscal digital nº 13971.721986/2016-95.

Como o procedimento fiscal também abrangeu o IRPJ, a CSLL, o PIS e a COFINS, as intimações também abordaram aspectos não relacionados ao IRRF. Entretanto, este Relatório abordará apenas os fatos, provas e circunstâncias relativos às infrações à legislação do IRRF, deixando a descrição dos fatos relativos aos demais tributos para os Relatórios Fiscais específicos que instruem os outros processos decorrentes deste procedimento fiscal, a saber:

- IRPJ e reflexos – processo nº 13971.721983/2016-51.

- PIS e COFINS – processo nº 13971.721985/2016-41

Em virtude da necessidade de se promover a responsabilização solidária do Sr. Jorge Heitor Fadel em relação aos fatos geradores ocorridos no período em que foi sócio-administrador da Fiscalizada, foram elaborados dois Autos de Infração distintos, que instruem diferentes processos. Assim, este Relatório abrange somente o segundo período, no qual o Sr. Jorge Heitor Fadel não responde solidariamente este Relatório abrange somente os fatos geradores ocorridos entre 17/08/2012 e 31/12/2012, haja vista que em 17/08/2012 houve alteração no quadro societário da Fiscalizada, o que afasta a responsabilidade solidária do sócio que se retirou naquela data, em relação aos fatos geradores ocorridos posteriormente.

Tendo em vista que a presente fiscalização abrangeu os anos-calendário de 2011 e 2012, os fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2011 a 16/08/2012 são objeto de processo administrativo distinto, sob o nº 13971.721984/2016-04.

A contribuinte foi notificada pessoalmente, em 16/08/2016, por intermédio da sua sócia-administradora, do Auto de Infração e documentos que o integram (fls. 1868 a 1869). Os responsáveis tributários também foram devidamente cientificados na mesma data, conforme documentos de fls. 1870 a 1875.

DA IMPUGNAÇÃO:

Não se conformando com o procedimento fiscal, foi apresentada, tempestivamente, em 15/09/2016, a impugnação de fls. 1886 a 1904, acompanhada apenas das procurações conferidas por todos os sujeitos passivos (fls. 1905 a 1908).

A referida defesa se inicia com uma “SÍNTESE DO ATO FISCAL IMPUGNADO”, passando, na seqüência, a expor suas razões.

Insurge-se contra a atribuição de responsabilidade solidária em face da sócia Margareti Silveira Fadel, argumentando que:

- *a digna autoridade lançadora não logrou êxito em descrever quais as condutas dolosas praticadas pela Impugnante na produção dos supostos fatos impositivos descritos neste processo administrativo;*
- *a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, data vênua, não se observa no caso presente, na medida em que o Impugnante não teve qualquer participação nos atos descritos no relatório sob comento, não agindo de forma dolosa ou sequer culposa para a consecução dos fatos descritos;*
- *o Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, vem reiterando decisões no sentido da necessidade de demonstração da atuação dolosa do sócio, para caracterização da responsabilidade prevista no citado artigo 135, III, do CTN;*
- *também não existe qualquer indicação da conduta específica do Impugnante no que tange aos fatos apurados (nem poderia haver, pois não praticou qualquer ato fraudulento ou participou de qualquer forma da sua prática);*
- *embora configurada a representação fática e jurídica da sociedade autuada, não há demonstração específica de quaisquer das condutas infracionais, que poderiam ser atribuídas à impugnante;*

Na seqüência, contesta a responsabilidade solidária da empresa Giorgio Fadelli Confecções Ltda nos seguintes termos:

- *embora as empresas estejam estabelecidas em locais próximos (a numeração de cada estabelecimento é diversa), cada qual possui atividade isolada e sem qualquer tipo de vinculação patrimonial (mesmo porque, os dois estabelecimentos são alugados de terceiros), não há, nesse sentido, confusão patrimonial já que inexistente patrimônio a ser confundido.*
- *O fato da sócia única da Fadel ser procuradora das sócias da Giorgio Fadelli, não importa, por si só, em confusão patrimonial, na medida em que os fatos praticados na primeira (descritos neste processo fiscal), mesmo que redundassem em omissão de pagamento de tributos por parte desta, não beneficiaram de qualquer forma a segunda. Dessa forma, não há que se falar, data máxima vênua em “interesse comum na situação que redundou no fato gerador do tributo”;*
- *A imputação de responsabilidade, com suporte no inciso I do art. 124 o CTN, é imprescindível se demonstre o interesse comum dos envolvidos na situação que constitua o fato gerador”.*

Ao adentrar no mérito (SIC) do lançamento fiscal, traz argumentos buscando justificar as causas dos pagamentos destinados aos beneficiários identificados, que resumo a seguir:

Em relação aos cheques sacados por Suelen Floriani Montibeller:

- a mesma foi incisiva ao afirmar que todos os cheques foram utilizados (sacados) para pagamentos fornecedores (inclusive aqueles listados acima) além de despesas com salários, encargos e outros;
- que não houve dissimulação nem ocultação das despesas pagas, uma vez que, ao contrário do que afirmado pela referida autoridade, os livros contábeis analisados por ela, revelam com cristalina certeza de que, além dos fornecedores listados, foram efetuados via caixa os pagamentos de diversas despesas da Fadel, com utilização de recursos decorrentes dos cheques sacados por Suelen;
- todos os pagamentos efetuados tinham origem em transações comerciais realizadas em períodos anteriores e devidamente amparadas por notas fiscais idôneas e representativas de operações de circulação de mercadorias formal e materialmente realizadas
- como Suelen respondeu, os valores sacados foram integrados na conta caixa da Fadel e utilizados para os pagamentos contabilmente registrados e decorrentes de origens comprovadas, razão porque não pode ser mantida a conclusão no sentido de que “consideram-se não comprovadas as causas das operações que motivaram os pagamentos a SUELEN FLORIANI”.

Quanto aos pagamentos efetuados a Giorgio Fadelli Ltda, mormente a GPS:

- grave erro contábil ao se registrar tal pagamento como a fornecedora (União Algodoeira), o mesmo foi efetuado diretamente à previdência social em decorrência da existência de débitos da Fadel decorrentes de serviços prestados;
- não haveria ilegalidade alguma no referido pagamento, já que a Fadel lhe devia por serviços prestados e tal valor foi devidamente compensado.
- a própria autoridade fiscal autuante, ao final do processo investigatório, com a lavratura do relatório fiscal e sua conclusão (auto de infração), determina que as duas empresas compõem um grupo econômico (na verdade uma empresa só, com confusão patrimonial). Se assim for, por hipótese remota, constata-se que o pagamento citado não teria qualquer tipo de impedimento, já que a contribuição estampada na GPS sob ótica era decorrente de salários pagos aos funcionários da Giorgio. Se esta e a Fadel são solidariamente responsáveis pelo pagamento do Imposto de Renda na Fonte lançado, também são pessoalmente responsáveis pelo pagamento da guia da previdência social, não havendo que se cogitar da ausência de causa para tal pagamento;

Quanto aos pagamentos efetuados a Margareti Silveira Fadel:

- tais valores foram depositados em suas contas bancárias em decorrência de devolução de importâncias emprestadas por seu esposo em exercícios anteriores (cujos fatores geradores tributários já havia prescrito, na verdade ocorreu a decadência, já que efetuados nos exercícios de 2008/2009), cuja documentação e registros contábeis já não estavam na posse da empresa ou do mutuante;
- mesmo que não houvesse o citado empréstimo, ainda assim, em face de se tratar de pagamento efetuado à sócia-administradora da sociedade, não comportava a tributação na fonte pela Fadel, uma vez que devidamente identificada e com possíveis fundamentos em distribuição de lucros, os quais, não aceitos pelo fisco, deveriam ser tributados sob tutela da distribuição disfarçada ou incabível, entre outras rubricas. Porém, como os referidos pagamentos estão plenamente justificados e identificados, com fundamento próprio, também

não se sustenta e conclusão de que devem ser tributados na fonte, com imposição de penalidade agravada.

Pagamentos efetuados à Fiação Alliance Ltda-ME:

- o sócio da Alliance, Jorge Heitor Fadel, que no período de 2007/2008, também era sócio da Fadel, embora não participasse do seu dia a dia, tendo sido abordado pela esposa Margareti, acerca da situação financeira difícil por que a empresa passava, lhe aportou capital (nos valores descritos na resposta fornecida à autoridade fiscal);

- os empréstimos, devidamente comprovados através dos extratos bancários de Jorge (sócia da Alliance), foram efetuados nos exercícios de 2007 e 2008, períodos sobre os quais já houve a decadência do direito de constituição de qualquer crédito tributário, tanto sobre o mutuante como sobre a mutuária, razão porque não havia a obrigação de manutenção de contratos firmados;

- mesmo não dispondo de tais contratos (como entende obrigatório a autoridade fiscal), os referidos empréstimos estão mais do que demonstrados, pois realizados através de transferências efetivas de valores entre os mutuantes;

- a ausência de declaração de tais empréstimos na DIRPF do mutuante, não torna inválido o negócio e nem importa na desconsideração da origem lícita dos mesmos, pois se trata, se for o caso, de mera irregularidade fiscal.

Pagamentos efetuados a Izidora Popika:

- as transferências que lhe foram efetuadas (R\$ 156.633,50), estão plenamente justificadas. O próprio beneficiário declinou e comprovou em sua resposta à diligência determinada nos autos, que tais valores lhe foram transferidos em pagamento de contrato de mútuo firmado com o ex-sócio da Fadel (Jorge) em 07/11/2007.

- O fato de ter recebido apenas os valores do capital emprestado, sem mencionar a existência de saldo de juros e encargos, não invalida os pagamentos realizados.

Pagamentos a fornecedora F.SA. Representações Ltda:

- comprovou a origem dos seus créditos, juntando as notas fiscais descritas no relatório fiscal sob ótica (275, 38, 21 e 23), todas embasando operações comerciais híidas e devidamente comprovadas. Embora tenha havido pagamento antecipado (nota fiscal 275) e pequena divergência quanto aos valores devidos (Notas 38, 21 e 23), se observa que os referidos pagamentos também estão sustentados em causas (operações comerciais) devidamente comprovadas e justificadas, devendo a tributação impugnada ser extirpada do lançamento sob ótica.

Pagamentos efetuados a CBJ Confecções Ltda e Nabr Investimentos S/A:

- a falta de atendimento dessas empresas às intimações enviadas pela autoridade fiscal, também não tem o condão de invalidar ou injustificar tais pagamentos, pois os registros contábeis da impugnante são cristalinos em demonstrar a existências de operações amparadas por documentos fiscais lídimos, razão porque também neste particular, as atuações merecem ser canceladas.

Insurge-se, também, contra as multas aplicadas, justificando:

- Tais penalidades, no entanto, não merecem prosperar, mormente porque, os fatos geradores que lhe dão origem não podem ser mantidos, na medida em a imposição de imposto de renda

retido na fonte, sobre pagamentos efetuados a terceiros, conforme descrito acima, não encontra sustentação fática nem jurídica. Sendo assim, se o principal é indevido, também os acréscimos e penalidade que lhe acompanham também o são.

- caso mantida a imposição tributária, a Impugnante Fadel Fabril Eireli não deixou de atender a todas as intimações da autoridade fiscalizadora e quando não o fez (TIFs 01 e 06) era porque não detinha os documentos solicitados (cópias de cheques) e comprovantes listados, que poderiam ser obtidos pelo próprio fisco, ante a dificuldade apresentada. Jamais agiu com intuito de embaraçar a fiscalização em andamento, razão porque não é justo o agravamento das penalidades ou sua qualificação, como consta do auto de infração.

- que as mesmas devem ser reduzidas em razão de configurarem verdadeiras ofensas ao princípio constitucional que proíbe o confisco, como recentemente decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ao final, insurge-se contra os pagamentos destinados a beneficiários não identificados, alegando a inexistência de tais pagamentos, pleiteando o completo cancelamento do auto de infração impugnado, informando que provarão o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos, mormente os documentos constantes do processo fiscal sob ótica e, sendo o caso, a realização de perícia contábil nos livros fiscais da Impugnante.

[...]

4. A DRJ/RPO proferiu o v. acórdão recorrido de fls. 1913/1941 julgando totalmente improcedente às Impugnações do contribuinte e dos responsáveis solidários, mantendo os créditos tributários lançados, acrescido de multa qualificada e agravada no percentual de 225%, bem assim manteve a sujeição passiva de GIORGIO FADELLI CONFECÇÕES LTDA – EPP e MARGARETI SILVEIRA FADEL, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2011, 2012

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. PAGAMENTO SEM CAUSA. OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA.

Fica sujeito à incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado. Estão sujeitos ainda a mesma hipótese de incidência os pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros, contabilizados ou não, quando não for comprovada a sua causa, nos termos do art. 61 e §§ da Lei n.º 8.981/95 (art. 674 do RIR/99).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. ADMINISTRADORES. INFRAÇÃO DE LEI. ATO CULPOSO OU DOLOSO.

Respondem pelos créditos tributários, com a empresa autuada, os administradores que agiram com infração de lei, infração esta que pode ser tanto decorrente de ato culposos como de ato doloso.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. CONFUSÃO PATRIMONIAL

Respondem pelos créditos tributários, com a empresa autuada, aquelas pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, em face de

diversos indícios convergentes e coerentes no sentido de afirmar a confusão patrimonial e operacional entre elas.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE. SONEGAÇÃO.

A multa de ofício qualificada deve ser aplicada quando se evidencia que a contabilidade examinada estava eivada de registros que não correspondiam aos fatos reais, uma prática reiterada de registros simulados, caracterizando a intenção dolosa de sonegar os tributos devidos, mediante fraude.

MULTA AGRAVADA. NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS. CABIMENTO.

Cabível a aplicação da multa agravada sempre que o contribuinte deixar de prestar esclarecimentos em resposta a intimações da autoridade fiscal. Não há previsão legal de uma fórmula matemática decorrente do confronto do número de intimações atendidas com o de não atendidas, da qual se infira a necessidade de agravamento da multa. A base legal para o agravamento da multa é apenas e tão-somente a falta de atendimento, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO.

O protesto pela juntada posterior de documentação não obsta a apreciação da impugnação e somente é possível em casos especificados na lei.

PEDIDO DE PERÍCIA NÃO CABIMENTO.

Considerar-se-á não formulado o pedido de perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. Ademais, a autoridade julgadora de primeira instância indeferirá a perícia que considerar prescindível.

INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CABIMENTO NO JULGAMENTO ADMINISTRATIVO.

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.

5. Inconformada com o v. acórdão recorrido a empresa FADEL FABRIL EIRELI (contribuinte), GIORGIO FADELLI CONFECÇÕES LTDA-EPP (responsável solidário) e MARGARETI SILVEIRA FADEL (responsável solidária) interpuseram Recurso Voluntário único de fls. 1952/1966 visando sua reforma, sem, contudo, trazer aos autos qualquer elemento novo ou ter apresentado quaisquer documentos que comprovassem suas alegações.

6. As Recorrentes arguíram, em síntese, que:

(i) **“RAZÕES DE RECURSO”**, afirmam que *“(...) entende não configuradas as hipóteses justificadoras da atribuição de responsabilidade solidária, não se encontram presentes no caso, mormente porque a empresa autuada demonstrou que os pagamentos que efetuou a fornecedores, empregados, terceiros e outros, foram todos justificados e de acordo com efetivas operações realizadas (...)”*, acrescentam que *“(...) não há demonstração nos autos, de que a sócia-administradora tenha agido com culpa o dolo, na condução dos negócios da sociedade, infringindo as disposições do seu contrato social e da legislação comercial, civil, tributária e penal. (...)”*, aduziram ainda que *“(...) são*

pressupostos indispensáveis para a atribuição de responsabilidade pessoal (solidária) aos representantes das pessoas jurídicas, a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos o que, data vênua, não se observa no caso presente, na medida em que o Impugnante não teve qualquer participação nos atos descritos no relatório sob comento, não agindo de forma dolosa ou sequer culposa para a consecução dos fatos descritos (...)", asseveraram que "(...) embora configurada a representação fática e jurídica da sociedade autuada, não há demonstração específica de quaisquer das condutas infracionais, que poderiam ser atribuídas à impugnante, razão porque em face das reiteradas decisões deste Conselho de Recursos, que exigem a demonstração inequívoca dos atos praticados pelo sócio, gerente ou representante legal da pessoa jurídica, desde que dolosos e com intenção de fraudar o fisco, também em relação à Recorrente Margareti Silveira Fadel, propugna-se pelo conhecimento do presente recurso e seu provimento, com a reforma da decisão vergastada e a consequente exclusão da responsabilidade solidária da sócia Margareti Silveira Fadel, cancelando-se o arrolamento administrativo dos seus bens (...)", dispuseram que "(...) apesar dos argumentos expostos pela autoridade fiscal, para o fim de determinar a responsabilidade solidária da Recorrente Giorgio Fadelli Ltda, sob fundamento da existência de confusão patrimonial e da administração única por Margareti Silveira Fadel, esta não merece ser mantida, uma vez que, embora as empresas estejam estabelecidas em locais próximos (a numeração de cada estabelecimento é diversa), cada qual possui atividade isolada e sem qualquer tipo de vinculação patrimonial (mesmo porque, os dois estabelecimentos são alugados de terceiros), não há, nesse sentido, confusão patrimonial já que inexistente patrimônio a ser confundido. (...)", e concluíram afirmando que "(...) Outra situação constatada, se refere a procuração outorgada pelas sócias administradoras à Margareti Silveira Fadel, que não retrata a existência de qualquer ocultação dos sócios. Como ventilado na inaugural da impugnação, o fato da titular da Fadel ser procuradora das sócias da Giorgio Fadelli, não importa, por si só, em confusão patrimonial, na medida em que os fatos praticados na primeira (descritos neste processo fiscal), mesmo que redundassem em omissão de pagamento de tributos por parte desta, não beneficiaram de qualquer forma a segunda. Dessa forma, não há que se falar, data máxima vênua em " interesse comum na situação que redundou no fato gerador do tributo" e seus acréscimos. (...);

- (ii) **"MÉRITO"**, afirmam que "(...) Em relação aos cheques sacados por Suelen Floriani Montibeller, observa-se que a mesma foi incisiva ao afirmar que todos os cheques foram utilizados (sacados) para pagamentos fornecedores (inclusive aqueles listados acima) além de despesas com salários, encargos e outros. (...)", acrescentam que "(...) Nos lançamentos realizados nos livros diário e razão, constam expressamente centenas de pagamentos a fornecedores, além de despesas com pessoal (devidamente identificadas), inclusive aqueles efetuados às empresas fornecedores listadas. Além disso, como a Impugnante Fadel já informou em suas respostas ao procedimento fiscal, todos os pagamentos efetuados tinham origem em transações comerciais realizadas em

períodos anteriores e devidamente amparadas por notas fiscais idôneas e representativas de operações de circulação de mercadorias formal e materialmente realizadas. Data vênua, como Suelen respondeu, os valores sacados foram integrados na conta caixa da Fadel e utilizados para os pagamentos contabilmente registrados e decorrentes de origens comprovadas, razão porque não pode ser mantida a conclusão (...) que deu resultado ao lançamento do imposto de renda na fonte à alíquota de 35%, acrescida de correção e juros e multa de 225% (nitidamente confiscatória). (...)”, aduziram ainda que “(...) Quanto aos pagamentos efetuados à Giorgio Fadelli Ltda, mormente a GPS no valor de R\$ 9.796,89 (nove mil setecentos e noventa e seis reais e oitenta e nove centavos), embora tenha havia uma grave erro contábil ao se registrar tal pagamento como a fornecedora (União Algodoeira), o mesmo foi efetuado diretamente à previdência social em decorrência da existência de débitos da Fadel decorrentes de serviços prestados (facção), também devidamente escriturados e comprovados. Mesmo que a Giorgio Fadelli possuísse caixa suficiente (como mencionado pela autoridade fiscal), quando do pagamento da referida GPS, não haveria ilegalidade alguma no referido pagamento, já que a Fadel lhe devia por serviços prestados e tal valor foi devidamente compensado. (...)”, asseveraram que “(...) Não bastasse a situação apontada, que revela a origem e licitude do pagamento efetuado, observa-se também que a própria autoridade fiscal autuante, ao final do processo investigatório, com a lavratura do relatório fiscal e sua conclusão (auto de infração), determina que as duas empresas compõem um grupo econômico(na verdade uma empresa só, com confusão patrimonial). Se assim for, por hipótese remota, constata-se que o pagamento citado não teria qualquer tipo de impedimento, já que a contribuição estampada na GPS sob ótica era decorrente de salários pagos aos funcionários da Giorgio. Se esta e a Fadel são solidariamente responsáveis pelo pagamento do Imposto de Renda na Fonte lançado, também são pessoalmente responsáveis pelo pagamento da guia da previdência social, não havendo que se cogitar da ausência de causa para tal pagamento, como indevidamente estampado na conclusão da autoridade lançadora. (...)”, e concluíram afirmando que “(...) Quanto aos pagamentos efetuados à Margareti Silveira Fadel no montante de R\$ 11.623,06 (onze mil seiscientos e vinte e três reais e seis centavos), através de transferências bancárias listadas nos autos, também não há como se acolher a glosa e tributação do imposto na fonte, já que tais valores oram depositados em suas contas bancárias em decorrência de devolução de importâncias emprestadas por seu esposo em exercícios anteriores (cujos fatores geradores tributários já havia prescrito, na verdade ocorreu a decadência, já que efetuados nos exercícios de 2008/2009), cuja documentação e registros contábeis já não estavam na posse da empresa ou do mutuante, conforme expressamente permite a legislação de regência (os documentos e registros deverão ser guardados até a prescrição dos tributos correspondentes). A suposta ausência de informação de saldo a receber do empréstimo realizado em 2008, não desqualifica o pagamento recebido, mesmo tendo sido efetuado em conta da esposa desse. (...) Também no que se refere aos pagamentos

efetuados à FIAÇÃO ALLIANCE LTDA-ME, não há como se manter a autuação fiscal, na medida em que, de acordo com o que já foi explicitado e comprovado nas respostas da própria beneficiária, o sócio da Alliance Jorge Heitor Fadel, que no período de 2007/2008, também era sócio da Fadel, embora não participasse do seu dia a dia, tendo sido abordado pela esposa Margareti, acerca da situação financeira difícil por que a empresa passava, lhe aportou capital (nos valores descritos na resposta fornecida à autoridade fiscal), ou seja: R\$ 23.000,00 em 16/10/2007; R\$ 16.000,00 em 01/11/2007; R\$ 27.000,00 em 06/11/2007 e R\$ 44.000,00 em 10/03/2008, totalizando R\$ 110.000,00. (...) No que se refere aos pagamentos efetuados a IZIDORA POPIKA, também não agiu com melhor sorte a autoridade fiscal autuante, na medida em que as transferências que lhe foram efetuadas (R\$ 156.633,50), estão plenamente justificadas. O próprio beneficiário declinou e comprovou em sua resposta à diligência determinada nos autos, que tais valores lhe foram transferidos em pagamento de contrato de mútuo firmado com o ex-sócio da Fadel (Jorge) em 07/11/2007. Valores esses que foram entregues (conforme indica) através de pagamentos de fornecedores. (...) Por sua vez a fornecedora F. Sa. REPRESENTAÇÕES LTDA, ao ser intimada para prestar esclarecimentos sobre os valores recebidos da Impugnante Fadel Fabril, comprovou a origem dos seus créditos, juntando as notas fiscais descritas no relatório fiscal sob ótica (275, 38, 21 e 23), todas embasando operações comerciais híidas e devidamente comprovadas. Embora tenha havido pagamento antecipado (nota fiscal 275) e pequena divergência quanto aos valores devidos (Notas 38, 21 e 23), se observa que os referidos pagamentos também estão sustentados em causas (operações comerciais) devidamente comprovadas e justificadas, devendo a tributação impugnada ser extirpada do lançamento sob ótica. Já no que se refere aos pagamentos efetuados à C13J CONFECÇÕES LTDA e NA13R INVESTIMENTOS S/A, a falta de atendimento dessas empresas às intimações enviadas pela autoridade fiscal, também não tem o condão de invalidar ou injustificar tais pagamentos, pois os registros contábeis da impugnante são cristalinos em demonstrar a existências de operações amparadas por documentos fiscais lídimos, razão porque também neste particular, as autuações merecem ser canceladas. (...)”; e,

- (iii) **“DAS MULTAS”**, afirmam que *“(...) a aplicação das multas agravadas, não merecem prosperar, mormente porque, os fatos geradores que lhe dão origem não podem ser mantidos, na medida em a imposição de imposto de renda retido na fonte, sobre pagamentos efetuados a terceiros, conforme descrito acima, não encontra sustentação fática nem jurídica. Sendo assim, se o principal é indevido, também os acréscimos e penalidade que lhe acompanham também o são. Portanto, não há que se manter qualquer tipo de penalidade, mormente de forma agravada ou qualificada. (...)”, acrescentaram que a empresa “(...) Fadel Fabril Eireli não deixou de atender a todas as intimações da autoridade fiscalizadora e quando não o fez (TIFs 01 e 06) era porque não detinha os documentos solicitados (cópias de cheques) e comprovantes listados, que poderiam ser obtidos pelo próprio fisco, ante a dificuldade apresentada. Jamais agiu com intuito de embarçar a fiscalização em*

andamento, razão porque não é justo o agravamento das penalidades ou sua qualificação, como consta do auto de infração. (...)”, e concluíram afirmando “(...) caso o entendimento desse órgão julgador seja pela manutenção das referidas penalidades, observa-se que as mesmas devem ser reduzidas em razão de configurarem verdadeiras ofensas ao princípio constitucional que proíbe o confisco, como recentemente decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal. (...)”.

7. Por fim, requereram o “(...) conhecimento e provimento do presente Recurso Voluntário, com o cancelamento do auto de infração impugnado, além de excluídos da autuação as impugnantes Silveira Fadel e Giorgio Fadelli Confeções Ltda, em face da inexistência de responsabilidade solidária quanto ao tributo lançado e seus acréscimos sob ótica (...)”.

É o relatório.

VOTO

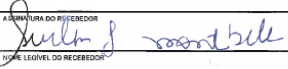
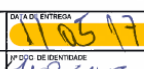
Conselheiro Alessandro Bruno Macêdo Pinto – Relator

Do Conhecimento

8. A empresa FADEL FABRIL EIRELI (contribuinte) foi cientificada do acórdão da DRJ/RPO no dia 11/05/2017, conforme AR abaixo de fl. 1948:

SC BRUSQUE ARF

Fl. 1948

Correios		SIGEP		AVISO DE RECEBIMENTO		CONTRATO 9912328484	
DESTINATÁRIO: Fadel Fabril Eireli Rodovia Antônio Heil, 5791 Limoeiro 88352502 Brusque-SC				TENTATIVAS DE ENTREGA: 1º / / h 2º / / h 3º / / h		CARIMBO UNIDADE DE ENTREGA CDD BRUSQUE 11 MAI 2017 SC	
AR727262239JS 				MOTIVO DE DEVOLUÇÃO: 1 Mudou-se 5 Recusado 2 Endereço Insuficiente 6 Não Procurado 3 Não Existe o Número 7 Ausente 4 Desconhecido 8 Falecido 9 Outros		RUBRICA E MATRÍCULA DO CARTEIRO Lutz Wilton Matr. 6.700.100-4 CDD Brusque	
REMETENTE: Agência da Receita Federal do Brasil em Brusque ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DO OBJETO: Rua Rodrigues Alves, 130 Centro 88350180 Brusque-SC				DATA DE ENTREGA 11/05/17			
REGISTRAÇÃO DE CONTEÚDO Informação nº 18/2017 ASSINATURA DO RECEBEDOR 				ASSINATURA DO RECEBEDOR 			

9. Já os responsáveis solidários GIORGIO FADELLI CONFECÇÕES LTDA-EPP e MARGARETI SILVEIRA FADEL tomaram ciência do acórdão da DRJ no dia 19/05/2017 e 22/05/2017, respectivamente, conforme ARs abaixo de fl. 1949:

Correios SIGEP		AVISO DE RECEBIMENTO		CONTRATO 9912328484	
Cole aqui	DESTINATÁRIO: Giorgio Fadel Confecções LTDA. EPP Rodovia Antônio Heil, 5855 Limoeiro 88352502 Brusque-SC		TENTATIVAS DE ENTREGA: 1º ____/____/____ h 2º ____/____/____ h 3º ____/____/____ h	CARIMBO UNIDADE DE ENTREGA	
	AR761039548JS 			RUBRICA E MATRÍCULA DO CARTEIRO	
REMETENTE: Agência da Receita Federal do Brasil em Brusque ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DO OBJETO: Rua Rodrigues Alves, 130 Centro 88350180 Brusque-SC		MOTIVO DE DEVOLUÇÃO: 1 Mudou-se 5 Recusado 2 Endereço insuficiente 6 Não Procurado 3 Não Existe o Número 7 Ausente 4 Desconhecido 8 Falecido 9 Outros		RUBRICA E MATRÍCULA DO CARTEIRO Raulson Paladino Ramos Agente de Correios, 1440, Carreira Matrícula 8.714.399-2 GDP Brusque/SC	
DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO: 13971.721986/2016-95 - Comunicação nº 0002017		ASSINATURA DO RECEBEDOR Dorina C m machado		DATA DE ENTREGA 19/05/17	
NOME LEGÍVEL DO RECEBEDOR		Nº DOC. DE IDENTIFICAÇÃO		Nº DOC. DE IDENTIFICAÇÃO	

SC BRUSQUE ARF

Fl. 1949

Correios SIGEP		AVISO DE RECEBIMENTO		CONTRATO 9912328484	
Cole aqui	DESTINATÁRIO: Margareti Silveira Fadel Rua Padre Galone, 100 apto. 1201 Centro 88350350 Brusque-SC		TENTATIVAS DE ENTREGA: 1º ____/____/____ h 2º ____/____/____ h 3º ____/____/____ h	CARIMBO UNIDADE DE ENTREGA	
	AR761039534JS 			RUBRICA E MATRÍCULA DO CARTEIRO	
REMETENTE: Agência da Receita Federal do Brasil em Brusque ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DO OBJETO: Rua Rodrigues Alves, 130 Centro 88350180 Brusque-SC		MOTIVO DE DEVOLUÇÃO: 1 Mudou-se 5 Recusado 2 Endereço insuficiente 6 Não Procurado 3 Não Existe o Número 7 Ausente 4 Desconhecido 8 Falecido 9 Outros		RUBRICA E MATRÍCULA DO CARTEIRO Wilson Roberto Severino Mat.: 8.705.940-1 GDP Brusque/SC	
DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO: Processo: 13971.721986/2016-95 - Comunicação nº 0072017		ASSINATURA DO RECEBEDOR Mauricio dasgumais net		DATA DE ENTREGA 22/05/17	
NOME LEGÍVEL DO RECEBEDOR		Nº DOC. DE IDENTIFICAÇÃO		Nº DOC. DE IDENTIFICAÇÃO	

10. *Ab initio*, importante frisar que para fins de ciência, entre as várias formas previstas no Decreto nº 70.235/1072 (PAF), a intimação pode ocorrer por via postal, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, conforme determina o artigo 23, inciso II e § 2º, inciso II, *in fine*:

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)

[...]

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - **no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;** (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - se por meio eletrônico: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea a; ou (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

c) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 12.844, de 2013)

11. Com efeito, considera-se realizada a intimação no caso em apreço (envio por via postal com AR), na data do recebimento.

12. Ademais disso, estabelece o artigo 5º do Decreto nº 70.235/1972 (PAF) que:

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

13. Assim sendo, o prazo de 30 (trinta) dias para interposição do recurso da contribuinte FADEL FABRIL EIRELI terminou no dia 12/06/2017 (segunda-feira). E para os responsáveis solidários GIORGIO FADELLI CONFECÇÕES LTDA-EPP e MARGARETI SILVEIRA FADEL, respectivamente, nos dias 20/06/2017 (terça-feira) e 21/06/2017 (quarta-feira).

14. Todavia, o Recurso Voluntário único de fls. 1952/1966 somente foi apresentado no dia 13/06/2017 (terça-feira), conforme documento abaixo – fls. 1951:

SC BRUSQUE ARF

Fl. 1951



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SC BRUSQUE ARF

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 13971.721986/2016-95

INTERESSADO: 85277408000168 - null

TERMO DE ANÁLISE DE SOLICITAÇÃO DE JUNTADA

Em 13/06/2017 17:40:14 foi registrada a Solicitação de Juntada de Documentos ao processo citado acima.
Essa solicitação envolve o(s) documento(s) abaixo relacionado(s):

* RECURSO VOLUNTÁRIO

Para a Solicitação de Juntada de Documentos descrita acima foi(ram) identificada(s) justificativa(s)/observação(s) conforme segue:

A Solicitação de Juntada de Documentos teve o(s) seguinte(s) documento(s) aceito(s):

* RECURSO VOLUNTÁRIO

E o(s) seguinte(s) documento(s) não foi(ram) aceito(s):

Nenhum documento foi rejeitado.

Data de Emissão: 29/06/2017 09:36:24 - Acompanhar Pronunciamento - AMILCAR EDER COSTA
EQFAZ-ARF-BRU-SC
SC BRUSQUE ARF

15. Desta forma, o Recurso Voluntário da empresa FADEL FABRIL EIRELI (contribuinte) é intempestivo, vez que protocolado de forma extemporânea, fora do trintídio legal, nos termos do despacho de encaminhamento de fl. 1968 e conforme determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972 (PAF):

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, **dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.**

16. O artigo 42, inciso I, do PAF dispõe ainda que:

Art. 42. **São definitivas as decisões:**

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

17. Logo, se o recurso é intempestivo, sequer pode ser considerada inaugurada a competência revisional deste egrégio CARF, de modo que não podem ser analisadas questões mesmo que de ordem pública, como se depreende da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça-STJ a respeito do tema:

ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS DE EMPRESA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O recurso especial tem como único fundamento a alegada impossibilidade de conhecimento de ofício da afirmada ilegitimidade dos sócios, tendo em vista a intempestividade da apelação que serviu de instrumento para a apreciação da questão.

II - Ainda que as matérias de ordem pública, notadamente as condições da ação e os pressupostos processuais, possam ser conhecidas de ofício no segundo grau de jurisdição em decorrência do aspecto da profundidade do efeito devolutivo, esse conhecimento está vinculado à presença dos pressupostos de admissibilidade do recurso.

III - Ausente o pressuposto extrínseco da tempestividade do recurso de apelação, a matéria de ordem pública nele alegada pela parte apelante não poderia ser conhecida, porque não se ultrapassou sequer a fase de admissibilidade do recurso de apelação.

IV - Recurso especial provido. (REsp nº 1.633.948/RS, rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe do dia 12/12/2017)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS. INTEMPESTIVIDADE. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NÃO ULTRAPASSADO. MÉRITO DO RECURSO. SEGUNDO GRAU. NÃO CABIMENTO.

1. O exame do mérito do recurso pelo órgão de segundo grau, incluindo as matérias de ordem pública, somente ocorre se ultrapassado o juízo de admissibilidade. Precedentes.

2. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp nº 1.320.741/MA, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe do dia 14/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA OS RECURSOS POSTERIORES. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 26/02/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Nos termos da jurisprudência há muito sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração sempre interrompem o prazo para interposição de outros recursos, a menos que seja reconhecida a sua intempestividade" (STJ, AgRg no REsp 1.545.435/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 23/05/2016).

III. Na vigência do CPC/2015, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça reiterou o entendimento, no sentido de que "os embargos de declaração somente não interrompem o prazo para outros recursos quando intempestivos, manifestamente incabíveis ou nos casos em que oferecidos, com pedido de aplicação de efeitos infringentes, sem a indicação, na peça de interposição, de vício próprio de embargabilidade (omissão, contradição, obscuridade ou erro material)" (STJ, EAREsp 175.648/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 04/11/2016).

IV. No caso, após o acolhimento dos Declaratórios, opostos pela parte ora agravada – no que se refere à aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/2009 –, o Estado de Minas Gerais opôs Embargos de Declaração – alegando tão somente a ocorrência de prescrição do direito de ação –, os quais foram considerados intempestivos, não porque os Embargos de Declaração anteriores fossem destituídos de efeito interruptivo, mas porque os Embargos Declaratórios do Estado foram apresentados após o transcurso do prazo de 10 (dez) dias do acórdão considerado, pelo Tribunal de origem, como efetivamente embargado.

V. Os Embargos de Declaração não conhecidos, por intempestividade, não interrompem o prazo para interposição dos demais recursos, e, "ainda que se trate de matéria de ordem pública, seu exame em sede de recurso especial somente é possível caso se conheça do recurso" (STJ, AgRg no AREsp 731.747/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe de 29/09/2015). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.367.534/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 22/06/2015.

VI. In casu, o acórdão recorrido, integrado pelo julgamento dos primeiros Embargos de Declaração da parte ora agravada, foi disponibilizado em 09/02/2017, quinta-feira, considerando-se publicado em 10/02/2017, sexta-feira, tendo ocorrido a intimação pessoal do Estado de Minas Gerais em 13/02/2017, segunda-feira, na vigência do CPC/2015. O Recurso Especial, no entanto, foi interposto somente em 22/05/2017, segunda-feira, após o transcurso do prazo recursal de 30 (trinta) dias úteis, em face dos arts. 183, caput, e 1.003, § 5º, do CPC/2015.

VII. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp nº 1.210.621/MG, rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe do dia 08/06/2018)

18. No mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal-STF sobre a matéria, *in verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. CONFLITO FEDERATIVO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. **NÃO CONHECIMENTO DA PETIÇÃO DE ADITAMENTO. A NATUREZA DE ORDEM PÚBLICA DA MATÉRIA NÃO SE SOBREPÕE À INTEMPESTIVIDADE RECURSAL.** INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER VÍCIOS QUE LEGITIMEM A OPOSIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DOS QUAIS SE CONHECE E OS QUAIS SE REJEITA.

1. O acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado quanto à conclusão pelo não conhecimento da petição protocolada após a interposição do agravo interno. A insurgência no sentido de ver conhecida a petição para ser deferido o pedido de revisão dos honorários sucumbenciais fixados na decisão monocrática configura mera pretensão de reabrir discussão já preclusa, fim para o qual não se prestam os embargos de declaração.

2. Em conformidade com a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a regra de que as matérias de ordem pública são passíveis de arguição em qualquer tempo ou grau de jurisdição não se reveste de caráter absoluto, de sorte que, emergindo intempestividade recursal, não há falar em apreciação da questão.

3. Inexistência de quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil.

4. Embargos declaratórios dos quais se conhece e os quais se rejeita. (AgR em ED em ACO nº 571, rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe do dia 27/10/2017)

19. Este egrégio conselho também tem o mesmo entendimento, destaco as ementas a seguir colacionadas:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2014 a 30/12/2015

NORMAIS GERAIS. PAF. INTERPOSIÇÃO APÓS O PRAZO LEGAL. NÃO CONHECIMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

A tempestividade é pressuposto intransponível para o conhecimento do recurso. É intempestivo o recurso voluntário interposto após o decurso de trinta dias da ciência da decisão. Não se conhece das razões de mérito contidas na peça recursal intempestiva. (Acórdão nº 2401-011.585, 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão do dia 05 de março de 2024)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2009

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE RECONHECIDA. DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

A intempestividade afasta a possibilidade de apreciação da decadência, mesmo diante do fato de se tratar de matéria de ordem pública que, portanto, pode ser conhecida de ofício.

Não se deve confundir a possibilidade de conhecimento de ofício de uma matéria não suscitada pelas partes com a análise de tema desprovido de suporte em instrumento jurídico, pois a interposição de recurso fora do prazo ocasiona o seu não conhecimento, não havendo que se falar em análise do mérito. (Acórdão nº 9202-007.615, CSRF / 2ª Turma, Sessão do dia 26 de fevereiro de 2019)

20. Noutro giro, esclareço que entendo que não se aplica ao caso em análise a norma insculpida no artigo 231, § 1º, do Código de Processo Civil-CPC, que determina: “Quando houver mais de um réu, o dia do começo do prazo para contestar corresponderá à última das datas a que se referem os incisos I a VI do caput”, vez que o presente feito é regulamentado pelo Decreto nº 70.235/1972 (PAF) que estabelece normas específicas.

21. Portanto, não conheço do Recurso Voluntário da empresa FADEL FABRIL EIRELI (contribuinte), vez que é intempestivo.

22. Contudo, admito que os responsáveis solidários são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário, nos termos da Súmula CARF nº 71, de aplicação obrigatória pela primeira instância, pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento e pelos órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 25, § 13, do Decreto nº 70.235/1972 (PAF) c/c artigo 123, § 4º, do Novo RICARF (Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023)¹, *in fine*:

Súmula CARF nº 71

Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

23. Assim sendo, entendo que as matérias de mérito devem ser enfrentadas.

24. **Passo a análise das questões de mérito.**

DAS INFRAÇÕES: DOS PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO, SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA:

¹ **DECRETO Nº 70.235/1972**

Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete: (Vide Decreto nº 2.562, de 1998) (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001) [...]

§ 13. Os órgãos julgadores referidos nos incisos I e II do caput deste artigo observarão as súmulas de jurisprudência publicadas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

PORTARIA MF Nº 1.634, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2023 (NOVO RICARF)

Art. 123. A jurisprudência assentada pelo CARF será compendiada em Súmula de Jurisprudência do CARF. [...]

§ 4º As Súmula de Jurisprudência do CARF deverão ser observadas nas decisões dos órgãos julgadores referidos nos incisos I e II do caput do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 1972.

25. Todas as matérias atinentes às infrações já foram devidamente e exaustivamente enfrentadas pela DRJ/RPO, bem assim a decisão proferida encontra-se bem fundamentada, tendo apreciado com precisão e esmero as questões de fato e de direito apresentadas pelos Recorrentes.

26. Assim sendo, como não houve nenhum argumento de mérito ou documentos novos que justifiquem uma nova visão dos fatos, e por entender que a decisão *a quo* analisou detalhadamente a matéria, tendo se pronunciado sobre todos os argumentos apontados pelos Recorrentes em sua Impugnação (e que foram basicamente os mesmos trazidos no Recurso Voluntário), adoto como razões de decidir as externadas pela decisão recorrida (Acórdão nº **14-65.602, 1ª Turma da DRJ/RPO**, sessão de 25 de abril de 2017, de relatoria do Julgador Ricardo Alexandre Grandizoli), tal como abaixo descritas, que ora ficam confirmadas, nos termos do artigo 50, inciso V e § 1º, da Lei nº 9.784/1999² c/c artigo 114, § 12, inciso I, do Novo Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023³:

[...] DOS PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU CUJA OPERAÇÃO OU A CAUSA NÃO TENHAM SIDO COMPROVADAS:

A incidência do IRRF com base em pagamento a beneficiário não identificado, ou cuja operação ou a causa não tenham sido comprovadas, decorre da presunção legal contida no art. 61 e §§ da Lei n.º 8.981/95 (art. 674 do RIR/99), abaixo transcrito:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

Da leitura do dispositivo legal supra, depreende-se que a norma determina que a pessoa jurídica que efetuar a entrega de recursos a terceiros ou a sócios, acionistas ou titulares, contabilizados ou

² Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

[...]

V - decidam recursos administrativos;

[...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

³ Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

[...]

§ 12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida.

não, cuja operação ou causa não comprove mediante documentos hábeis e idôneos, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento sem causa.

O pressuposto material do lançamento do IRRF - o pagamento ou a entrega de recursos a terceiros – restou caracterizado com todos os comprovantes trazidos pela autoridade fiscal, devidamente detalhado no anexo do Relatório Fiscal.

Por conseguinte, em face da inversão do ônus da prova, característica das presunções legais, os impugnantes é quem devem identificar o beneficiário e a causa do pagamento, a fim de afastar a presunção legal de incidência do IRRF.

Vejamos a jurisprudência administrativa a respeito:

[...]

Passemos, então, à análise das provas e dos fundamentos trazidos na defesa para o convencimento deste julgador quanto a existência ou não da causa dos pagamentos em litígio.

Inicialmente, **em relação às provas, a impugnação não trouxe nenhum elemento novo ao que consta do processo, trouxe tão somente argumentos e fez um pedido nos seguintes termos: “provarão o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos, mormente os documentos constantes do processo fiscal sob ótica e, sendo o caso, a realização de perícia contábil nos livros fiscais da Impugnante”**

É cediço que aos julgadores administrativos fiscais é conferido o livre convencimento na apreciação da prova, na busca da verdade material em relação à suposta legitimidade do lançamento. Nesse sentido, a prova, aqui entendida em sentido amplo como sendo a soma dos fatos produtores dessa convicção, se impõe como elemento essencial do processo.

Carrear provas aos autos é dever tanto da Fazenda Pública, salvo nas hipóteses em que a lei expressamente autoriza o lançamento com base em presunção legal, transferindo para o sujeito passivo o ônus da prova, quanto do contribuinte, caso dos autos.

Preceitua o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal – PAF:

[...]

A impugnante protesta, genericamente, pela produção de todas as provas em direito admitidas. No que tange à produção de prova documental, esta deve ser realizada na fase de impugnação. Com efeito, a aceitação posterior de documentos só pode ocorrer se verificada uma das hipóteses previstas no art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/1972, o que, até o presente momento, não ocorreu ou, ao menos, não restou comprovado no caso em exame.

Portanto, incabível o pedido de produção de provas a posteriori.

Por sua vez, quanto ao pedido de perícia, vejamos o que dispõe o citado Decreto que trata do PAF:

[...]

Pleiteia a impugnante a produção de prova pericial contábil, mas não atendeu aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16, não indicando quesitos e muito menos perito e demais dados cabíveis, razão pela qual considero não formulado o pedido nos termos do art. 16, § 1º, do Decreto nº 70.235/1972.

Ademais, a perícia só se faz necessária quando o procedimento for essencial para a compreensão dos fatos e o convencimento dos julgadores. Quando ausentes tais requisitos, ante a comprovação

de que constam dos autos elementos suficientes para a resolução da controvérsia, como é o caso, deve o pedido ser indeferido, conforme autoriza o artigo 18.

Ademais, vejamos mais ensinamentos jurisprudenciais relacionados ao tema:

[...]

Passemos, agora, aos argumentos trazidos na impugnação em relação aos pagamentos objeto da autuação fiscal.

- Quanto aos cheques sacados por Suelen Floriani Montibeller:

A impugnação não traz nenhum elemento novo aos autos, reforçando apenas o que foi dito pela beneficiária dos pagamentos, quando das diligências fiscais. **Uma vez não provada/demonstrada a operação a que se referiu tais pagamento, fico convencido de que a autoridade fiscal agiu com acerto ao considerar não comprovadas as causas das operações que motivaram os pagamentos a SUELEN FLORIANI.**

De fato, tais alegações não fazem o menor sentido, em especial com a absoluta falta de documentos comprobatórios. Se essas despesas fossem de fato da fiscalizada e estivessem regularmente escrituradas, estas seriam aproveitadas na apuração do IRPJ e da CSLL do AC 2011, reduzindo o valor de sua base de cálculo, desde que, evidentemente, as despesas fossem lícitas, necessárias, e fossem comprovadas mediante documentação hábil e idônea. Entretanto, a FADEL FABRIL não se aproveitou dessas despesas para reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL; pelo contrário, ocultou a natureza destas despesas em sua contabilidade, simulando pagamentos a empresas de fachada, de modo que não há como aceitar as alegações.

- Quanto aos pagamentos efetuados à Giorgio Fadelli Ltda, mormente a GPS:

Alegou-se “grave erro contábil” ao registrar tal pagamento com uma outra fornecedora (União Algodoeira) e que não haveria ilegalidade no referido pagamento, já que a Fadel lhe devia por serviços prestados e tal valor foi compensado.

Importante retomar o que consta do Relatório Fiscal para este fato. A empresa Giorgio Fadelli apresenta comprovante de recolhimento aonde deixa evidente que de fato foi a FADEL FABRIL quem pagou a sua GPS. Ainda em sua resposta alega que pediu para a Fadel Fabril efetuar o pagamento porque não tinha caixa suficiente.

Como a autoridade fiscal desmonta tal tese de inexistência de caixa ou de eventual empréstimo, vem argumentos sem provas no âmbito da impugnação.

Convenço-me também de que há nestes autos farto conjunto indiciário apontando para a existência de confusão patrimonial e operacional entre a FADEL FABRIL e a GIORGIO FADELLI CONFECÇÕES LTDA - EPP. O pagamento da GPS da GIORGIO FADELLI por parte da FADEL FABRIL foi realizado à margem da escrituração contábil da GIORGIO FADELLI, que registrou a operação como se tivesse efetuado o pagamento com recursos próprios. Já na escrituração contábil da FADEL FABRIL houve a tentativa de ocultar o pagamento da GPS em benefício da GIORGIO FADELLI, mediante seu registro como pagamento de duplicata à UNIÃO ALGODOEIRA, comprovadamente uma empresa de fachada.

Do exposto, deve ser considerada como não comprovada a causa da operação que motivou o pagamento da GPS em benefício da GIORGIO FADELLI

- Quanto aos pagamentos efetuados à Margareti Silveira Fadel:

A impugnação não traz nenhuma inovação em relação ao que foi apresentado na fase do lançamento fiscal. Trouxe, novamente, meros argumentos desprovidos de qualquer prova, no sentido de que a causa de tais pagamentos seriam decorrência de devolução de importâncias emprestadas por seu esposo em exercícios anteriores, cuja documentação e registros contábeis já não estavam na posse da empresa ou do mutuante, além de trazer outro argumento, para a hipótese de não ter havido tais empréstimos, que seria “possíveis” fundamentos em distribuição de lucros.

A autoridade fiscal já bem fundamentou a não aceitação de tais argumentos. Os registros contábeis da empresa não indicam nenhum empréstimo relacionado. Registra, por outro lado, empréstimos em outros períodos. Não apresentou seus livros comerciais relativos ao AC 2008, impedindo a confirmação de tais argumentos.

Segundo a Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 37. Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios. (grifei)

Ora, se de fato houvesse a devida separação patrimonial entre a empresa e sócios, a obrigação que supostamente estaria sendo paga deveria estar acompanhada da documentação cabível que a fundamenta, inclusive para respeitar as normas contábeis aplicáveis, como por exemplo, a Resolução CFC nº 1.330/2011.

No documento deveria haver condições de pagamento, prazos e estes documentos é que deveriam estar justificando o pagamento realizado no ano de 2011. Sendo assim, por refletir em lançamentos contábeis de exercícios futuros, deveriam ter sido conservados até que se operasse a decadência desse exercício (2011) e não o da origem do suposto empréstimo (2008).

Portanto, desprovido de qualquer prova no sentido de demonstrar suas alegações, além de todos o contexto indiciário demonstrado, não há como aceitar os argumentos trazidos pela impugnante, devendo ser mantida a autuação fiscal por seus fundamentos.

- Pagamentos efetuados à Fiação Alliance Ltda-ME:

Para tais pagamentos, no momento do procedimento fiscal, foi apresentado um extrato bancário supostamente justificando o alegado empréstimo realizado, em relação ao qual se devolvia os valores correspondentes.

Ocorre que tais extratos não comprovam que efetivamente os recursos (SIC) se destinaram à empresa, em especial a título de empréstimo.

Por outro lado, está provado nos autos os pagamentos feitos pela FADEL para a FIAÇÃO ALLIANCE, objeto do lançamento como pagamento sem causa provada.

A autoridade fiscal também demonstrou que a escrita contábil da FADEL põe por terra tais argumentos, indicando a inexistência de tais registros para o período correspondente e a existência de registros para outros empréstimos.

A postura de alegar empréstimos mais antigos para os quais não se tem mais a documentação, em relação aos quais se operou a decadência, novamente, não tem fundamento. Segundo a Lei nº 9.430, de 1996, em seu artigo 37, os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a

esses exercícios. Ademais, as normas contábeis indicam a obrigação de guarda da documentação hábil para tais pagamentos/lançamentos.

Então, não há comprovação da causa do pagamento, devendo ser mantida a autuação.

- Pagamentos efetuados a Izidora Popika:

A impugnação somente reforça que no momento da diligência fiscal o beneficiário demonstrou que os pagamentos decorrem de devolução do mútuo realizado com o ex-sócio da FADEL (Jorge), em 2007.

Dispõe o art. 221 do Código Civil:

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

Parágrafo único. A prova do instrumento particular pode suprir-se pelas outras de caráter legal.

Observada a norma, não poderia tal instrumento, sem registro público, operar efeitos ante a Receita Federal do Brasil.

Além disso, inexistem outras provas, de caráter legal, de que o mútuo seria a causa dos pagamentos efetuados. Ao contrário, como bem demonstrado pela autoridade fiscal, há diversos indícios que reforçam a não aceitação deste documento. Segundo o Relatório Fiscal, soa muito estranho o valor do contrato praticamente igual ao valor dos pagamentos realizados; a devolução supostamente ocorrida quase três anos depois da data de vencimento originalmente convencionada, sem os acréscimos previstos no contrato; em nenhum momento o Contrato de Mútuo menciona a FADEL FABRIL, ou faz menção à suposta destinação que o mutuário deveria dar aos recursos, tratando-se de mera negociação pessoal entre as pessoas físicas, não com a empresa, se fosse o caso; os registros contábeis, diferentemente de alguns outros eventos de empréstimo, nada registraram a respeito.

O fato de não terem sido levados a registro público o aludido “contrato de mútuo”, ou apresentadas outras provas de caráter legal, torna infundada a pretensão de que o suposto contrato (que só “apareceu” após ter sido flagrada a incongruência da natureza originalmente atribuída aos pagamentos) que não tiveram os respectivos registros na contabilidade a esse título, venham agora operar seus efeitos contra o Fisco.

Assim, não devem prevalecer as causas de tais pagamentos apontadas pela impugnante.

- Pagamentos a fornecedora F. SA. Representações Ltda:

Busca justificar os referidos pagamentos no sentido de que embora tenha havido pagamento antecipado (nota fiscal 275) e pequena divergência quanto aos valores devidos (Notas 38, 21 e 23), se observa que os referidos pagamentos também estão sustentados em causas (operações comerciais) devidamente comprovadas e justificadas.

Por outro lado, consta do Relatório Fiscal, com as provas carreadas ao processo: “a FADEL FABRIL comprovadamente pagou as notas fiscais nº 275, 21 e 23 mediante ordens de crédito distintas daquelas sob exame. Assim, não pode a Fiscalização aceitar que as três TED’s utilizadas para realizar pagamentos à F. SA REPRESENTAÇÕES, mas que foram escrituradas pela FADEL FABRIL como se fossem pagamentos a empresas de fachada, estejam vinculadas a notas fiscais que comprovadamente foram pagas mediante outros documentos. Ainda mais quando se verifica que

a nota fiscal nº 275 foi emitida quatro dias depois do pagamento a ela supostamente vinculado, e que o valor total das notas fiscais nº 21 e 23 é mais de R\$ 2.000,00 superior ao pagamento que a elas se quis vincular. Com relação à nota fiscal nº 38, seu valor líquido é bem superior ao valor do pagamento sob exame, de modo que também não se pode aceitar sua vinculação. Saliente-se que a nota fiscal nº 38 não foi lançada na conta contábil acima referida”.

Diante do que consta nos autos, não considero documentos hábeis a comprovar os referidos pagamentos as Notas Fiscais emitidas a posteriori, assim como as que contem divergência de valores, em especial pela demonstração realizada pela autoridade fiscal no sentido de que os referidos documentos fiscais foram pagos por outros créditos, conforme registrado na contabilidade da empresa, além do que os pagamentos não comprovados foram registrados como pagos a empresas com características de serem de fachada.

Assim, os pagamentos realizados à F. SA Representações continuam sem causa comprovada.

- Pagamentos efetuados à CBJ Confecções Ltda e NABR Investimentos S/A:

Novamente, há meras alegações genéricas, sem qualquer comprovação por parte da impugnante. No curso do procedimento fiscal, nenhuma justificativa ou prova foi trazida. Igualmente na impugnação. Afirmar, sem qualquer prova, de que “os registros contábeis da impugnante são cristalinos em demonstrar a existências de operações amparadas por documentos fiscais lícitos”, diante de todo o contexto do procedimento fiscal, não merece nenhuma credibilidade.

Portanto, também permanecem sem causa comprovada os referidos pagamentos.

- Quanto a inexistência de pagamentos a terceiros não identificados:

Como tem sido a regra, nenhuma prova foi trazida aos autos e a impugnação seria o momento legal para tanto. Trata-se de meras alegações. Mais uma vez quedou-se inerte o sujeito passivo ao não identificar os beneficiários dos pagamentos relacionados nesta parte da autuação.

Devem ser mantidos, portanto, os correspondentes lançamentos fiscais.

[...]

27. Portanto, mantenho integralmente todos os lançamentos.

DAS MULTAS QUALIFICADA E AGRAVADA – PERCENTUAL DE 225%

28. Em referência à multa de ofício qualificada, a Recorrente apenas argumenta que as penalidades aplicadas não merecem prosperar, mormente porque os fatos geradores que lhe deram origem não podem ser mantidos e que, se mantidos, devem ser reduzidas por violarem o princípio constitucional que proíbe o confisco.

29. Esclareço que toda esta engenharia está detalhada e minuciosamente retratada nos autos, não havendo necessidade de maiores digressões a respeito, posto que muito dela já consta do presente voto.

30. Nesse cenário, outra não poderá ser a conclusão, senão a de que houve conduta dolosa mediante à ocultação dos beneficiários de diversos pagamentos realizados no período compreendido entre 17/08/2012 e 31/12/2012, no valor total de R\$ 484.796,18, com a utilização ardil de escrituração de pagamentos a seis fornecedores de fachada.

31. Restou comprovado nos autos que nenhum desses pagamentos foi realizado, de fato, às pessoas indicadas na contabilidade da contribuinte, resultando na incidência de IRRF à

alíquota de 35% sobre a base reajustada, nos termos do artigo 674 do Decreto nº 3.000/1999 (RIR/99).

32. E mesmo para os pagamentos em que a Fiscalização logrou identificar os reais beneficiários, inclusive, vale ressaltar que parte considerável desses pagamentos foi realizada a pessoas ligadas à contribuinte, não houve a comprovação da causa das operações, o que resultou, também, na incidência de IRRF à alíquota de 35% sobre a base reajustada, prevista no § 1º do mesmo artigo 674 do RIR/99.

33. Cabe salientar ainda que a maior parte dos pagamentos permanece sem beneficiário identificado.

34. Referidas condutas não podem ser atribuídas a um mero descuido, ou a um simples descontrole gerencial. Pelo contrário, estes pagamentos foram realizados de forma reiterada e sistemática no decorrer de 2 (dois) anos, e foram ocultados em sua contabilidade de forma deliberada, mediante a simulação de pagamentos a 06 supostos fornecedores, os quais não apresentaram movimentação financeira e nem declarações de rendimentos no período fiscalizado, e não receberam intimações que lhes foram enviadas por via postal no decorrer do procedimento fiscal. Ou seja, possuem todas as características comumente associadas a empresas de fachada.

35. Desta forma, é autorizada a aplicação da multa de ofício qualificada, uma vez que a situação retrata efetivamente caso de fraude (além de sonegação e conluio), cujos conceitos estão estampados nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/1964, *in verbis*:

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.

36. As condutas da Recorrente se amoldam, indubitavelmente, aos conceitos de sonegação, fraude e conluio, na medida em que a contabilidade examinada estava eivada de registros que não correspondiam aos fatos, com a prática reiterada de registros simulados, caracterizando a intenção dolosa de sonegar os tributos devidos.

37. Presente, portanto, a conduta tipificada na Lei nº 4.502/1964, cabível a qualificação da multa de ofício promovida pela Autoridade Fiscal, com fulcro no artigo 44, inciso I e § 1º da Lei nº 9.430, de 1996.

38. Todavia, no momento deste julgamento, a redação do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, naquilo que interessa ao caso discutido, tem outra configuração, trazida pelo artigo 8º, da Lei nº 14.689, de 2023, *in verbis*:

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

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado 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, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

[...]

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

39. Com isso, em obediência à retroatividade benigna prevista no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, o percentual da multa qualificada deve ser reduzido de 150% (cinquenta por cento) para 100% (cem por cento).

40. **Com relação à multa de ofício agravada**, a majoração ocorreu unicamente por supostamente ter a contribuinte permanecido inerte diante de diversas intimações e reintimações, o que foi considerado embaraço à fiscalização nos termos do artigo 44, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.430/1996.

41. Contudo, isso não é o que se verifica dos autos.

42. Como alega a Recorrente no sentido de que “(...) não deixou de atender a todas as intimações da autoridade fiscalizadora e quando não o fez (TIFs 01 e 06) era porque não detinha os documentos solicitados (cópias de cheques) e comprovantes listados, que poderiam ser obtidos pelo próprio fisco, ante a dificuldade apresentada. Jamais agiu com intuito de embaraçar a fiscalização em andamento, razão porque não é justo o agravamento das penalidades ou sua qualificação, como consta do auto de infração (...)” – v. cf. fl. 1965.

43. Ademais disso, ainda que a Recorrente não tenha atendido a todas as exigências fiscais dentro dos prazos determinados, ela trouxe aos autos parte da documentação exigida, mesmo que após as requisições de movimentação financeira por parte da fiscalização.

44. Assim sendo, a Recorrente não permaneceu inerte, ou seja, não houve a completa ausência de atendimento aos esclarecimentos requeridos pela Autoridade Fiscal, mas apenas o atendimento parcial, sem, contudo, causar qualquer prejuízo ao Fisco, que tributou integralmente os pagamentos a beneficiário não identificado, sem causa ou de operação não comprovada.

45. Logo, o agravamento de 75% do percentual original (no caso 150%) da multa de ofício qualificada, elevando-a ao patamar de 225%, quando motivada pela falta de atendimento às intimações da Fiscalização (artigo 44, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.430/1996), exige, para sua consecução, a ausência total de atendimento, por parte do sujeito passivo, das intimações emitidas pela fiscalização no curso do procedimento investigativo.

46. Outrossim, o aludido dispositivo deve ser interpretado com cautelas, dirigindo-se apenas às situações de reiterado não atendimento às intimações feitas ao longo do procedimento fiscalizatório. Cabe salientar ainda que “não atender” não é sinônimo de “mal atender”.

47. O campo de aplicação do agravamento da penalidade não contempla as hipóteses de prestação deficitária ou insuficiente de documentos ou esclarecimentos por parte dos contribuintes, que é o caso dos autos.

48. A falta de apresentação de determinado livro e/ou documentos da escrituração, o descumprimento de dada formalidade de registro ou formato ou a não prestação de um determinado esclarecimento pontual, em um universo onde foram apresentados outros documentos e respostas, por si só, não enseja o agravamento da multa de ofício.

49. Igualmente, a fiscalização, a bem da verdade, se valeu de dados fornecidos pela própria contribuinte em documentos para definir o montante da receita considerada, existindo várias passagens ao longo do Relatório Fiscal que atestam que houve retorno ainda que parcial, como dito, da contribuinte às intimações.

50. Não vislumbro, nessa situação fática, que a conduta da Recorrente tenha gerado obstáculos ao levantamento do crédito tributário e a instrução dos Autos de Infração. Muito pelo contrário, a precariedade da escrituração foi justamente a causa que gerou os lançamentos.

51. Neste sentido, este egrégio Conselho vem afastando o agravamento da multa quando a ausência de cumprimento integral aos termos de intimação não gera prejuízos ao trabalho da Autoridade Fiscal, conforme ementas colecionadas abaixo:

MULTA AGRAVADA ARTIGO 44, § 2º, LEI 9.430/96 EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO LANÇAMENTO POR PRESUNÇÃO.

A aplicação do agravamento da multa nos termos do artigo 44, § 2º, da Lei 9.430/96 deve ocorrer quando a falta de cumprimento das intimações pelo sujeito passivo impossibilite, total ou parcialmente, o trabalho fiscal. Na hipótese em que a fiscalização se vale de regra que admite o lançamento por presunção, a atitude do sujeito passivo torna-se irrelevante para o deslinde do trabalho fiscal, de modo a tornar-se inaplicável o agravamento da multa. (Acórdão nº 9202-004.290, CSRF/2ª Turma, Sessão do dia 19 de julho de 2016)

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. RECEITA ESCRITURADA E NÃO DECLARADA.

Incabível a exigência da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, afeta às condutas de sonegação, fraude e conluio, quando a receita tomada em conta pelo procedimento fiscal para o lançamento dos tributos do SIMPLES foi colhida em livro contábil (razão) e fiscal (apuração do ICMS) da própria contribuinte, aflorando a hipótese de declaração inexata, igualmente prevista no mesmo comando legal e cuja penalidade pecuniária é aquela prevista em seu inciso I, qual seja, multa de 75%. (Acórdão nº 1102-00.058, 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária / 1ª Seção, Sessão do dia 29 de setembro de 2009)

52. Para pôr fim a celeuma foi editada a Súmula CARF nº 133, *in verbis*:

Súmula CARF nº 133

A falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa conduta motivou presunção de omissão de receitas ou de rendimentos.

53. Portanto, não se justifica o agravamento da penalidade aplicada no caso em apreço.

DAS RESPONSABILIDADES SOLIDÁRIAS – ARTIGO 124, INCISO I, E ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN

54. Todas as matérias atinentes à responsabilidade solidário já foram devidamente e exaustivamente enfrentadas pela DRJ/RPO, bem assim a decisão proferida encontra-se bem fundamentada, tendo apreciado com precisão e esmero as questões de fato e de direito apresentadas pelos Recorrentes.

55. Assim sendo, como não houve nenhum argumento de mérito ou documentos novos que justifiquem uma nova visão dos fatos, e por entender que a decisão *a quo* analisou detalhadamente a matéria, tendo se pronunciado sobre todos os argumentos apontados pelos Recorrentes em sua Impugnação (e que foram basicamente os mesmos trazidos no Recurso Voluntário), adoto como razões de decidir as externadas pela decisão recorrida (Acórdão nº **14-65.602, 1ª Turma da DRJ/RPO**, sessão de 25 de abril de 2017, de relatoria do Julgador Ricardo Alexandre Grandizoli), tal como abaixo descritas, que ora ficam confirmadas, nos termos do artigo 50, inciso V e § 1º, da Lei nº 9.784/1999 c/c artigo 114, § 12, inciso I, do Novo Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

[...] DAS RESPONSABILIDADES SOLIDÁRIAS

No presente caso, procedeu a autoridade fiscal a responsabilização solidária de Margareti Silveira Fadel, com fundamento no artigo 135, inciso III, da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), por ter a administradora praticado atos com infração de lei. Procedeu ainda a responsabilização solidária da empresa Giorgio Fadelli Confecções Ltda – EPP, em função do interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, nos termos do artigo 124, inciso I, do mesmo diploma legal.

Da Responsabilidade Solidária da Administradora Margareti Silveira Fadel.

Vejamos a dicção do dispositivo legal aplicável, *in verbis*:

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

Consoante o Relatório Fiscal anexado aos autos, ***“houve a aplicação de multa qualificada em função da conduta dolosa de ocultar os reais beneficiários de pagamentos efetuados pela FADEL FABRIL, por meio de simulação de que tais pagamentos teriam sido feitos a empresas de fachada. Em relação aos fatos geradores objeto deste processo, tal conduta fraudulenta deve ser imputada à única sócia-administradora MARGARETI SILVEIRA FADEL. A conduta também caracterizou, em tese, crime contra a ordem tributária previsto no inciso II do art. 1º da Lei nº 8.137/90, de modo que a sócia-administradora deve ser responsabilizada solidariamente pelo crédito tributário constituído pelo Auto de Infração constante neste processo”***.

Por outro lado, alegou a impugnante, nos termos do relatório deste acórdão, que a autoridade administrativa não logrou êxito em descrever quais as condutas dolosas praticadas; a impugnante não teve qualquer participação nos atos descritos no relatório sob comento, não agindo de forma dolosa ou sequer culposa para a consecução dos fatos descritos; o CARF vem reiterando decisões no sentido da necessidade de demonstração da atuação dolosa do sócio, para caracterização da responsabilidade prevista no citado artigo 135, III, do CTN; que embora configurada a representação

fática e jurídica da sociedade autuada, não há demonstração específica de quaisquer das condutas infracionais, que poderiam ser atribuídas à impugnante.

Pois bem.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009, ressaltou que, em que pese o *caput* desse artigo mencionar " *pessoalmente responsáveis* ", trata este artigo de **responsabilidade solidária**. Nesse sentido também a Portaria PGFN 180, de 25/02/2010, e a Súmula 430 do STJ, *verbis*:

Port. PGFN 180/10 - Port. - Portaria PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PGFN nº 180 de 25.02.2010 D.O.U.: 26.02.2010

Art. 1º Para fins de responsabilização com base no inciso III do art. 135 da Lei Nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, entende-se como responsável solidário o sócio, pessoa física ou jurídica, ou o terceiro não sócio, que possua poderes de gerência sobre a pessoa jurídica, independentemente da denominação conferida, à época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária objeto de cobrança judicial.

Súmula 430 Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 24/03/2010

Enunciado O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

Já no que diz respeito ao elemento subjetivo, concluiu o item 59 do mencionado parecer que se **exige apenas o dolo gênero** e não o dolo espécie, com base nos seguintes fundamentos, *litteris*:

*"59. A respeito da necessidade da presença de ato doloso por parte do administrador ou da suficiência da presença de culpa, deve-se observar que, ao contrário do que defende parte da doutrina, a jurisprudência maciça do STJ exige tão-só a presença de "infração de lei" (=ato ilícito), a qual, pela teoria geral do Direito, **pode ser tanto decorrente de ato culposo como de ato doloso** (não obstante alguns poucos acórdãos referirem expressamente à necessidade de prova do dolo, em contraposição à imensa maioria que exige somente a culpa). Logo, se a lei e a jurisprudência não separam as hipóteses de culpa em sentido estrito e dolo, tanto um quanto outro elemento subjetivo satisfaz a hipótese do art. 135 do CTN. Em verdade, o Direito Tributário preocupa-se com a externalização de atos e fatos, não possuindo espaço para a perseguição do dolo; basta a culpa."*

Nesse sentido:

STJ

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.340.390 - MG (2012/0141753-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

Data do Julgamento

15/08/2013

Data da Publicação/Fonte

DJe 22/08/2013

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. MÉRITO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. ART. 135 DO CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DOLO OU CULPA DO AGENTE. PRECEDENTES.(grifei)

Também merece registro o entendimento exposto pelo Min. Ari Pargendler, no âmbito do REsp nº 1674 GO 1989/0012615-6, Data de Julgamento: 16/10/1995, T2 – Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 06.11.1995 p. 37558, que a par de declarar a necessidade de ilícito próprio do sócio-gerente para configurar a responsabilidade do artigo 135, III, do CTN, afirmou que a hipótese se aplicava tanto ao ilícito **que buscasse “encobrir a própria obrigação tributária (v.g., falta de escrituração regular)”**, quanto àquele que visasse “diminuir as garantias do crédito tributário (v.g., dissolução irregular da sociedade)”.

Segundo a redação do Código Penal do Brasil (artigo 18, inciso I), é dolosa uma ação quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. A doutrina jurídica observa que o Código Penal Brasileiro adotou as Teorias da Vontade e do Assentimento, respectivamente, para caracterizar uma ação dolosa, e portanto, este subdivide-se em duas modalidades - dolo direto e dolo eventual. O primeiro é o dolo propriamente dito, ou seja, quando o agente quer cometer a conduta descrita no preceito primário da norma supra mencionada, alguns doutrinadores chegam a classificar o dolo direto em primeiro grau e segundo grau, aquele diz respeito ao fim de agir e aos meios empregados; e este, aos efeitos concomitantes (colaterais) de uma ação. Já o dolo eventual é aquele em que o indivíduo, em seu agir, assume o risco de produzir determinado resultado, anuiendo com sua realização.

O artigo 186 do Código Civil define o conceito de ato ilícito como violação de direito causada por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência.

No âmbito tributário, a regra é a de que a responsabilidade tributária prescinde da comprovação de dolo, ex vi do artigo 136 do CTN:

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.

De acordo com a lição da Ministra Ellen Gracie, no âmbito do RE nº 562276 PR, Data de Julgamento: 03/11/2010, Tribunal Pleno, a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária são duas normas autônomas com pressupostos de fato e sujeitos próprios e, enquanto a primeira estabelece relação contributiva, a segunda estabelece relação de responsabilidade tributária. A relação de responsabilidade pressupõe a existência da relação contributiva, mas com ela não se confunde. A relação de responsabilidade tributária não tem natureza punitiva e é estabelecida com o objetivo de facilitar a arrecadação e garantir o crédito tributário. Os responsáveis tributários são terceiros, que não participam da relação contributiva, mas que possuem alguma conexão com o fato gerador e/ou com o contribuinte, de modo a permitir a influência no adimplemento do crédito tributário e na prestação de informações ao Fisco. As normas de responsabilidade tributária decididamente não têm a mesma natureza das normas de responsabilidade penal, não há caráter punitivo, mas apenas o de garantir o crédito tributário. O responsável é colocado no pólo passivo da obrigação tributária como garantidor do débito, na medida em que, ao descumprir suas obrigações, contribuiu para a inadimplência do contribuinte, trazendo prejuízo ao credor.

No caso dos autos, há evidente infração de lei, há todo um contexto de simulação de diversos pagamentos, realizados de forma reiterada e sistemática no decorrer de dois anos, que foram ocultados na contabilidade da empresa de forma deliberada, mediante a simulação de pagamentos a 06 supostos fornecedores, os quais não apresentaram movimentação financeira e

nem declarações de rendimentos no período fiscalizado, e não receberam intimações que lhes foram enviadas por via postal no decorrer deste procedimento fiscal. Tanto que houve aplicação de multa qualificada, que será mantida neste voto, ensejando Representação Fiscal para Fins Penais.

Restou também comprovado que parte considerável desses pagamentos foi realizada a pessoas ligadas (sócios, empresas dos mesmos sócios, funcionários, amigos, etc).

Com efeito, não é crível que a administradora, que está dentre os reais beneficiários de parte destes pagamentos, não tivesse pleno conhecimento do que ocorria na empresa. No mínimo, há evidente culpa em suas condutas, ensejando, apenas por aí, a manutenção da solidariedade atribuída.

Por figurar como administradora da empresa, obviamente deveres lhes são atribuídos, deveres estes que foram, no mínimo, negligenciados, diante de tantos pagamentos não destinados a quem se registrava na contabilidade e, repito, muitos deles destinados aos próprios administradores.

Mas ainda entendo que as ações foram, sim, intencionais, pois diversos pagamentos foram mediante cheques, todos eles assinados pela Sra Margareti. Ademais, ela também se omitiu no momento do recebimento dos valores que lhe aproveitaram. Ela tinha plena consciência do destino de tais pagamentos.

Rejeito, portanto, os argumentos trazidos na impugnação, mantendo a imputação de responsabilidade solidária à administradora Margareti Silveira Fadel.

Da responsabilidade solidária da empresa Giorgio Fadelli Confeccoes Ltda – EPP.

O lançamento fiscal atribuiu responsabilização solidária à empresa Giorgio Fadelli Confeccoes Ltda – EPP, em função do interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, nos termos do artigo 124, inciso I, do mesmo diploma legal.

Referido texto legal assim preceitua:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...)

A jurisprudência do CARF tem o entendimento a seguir:

CONFUSÃO PATRIMONIAL. GRUPO ECONÔMICO.

Respondem solidariamente pelo crédito tributário as pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico que são administradas pelos sócios de fato como se uma única empresa fossem, praticando conjuntamente fatos jurídicos tributários e compartilhando seus resultados econômicos (Acórdão n.º 1101000.927, Sessão de 07 de agosto de 2013).

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

Indícios convergentes e coerentes no sentido de que a responsável tributária e a atuada compartilharam das mesmas atividades, de ao mesmo parte de seus estabelecimentos e veículos, apresentando-se aos fornecedores e aos clientes como uma única empresa, são suficientes para afirmar a confusão patrimonial e, por consequência, o interesse comum na situação que constitui o fato gerador das exigências questionadas. (Acórdão nº 1101-001.144 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 29/07/2014)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. CONFUSÃO PATRIMONIAL.

Caracteriza a confusão patrimonial de esferas pessoais típica do interesse comum previsto no artigo 124, I, do CTN, com a consequente responsabilização solidária, a transferência injustificada de itens de ativos e passivos entre pessoas jurídicas pertencentes ao mesmo grupo econômico (Acórdão n.º 1401001.525, Sessão de 01 de fevereiro de 2016).

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INTERPOSTAS PESSOAS. RESPONSABILIDADE. ART. 124, I, E 135, III, CTN.

As empresas contribuinte e responsáveis revelaram confusão patrimonial e estavam submetidas todas a um controle único exercido pela família Canto, o que configura o interesse comum e justifica a aplicação do art. 124, I, do CTN. Além disso, foram constatadas interpostas pessoas no quadro societário das empresas, quando, em verdade, eram sócios administradores das empresas os indivíduos da família Canto. Configuradas as responsabilidades das pessoas jurídicas e físicas, devendo ser mantido o Acórdão da DRJ (Ac. 1401001.595, sessão de 07/04/2016).

Segundo o Relatório Fiscal, que fora confrontado com as provas carreadas aos autos:

“No presente caso concreto, restou configurada a confusão patrimonial e operacional entre a FADEL FABRIL e pessoa jurídica GIORGIO FADELLI CONFECÇÕES LTDA., CNPJ 07.002.452/0001-51, pelas razões que passo a expor.

Inicialmente, não se pode deixar de notar a semelhança do nome da GIORGIO FADELLI com o nome do ex-sócio da FADEL FABRIL, Sr. JORGE FADEL.

De acordo com seu Contrato Social consolidado na sua 3ª alteração contratual, a GIORGIO FADELLI tem por objeto social a “exploração do ramo de confecção de artigos do vestuário”, que é uma das atividades que constam no objeto social da FADEL FABRIL.

Ainda de acordo com o Contrato Social Consolidado, a sede da GIORGIO FADELLI localiza-se na Rod. Antônio Heil, nº 5.855, bairro Limoeiro, em Brusque/SC. Note-se que é um endereço bastante similar ao da FADEL FABRIL, cuja sede localiza-se na Rod. Antônio Heil nº 5.791. Entretanto, a situação de fato, constatada in loco pela fiscalização, é que as duas pessoas jurídicas funcionam no mesmo galpão, possuindo acesso único, conforme afirmação de funcionária que atendia na portaria no dia 12/04/2016, por ocasião da ciência do TIF 06 à Sra. MARGARETI.

O Contrato Social Consolidado indica como sócias da GIORGIO FADELLI as pessoas físicas MARIA DE LURDES DA ROSA, CPF 078.711.089-21, e MARIA REGINA GARCIA, CPF 516.811.299-49. Entretanto, a sociedade é administrada de fato pela Sra. MARGARETI SILVEIRA FADEL, CPF 887.130.679-15, conforme procuração pública lavrada em 24/01/2013 nas fls. 151/152 do livro 0390 do 1º Tabelionato de Notas e Protestos de Brusque/SC. Frise-se que foi nesta condição de procuradora que a Sra. Margareti tomou ciência de duas intimações dirigidas à GIORGIO FADELLI, em procedimento de diligência fiscal vinculado a esta fiscalização. Note-se que MARGARETI FADEL é, ao mesmo tempo, a única sócia-administradora da FADEL FABRIL.

Nesse diapasão, é relevante trazer ao presente processo a informação de que, em procedimento fiscal anterior, a Receita Federal do Brasil já havia constatado a existência de confusão operacional e patrimonial entre as duas empresas. Trata-se do processo administrativo nº 13971.003986/2007-19, cuja interessada é a GIORGIO FADELLI, e que atualmente se encontra pendente de julgamento no CARF.

A situação encontrada pela fiscalização em 2007 continuou existindo no período fiscalizado (2011 e 2012) e perdura até hoje, conforme conjunto indiciário abaixo descrito:

- 1. As duas pessoas jurídicas continuam possuindo objetos sociais similares;*
- 2. As duas pessoas jurídicas continuam operando no mesmo local, em endereços apenas formalmente diferentes, mas que correspondem ao mesmo espaço físico.*
- 3. As duas pessoas jurídicas continuam sendo administradas pela mesma pessoa, desta feita não mais o Sr. Jorge Fadel, mas sim sua esposa, Margareti Fadel, com base na já citada procuração. A sócia-administradora da GIORGIO FADELLI, Sra. Maria Regina Garcia, que é mãe do então sócio-administrador da FADEL FABRIL, Sr. Jorge Fadel, continua figurando no quadro societário da GIORGIO FADELLI.*
- 4. A FADEL FABRIL efetuou o pagamento de despesa de responsabilidade da GIORGIO FADELLI, ocultando tal fato em sua contabilidade.*
- 5. Pelo menos duas funcionárias da GIORGIO FADELLI realizaram funções administrativo-financeiras em benefício da FADEL FABRIL, denotando uma estrutura administrativa comum. Trata-se de SUELEN FLORIANI MONTIBELLER, CPF 008.962.119-08, e MARCIA APPEL, CPF 016.738.939-45. SUELEN FLORIANI efetuou diversos saques de vultosos valores em contas bancárias de titularidade da FADEL. É importante ressaltar, ainda, que a fiscalização levada a efeito em 2007 já havia identificado que MARCIA APPEL, embora fosse funcionária registrada na GIORGIO FADELLI, assinava diversos documentos para as duas empresas.*
- 6. As duas empresas se apresentam como um único empreendimento em seu site na internet. Ao acessar o site www.giorgiofadelli.com.br, nota-se de imediato o logotipo da FADEL FABRIL estampado na página inicial. Um olhar mais atento é capaz de identificar, no rodapé da página, o Copyright da FADEL FABRIL. Entretanto, os produtos em destaque na página são da marca GIORGIO FADELLI.*
- 7. A GIORGIO FADELLI está assumindo as atividades comerciais da FADEL FABRIL. Chega-se a esta conclusão por duas razões distintas, mas que se complementam. A primeira razão é o fato de que houve a transferência de faturamento da FADEL FABRIL para a GIORGIO FADELLI. A segunda razão, que naturalmente está associada à primeira, é a transferência da carteira de clientes da FADEL FABRIL para a GIORGIO FADELLI.*

Os 07 indícios acima descritos formam um conjunto indiciário bastante robusto no sentido de caracterizar a confusão patrimonial entre a FADEL FABRIL e a GIORGIO FADELLI, e, por conseguinte, o interesse comum de ambas na situação que constitui o fato gerador (o auferimento de receita, a apuração de lucro) do tributo constituído pelo Auto de Infração integrante deste processo.

Assim, deve a GIORGIO FADELLI ser responsabilizada solidariamente pelo tributo e pelos consectários legais ora constituídos.”

A jurisprudência do STJ assim se posiciona:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 30 DA LEI N. 8.212/1991 E ART. 124 DO CTN. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SÚMULA 7 DO STJ.

- 1. Esta Corte Superior entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN, c/c o art. 30 da Lei n. 8.212/1990 não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo*

econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial. Precedentes.

2. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade, além de as empresas veicularem seus produtos no mesmo sítio na internet.

3. A questão foi decidida com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ

4. Agravo regimental desprovido.

AgRg no AREsp 89618 / PE (2011/0287293-1) - Relator(a) Ministro GURGEL DE FARIA - Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 23/06/2016 - Data da Publicação/Fonte: DJe 18/08/2016 (grifei)

A despeito dos argumentos trazidos na peça impugnatória, convenço-me de que há diversos indícios convergentes e coerentes no sentido de afirmar a confusão patrimonial e operacional entre a empresa autuada e a empresa responsabilizada solidariamente, haja vista que as empresas se encontram submetidas a um controle único, ao menos de fato; compartilham das mesmas atividades; a empresa Fadel pagou despesas da Giorgio, ocultando o fato em sua contabilidade; há uma estrutura administrativa comum; a funcionária Suelen, que seria contratada da Giorgio, mas era contratada da Fadel (demissão e contratação em dias seguidos!) reconhece que fez trabalhos para ambas e que os pagamentos destinados a ela, pela Fadel (mas ela seria funcionária da Giorgio!), foram usados para pagar despesas da Fadel; as empresas se apresentam como um único empreendimento em seu site na internet; há a transferência de faturamento da Fadel para a Giorgio e a transferência da carteira de clientes da Fadel para a Giorgio.

Sendo assim, não procede a impugnação apresentada, devendo ser mantida a responsabilidade tributária imputada a empresa Giorgio Fadelli Confecções Ltda – EPP.

[...] (grifos nossos)

56. Acrescento que o Relatório Fiscal de fls. 11/56 descreveu de forma pormenorizada a conduta da senhora Margareti Silveira Fadel (sócia individual), com fundamento no artigo 135, inciso III, do CTN, e da empresa Giorgio Fadelli Confecções LTDA – EPP, nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN, conforme excertos abaixo transcritos:

[...] 6.1. INTERESSE COMUM

O interesse comum de que trata o inciso I do art. 124 é conceito impreciso que exige uma construção jurisprudencial. No âmbito do CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), é consagrada a interpretação segundo a qual ocorre tal hipótese quando duas ou mais pessoas se instalam no mesmo lado da relação jurídica que constitua o fato gerador da obrigação tributária, sendo necessário que realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, ou que dela se beneficiem de maneira direta e imediata.

Ainda segundo jurisprudência do CARF, ocorre o interesse comum quando se constata a confusão patrimonial entre o contribuinte e outras pessoas físicas ou jurídicas a ele ligadas. Nesse sentido são as seguintes decisões do CARF:

[...]

Com relação à primeira decisão acima colacionada, esclareça-se que o fato de o CARF ter afastado a solidariedade no caso em referência não impede a adoção das premissas ali expostas como referenciais para se concluir pela existência da responsabilidade tributária no presente caso concreto.

Como é cediço, a confusão patrimonial entre pessoas jurídicas normalmente é marcada pela coincidência de endereços e de administradores, vinculação administrativa, compartilhamento de carteira de clientes, entre outros elementos.

No presente caso concreto, restou configurada a confusão patrimonial e operacional entre a FADEL FABRIL e pessoa jurídica GIORGIO FADELLI CONFECÇÕES LTDA., CNPJ 07.002.452/0001-51, pelas razões que passo a expor.

Inicialmente, não se pode deixar de notar a semelhança do nome da GIORGIO FADELLI com o nome do ex-sócio da FADEL FABRIL, Sr. JORGE FADEL.

De acordo com seu Contrato Social consolidado na sua 3ª alteração contratual, a GIORGIO FADELLI tem por objeto social a “exploração do ramo de confecção de artigos do vestuário”, que é uma das atividades que constam no objeto social da FADEL FABRIL.

Ainda de acordo com o Contrato Social Consolidado, a sede da GIORGIO FADELLI localiza-se na Rod. Antônio Heil, nº 5.855, bairro Limoeiro, em Brusque/SC. Note-se que é um endereço bastante similar ao da FADEL FABRIL, cuja sede localiza-se na Rod. Antônio Heil nº 5.791. Entretanto, a situação de fato, constatada *in loco* pela fiscalização, é que as duas pessoas jurídicas funcionam no mesmo galpão, possuindo acesso único, conforme afirmação de funcionária que atendia na portaria no dia 12/04/2016, por ocasião da ciência do TIF 06 à Sra. MARGARETI.

O Contrato Social Consolidado indica como sócias da GIORGIO FADELLI as pessoas físicas MARIA DE LURDES DA ROSA, CPF 078.711.089-21, e MARIA REGINA GARCIA, CPF 516.811.299-49. **Entretanto, a sociedade é administrada de fato pela Sra. MARGARETI SILVEIRA FADEL, CPF 887.130.679-15, conforme procuração pública lavrada em 24/01/2013 nas fls. 151/152 do livro 0390 do 1º Tabelionato de Notas e Protestos de Brusque/SC. Frise-se que foi nesta condição de procuradora que a Sra. Margareti tomou ciência de duas intimações dirigidas à GIORGIO FADELLI, em procedimento de diligência fiscal vinculado a esta fiscalização. Note-se que MARGARETI FADEL é, ao mesmo tempo, a única sócia-administradora da FADEL FABRIL.**

Nesse diapasão, é relevante trazer ao presente processo a informação de que, em procedimento fiscal anterior, a Receita Federal do Brasil já havia constatado a existência de confusão operacional e patrimonial entre as duas empresas. Trata-se do processo administrativo nº 13971.003986/2007-19, cuja interessada é a GIORGIO FADELLI, e que atualmente se encontra pendente de julgamento no CARF. O objeto do referido processo é uma Representação Administrativa para exclusão do SIMPLES lavrada em 13/12/2007, e no qual a fiscalização constatou, em síntese, que:

No ano de 2.007, foram realizadas ações fiscais pelo Setor de Fiscalização da Receita Federal do Brasil na empresa objeto desta REPRESENTAÇÃO ADMINISTRATIVA, bem como na empresa FADEL FABRIL LTDA, CNPJ 85.277.408/0001-68. Durante a ação fiscal constatou-se que a empresa ora representada encobre uma situação de fato verificada pela auditoria fiscal. Chegou-se a conclusão, através de verificação física e análise dos documentos apresentados, que as duas empresas constituem de fato uma só, possuindo controle gerencial, financeiro e administrativo único e realizado pela FADEL FABRIL LTDA (não optante do Simples), para contratar seus empregados simulou a contratação destes através da empresa objeto desta Representação.

3.1. Em diligência realizada na empresa em data de 06/11/2007, na Av. Getúlio Vargas, 209- Centro, em Brusque/SC, constatamos que embora a FADEL esteja formalmente situada nesse endereço, ali não existe empresa alguma. Indagamos pelas proximidades e nos informaram desconhecer a empresa naquele local. Constatamos então, que a empresa funciona em um Galpão situado na Rodovia Antonio Heil 5.791, ao lado da FADELLI, esta formalmente situada na Rodovia Antonio Heil, 5.885, pois conforme Cadastro de Contribuinte da Secretaria de Estado da Fazenda, o endereço do estabelecimento é ao lado da Fadel Fabril, cópia às fls. 44 a 46, evidenciando que as empresas citadas no item 2 compõe na verdade uma única empresa. Também constatamos que a sócia administradora da FADELLI Sra. Maria Regina Garcia é a mãe do Sócio administrador da FADEL Sr. Jorge Heitor Fadel.

3.3. A sede do empreendimento é composto por dois galpões, ambos situados na Rodovia Antonio Heil, um ao lado do outro, onde funciona o setor produtivo da empresa, composto por máquinas e equipamentos, estoque de matéria prima e de produtos acabados, bem como a presença de empregados ligados a este setor. O contribuinte simula a existência de duas empresas, mas na verdade existe apenas uma. A prática adotada para a simulação consiste em registrar os empregados em empresa optante do SIMPLES, (FADELLI), e manter o faturamento noutra que não é optante, (FADEL), pois sua inclusão no SIMPLES é vedada em razão de ultrapassar o limite de faturamento.

7.1. A administração das duas empresas é ÚNICA, como podemos mais uma vez demonstrar abaixo, pois encontramos diversos documentos, tanto da FADEL quanto da FADELLI, (que anexamos por amostragem ao Relatório Fiscal), assinados pela mesma pessoa, ou seja, Sra. Marcia Appel, que é responsável pelo Departamento de Recursos Humanos, embora registrada apenas na FADELLI:

8. Assim, todos os fatos relatados contemplam provas evidentes de que o controle gerencial, financeiro e administrativo é único e centralizado. A empresa, no intuito de expandir seus negócios, simulou a contratação de empregados por empresa optante do SIMPLES, para que esta, mantendo seus faturamentos dentro do limite estabelecido pela Lei nº 9.317/96, não arque com o encargo previdenciário patronal incidente sobre a remuneração paga aos segurados que lhe prestam serviço. A simulação está plenamente caracterizada, pois a FADELLI:

- não apresenta autonomia gerencial: o controle gerencial é único e exercido pela FADEL na pessoa do Sr. Jorge Heitor Fadel;
- não apresentam autonomia patrimonial: os empregados da FADELLI exercem suas atividades utilizando equipamentos e instalações de propriedade da FADEL;
- não possuem autonomia financeira: a FADEL é a que possui maior faturamento e conseqüentemente, arca com os pagamentos das obrigações da FADELLI, já que estas têm insuficiência de recursos, conforme consta nas Demonstrações Financeiras.

A situação encontrada pela fiscalização em 2007 continuou existindo no período fiscalizado (2011 e 2012) e perdura até hoje, conforme conjunto indiciário abaixo descrito:

1. **As duas pessoas jurídicas continuam possuindo objetos sociais similares**, sendo que o objeto social da FADEL FABRIL é “a exploração do ramo de confecção de artigos do vestuário, comércio atacadista de artigos do vestuário e representação de empresas”, enquanto o objeto social da GIORGIO FADELLI é apenas “a exploração do ramo de confecção de artigos do vestuário”, ou seja, está contido no objeto social da FADEL FABRIL.
2. **As duas pessoas jurídicas continuam operando no mesmo local**, em endereços apenas formalmente diferentes, mas que correspondem ao mesmo espaço físico.
3. **As duas pessoas jurídicas continuam sendo administradas pela mesma pessoa**, desta feita não mais o Sr. Jorge Fadel, mas sim sua esposa, Margareti Fadel, com base na já citada procuração. A sócia-administradora da GIORGIO FADELLI, Sra. Maria Regina Garcia, que é mãe do então sócio-administrador da FADEL FABRIL, Sr. Jorge Fadel, continua figurando no quadro societário da GIORGIO FADELLI.
4. **A FADEL FABRIL efetuou o pagamento de despesa de responsabilidade da GIORGIO FADELLI, ocultando tal fato em sua contabilidade.** A FADEL FABRIL realizou o pagamento de uma GPS21 da GIORGIO FADELLI, conforme lançamento constante no extrato de conta-corrente mantida pela FADEL FABRIL junto ao Banco Mercantil do Brasil S.A. Ocorre que tal pagamento consta, na contabilidade da FADEL FABRIL, como tendo sido efetuado à pessoa

jurídica UNIÃO ALGODOEIRA LTDA., CNPJ 06.536.579/0001-98, o que se mostrou ser falso, conforme detalhadamente descrito no item 4.1 deste Relatório.

5. Pelo menos duas funcionárias da GIORGIO FADELLI realizaram funções administrativo-financeiras em benefício da FADEL FABRIL, denotando uma estrutura administrativa comum. Trata-se de SUELEN FLORIANI MONTIBELLER, CPF 008.962.119-08, e MARCIA APPEL, CPF 016.738.939-45. SUELEN FLORIANI efetuou diversos saques de vultosos valores em contas bancárias de titularidade da FADEL. Tais saques ocorreram no contexto da dissimulação de pagamentos realizada pela FADEL FABRIL, conforme detalhadamente descrito no item 4.1 deste Relatório. Por sua vez, a Sra. MARCIA APPEL, CPF 016.738.939-45, que também é funcionária registrada na GIORGIO FADELLI, também recebeu um pagamento da FADEL FABRIL, conforme descrito no item 4.1 deste Relatório. É importante ressaltar, ainda, que a fiscalização levada a efeito em 2007 já havia identificado que MARCIA APPEL, embora fosse funcionária registrada na GIORGIO FADELLI, assinava diversos documentos para as duas empresas.

6. As duas empresas se apresentam como um único empreendimento em seu site na internet. Ao acessar o site www.giorgiofadelli.com.br, nota-se de imediato o logotipo da FADEL FABRIL estampado na página inicial. Um olhar mais atento é capaz de identificar, no rodapé da página, o Copyright da FADEL FABRIL. Entretanto, os produtos em destaque na página são da marca GIORGIO FADELLI. Abaixo reproduzo uma imagem do site (acesso em 10/05/2016, às 09:30):

[...]

7. A GIORGIO FADELLI está assumindo as atividades comerciais da FADEL FABRIL. Chega-se a esta conclusão por duas razões distintas, mas que se complementam. A primeira razão é o fato de que houve a transferência de faturamento da FADEL FABRIL para a GIORGIO FADELLI. A segunda razão, que naturalmente está associada à primeira, é a transferência da carteira de clientes da FADEL FABRIL para a GIORGIO FADELLI. Passo a descrever cada uma das razões de forma detalhada. Relativamente à transferência de faturamento, é interessante iniciar pela constatação de que as duas empresas apresentavam intensa relação documental, no que se refere à emissão cruzada de notas fiscais, principalmente no período abrangido nesta fiscalização (2011 e 2012). Os documentos fiscais emitidos demonstravam que a GIORGIO FADELLI efetuava processos de industrialização por encomenda para a FADEL FABRIL. Essa relação pode ser verificada no quadro a seguir, que demonstra, a partir da EFD e das NF-e22, os volumes das notas fiscais que uma empresa emitia contra a outra:

[...]

O quadro acima foi elaborado sob a ótica da Fiscalizada, ou seja, as linhas que tratam de “entradas” dizem respeito a entradas de mercadorias na FADEL FABRIL, oriundas de remessas da GIORGIO FADELLI, e as linhas que tratam de “saídas” dizem respeito a saídas da FADEL FABRIL, com destino à GIORGIO FADELLI. Para a elaboração do quadro acima foram consultados os documentos fiscais do período de jan/2011 a maio/2016, de modo que é possível constatar que as transações entre as duas empresas, após uma drástica diminuição de volume em 2013, cessaram por completo a partir do AC 2014. Evidente que, considerando a situação de confusão patrimonial em que as duas empresas se encontravam, e ainda se encontram, essas transações ocorreram tão somente de forma documental, uma vez que o estabelecimento industrial é único. No mesmo período em que cessaram as operações de industrialização por encomenda entre a FADEL e a FADLLI, foi perceptível **deslocamento do**

faturamento da FADEL FABRIL para a GIORGIO FADELLI, conforme se pode verificar no quadro e no gráfico abaixo dispostos:

[...]

Além de demonstrar o deslocamento do faturamento da FADEL para a GIORGIO FADELLI, o gráfico também indica claramente a existência de sazonalidade nas vendas do grupo empresarial, com uma notável concentração de faturamento no mês de novembro de cada ano. Nesse sentido, é de ressaltar que em 2013, essa concentração ainda ocorreu na FADEL, mas em 2014 e em 2015, a concentração já ocorre na GIORGIO FADELLI. Percebe-se claramente, ainda, a completa ausência de faturamento da FADEL FABRIL nos meses de janeiro, fevereiro e abril de 2016, demonstrando clara intenção de descontinuar as atividades da empresa. **Relativamente à transferência da carteira de clientes, esta pode ser verificada a partir do quadro abaixo, elaborado com base na EFD (foram listados apenas os clientes com mais de R\$ 200 mil em compras em cada período):**

[...]

A partir do quadro acima, percebe-se claramente a migração dos maiores clientes da FADEL FABRIL para a carteira de clientes da GIORGIO FADELLI, tais como: VIA VENETO ROUPAS LTDA., INBRANDS e B. D. VEST CONFECCOES LTDA.

Os 07 indícios acima descritos formam um conjunto indiciário bastante robusto no sentido de caracterizar a confusão patrimonial entre a FADEL FABRIL e a GIORGIO FADELLI, e, por conseguinte, o interesse comum de ambas na situação que constitui o fato gerador (o auferimento de receita, a apuração de lucro) do tributo constituído pelo Auto de Infração integrante deste processo.

Assim, deve a GIORGIO FADELLI ser responsabilizada solidariamente pelo tributo e pelos consectários legais ora constituídos.

6.2. INFRAÇÃO DE LEI

De acordo com o art. 135, inciso III, do CTN, os administradores respondem solidariamente pelo crédito tributário quando agirem com infração de lei.

No presente caso concreto, houve a aplicação de multa qualificada em função da conduta dolosa de ocultar os reais beneficiários de pagamentos efetuados pela FADEL FABRIL, por meio de simulação de que tais pagamentos teriam sido feitos a empresas de fachada.

Em relação aos fatos geradores objeto deste processo, tal conduta fraudulenta deve ser imputada à única sócia-administradora MARGARETI SILVEIRA FADEL.

A conduta também caracterizou, em tese, crime contra a ordem tributária previsto no inciso II do art. 1º da Lei nº 8.137/90, *in verbis*:

[...]

Ocorre que a infração à Lei nº 8.137/90 caracteriza a “infração de lei” a que se refere o **inciso III do art. 135 do CTN**, de modo que a sócia-administradora deve ser responsabilizada solidariamente pelo crédito tributário constituído pelo Auto de Infração constante neste processo.

[...]

57. Noutro giro, quanto à alegação de violação ao princípio constitucional do não confisco, não conheço da matéria, vez que a Súmula CARF nº 2 determina a incompetência deste egrégio Conselho para pronunciar-se sobre o tema, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 2

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

58. Por fim, com relação ao arrolamento de bens, também não conheço da matéria, tendo em vista o teor da Súmula CARF nº 109, de aplicação obrigatória pela primeira instância, pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento e pelos órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal, *in fine*:

Súmula CARF nº 109

O órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

59. Assim sendo, não conheço das matérias e nego provimento ao Recurso Voluntário.

Dispositivo

60. Por todo o exposto e por tudo que consta processado nos autos, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Voluntário da empresa FADEL FABRIL EIRELI (contribuinte), vez que intempestivo.

61. Ademais, **CONHEÇO** do Recurso Voluntário da empresa GIORGIO FADELLI CONFECÇÕES LTDA-EPP (responsável solidário) e da senhora MARGARETI SILVEIRA FADEL (responsável solidária), e no mérito **DOU PARCIAL PROVIMENTO**, a fim de **(i)** manter integralmente os lançamentos; **(ii)** manter a multa de ofício qualificada aplicada, reduzindo seu percentual para 100% (cem por cento), por força da atual redação do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, trazida pelo artigo 8º, da Lei nº 14.689/23 e em obediência à retroatividade benigna prevista no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN; **(iii)** afastar o agravamento da multa de ofício qualificada, conforme inteligência da Súmula CARF nº 133; e **(iv)** manter a sujeição passiva solidária da senhora MARGARETI SILVEIRA FADEL, com fulcro no artigo 135, inciso III, do CTN, bem assim da empresa GIORGIO FADELLI CONFECÇÕES LTDA-EPP, nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN.

62. Por fim, **NÃO CONHEÇO** das alegações relativas ao arrolamento de bens, nos termos da Súmula CARF nº 109, e da arguição do caráter confiscatório da multa qualificada, conforme inteligência da Súmula CARF nº 2.

(documento assinado digitalmente)

Alessandro Bruno Macêdo Pinto - Relator.