



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16561.720100/2018-78
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1302-007.007 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de fevereiro de 2024
Recorrentes HMAR CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2013, 2014

RECURSO DE OFÍCIO. VALOR DE ALÇADA.

Para fins de conhecimento de recurso de ofício aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

DECADÊNCIA.

Havendo dolo, aplica-se a regra decadencial disposta no Art. 173, I, do Código Tributário Nacional (CTN).

JULGADORES ADMINISTRATIVOS. QUESTÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA.

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

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

São solidariamente obrigadas: a) as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; e b) os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de seus atos, praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício, nos termos do relatório e voto do relator. Quanto aos Recursos Voluntários, acordam os membros do colegiado, (i) por unanimidade de votos, em rejeitar a prejudicial de decadência; e em dar provimento parcial aos recursos para reduzir a multa de ofício qualificada para o percentual de 100% (cem por cento); (ii) por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário de Kaline Germano Beserra, quanto à atribuição de responsabilidade tributária solidária, com base no art. 135, inciso III, do CTN; (iii) por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário de Kaline Germano Beserra, quanto à atribuição de responsabilidade tributária solidária, com base no art. 124, inciso I, do CTN, vencido o

conselheiro Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior, que votou por dar provimento ao recurso quanto a tal matéria; e (iv) por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário de Raphael Flores Rodriguez, para excluir a responsabilidade tributária solidária, quanto aos créditos exigidos em relação aos fatos geradores posteriores a 02 de agosto de 2013, nos termos de relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wilson Kazumi Nakayama, Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, Marcelo Oliveira, Savio Salomão de Almeida Nóbrega, Heldo Jorge dos Santos Pereira Júnior, Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recursos Voluntários (RV) e Recurso de Ofício (ROF), interpostos contra decisão de primeira instância, proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – Rio de Janeiro (RJ), fls. 03615/03685, nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013, 2014

FALTA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Existe motivação se o autuante descreve os fatos ocorridos, a base legal, as provas obtidas e a relação lógica entre eles.

NULIDADE. REJEIÇÃO.

Não provada violação às disposições do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, as alegações de nulidade devem ser rejeitadas.

MATÉRIAS NÃO EXPRESSAMENTE IMPUGNADAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IRRF.

As matérias não expressamente impugnadas se consolidam na esfera administrativa.

INTEMPESTIVIDADE.

A petição apresentada após trinta dias da ciência do lançamento é intempestiva e não pode ser conhecida em sede de julgamento.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS.

O exame da constitucionalidade das leis compete exclusivamente ao Poder Judiciário.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013, 2014

DECADÊNCIA. FALTA DE PAGAMENTO. IMPUTAÇÃO DE FRAUDE.

Inexistindo pagamento ou imputada fraude, a contagem do prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA QUALIFICADA. ALEGAÇÕES DE CONFISCO. REJEIÇÃO.

As multas exigidas nos estritos limites da lei não podem ser afastadas, sob pena de responsabilidade funcional.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

São solidariamente responsáveis pelos créditos tributários as pessoas que têm interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária.

SOLIDARIEDADE. OPERAÇÕES DE CâMBIO. FRAUDE. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO.

Exclui-se do polo passivo da relação tributária o operador de câmbio a quem a lei não atribuiu a prática de conduta motivadora da exigência de IRRF.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CâMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF

Ano-calendário: 2013, 2014

ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. RECOLHIMENTO EFETUADO. IMPROCEDÊNCIA.

Constatado erro na aplicação da alíquota e comprovado que o IOF devido já foi objeto de recolhimento, a exigência deve ser cancelada.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Acórdão

Os membros desta Turma acordam, por unanimidade de votos, nos termos do Relatório e Voto anexos:

- a) não conhecer da impugnação de Alberto Youssef, por intempestiva, mantendo-o no rol de responsáveis solidários;
- b) declarar definitiva na esfera administrativa a inclusão no rol de responsáveis solidários dos Srs. Bruno Cipriano Rocco, Fabiano Galvão Ibelli, Leonardo Meirelles, Esdra de Arantes Ferreira, Leandro Meirelles, Pedro Argese Júnior, Carlos Alberto Pereira da Costa e Waldomiro de Oliveira, por não terem apresentado impugnação;
- c) julgar improcedentes as impugnações do Sr. Raphael Flores Rodriguez e da Sra. Kaline Germano Beserra, mantendo-os no rol de responsáveis solidários;

d) **excluir Fair Corretora de Câmbio S.A. do rol de responsáveis solidários, unicamente em relação à exigência de IRRF;**

e) julgar procedente a impugnação apresentada por **Fair Corretora de Câmbio S.A.**, no que se refere ao lançamento de **IOF, determinando o cancelamento da exigência;**

f) declarar definitiva na esfera administrativa, a exigência de IRRF, no total de R\$ 2.714.204,36, por não ter sido impugnada pelo interessado e pelos responsáveis solidários Sr. Raphael Flores Rodriguez, Sra. Kaline Germano Beserra, Srs. Bruno Cipriano Rocco, Fabiano Galvão Ibelli, Leonardo Meirelles, Esdra de Arantes Ferreira, Leandro Meirelles, Pedro Argeze Júnior, Carlos Alberto Pereira da Costa e Waldomiro de Oliveira e Sr. Alberto Youssef;

g) julgar procedente o lançamento da multa de 225%.

Desse ato, recorre-se de ofício ao CARF.

Para esclarecimento, a autuação trata de exigência de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a títulos ou valores Mobiliários (**IOF**), fls. 0715, e Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (**IRRF**), fls. 0728, relativos a fatos geradores ocorridos nos anos calendários 2013 e 2014.

Nos valores já estão incluídos juros de mora e multa de ofício, qualificada e agravada, calculados até a data de elaboração do lançamento.

Cabe registro que foram incluídas como responsáveis solidárias as seguintes pessoas:

1. *FABIANO GALVÃO IBELLI*, CPF 271.689.388-86;
2. *KALINE GERMANO BESERRA*, CPF 439.532.958-61;
3. *RAPHAEL FLORES RODRIGUEZ*, CPF 329.334.438-05;
4. *BRUNO CIPRIANO ROCCO*, CPF 328.350.618-35;
5. *ALBERTO YOUSSEF*, CPF 532.050.659-72;
6. *LEONARDO MEIRELLES*, CPF 265.416.238-99;
7. *ESDRA DE ARANTES FERREIRA*, CPF 259.541.118-71;
8. *LEANDRO MEIRELLES*, CPF 336.159.598-33;
9. *PEDRO ARGESE JUNIOR*, CPF 033.756.918-58;
10. *CARLOS ALBERTO PEREIRA DA COSTA*, CPF 613.408.806-44;
11. *WALDOMIRO DE OLIVEIRA*, CPF 253.798.098-04; e
12. *FAIR CORRETORA DE CAMBIO S/A*, 32.648.370/0001-26.

Em síntese, os créditos foram lançados devido a inadimplência tributária com as seguintes justificativas:

- IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGURO OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS – IOF: Falta de recolhimento do imposto sobre operações de câmbio;
- PAGAMENTO SEM CAUSA OU BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO: imposto de renda na fonte sobre pagamentos a beneficiário não identificado.

Os motivos da exação estão descritos, detalhadamente, no Termo de Verificação Fiscal (TVF), fls. 0601/0714.

Somente alguns recorrentes apresentaram impugnações:

1. KALINE GERMANO BESERRA;
2. FAIR CORRETORA DE CÂMBIO S.A.;
3. RAPHAEL FLORES RODRIGUEZ; e
4. ALBERTO YOUSSEF.

A DRJ analisou a impugnação e proferiu a decisão citada.

Os recorrentes citados foram cientificados em:

1. RAPHAEL FLORES RODRIGUEZ, 04/12/2019, fls. 03730;
2. ALBERTO YOUSSEF, 04/12/2019, fls. 03725;
3. FAIR CORRETORA DE CÂMBIO S.A, 03/12/2019, fls. 03761.

Os recorrentes apresentaram seus recursos:

KALINE GERMANO BESERRA, 12/12/2019, fls. 03733/03755;

RAPHAEL FLORES RODRIGUEZ, 13/12/2019, fls. 03805/03827; e

FAIR CORRETORA DE CÂMBIO S.A, 27/12/2019, fls. 03879/03885.

Relataremos cada recurso voluntário.

KALINE GERMANO BESERRA:

Inicia seus argumentos afirmando que não pode ser conceituada como responsável solidária, uma vez que não foram preenchidas as condições legais para tanto.

Afirma que é mera sócia de capital da empresa autuada, não realizando qualquer ato de gestão, gerência ou administração da sociedade autuada, não tendo sido apontado pelo Fisco qualquer ato que tenha sido praticado pela Recorrente, o que demonstra seu total afastamento da administração da empresa autuada.

O contrato social demonstra que a Recorrente não é sócia administradora.

No TVF não há os motivos para conceituar a recorrente como responsável solidária.

Cita decisões judiciais, administrativas e doutrinas que estariam de acordo com o que alega.

Não é correto o Fisco decretar a responsabilidade solidária pelo simples fato da Recorrente configurar como sócia, em porcentagem simbólica de 1% (um por cento) para a composição da sociedade, não exercendo nenhum cargo ou tarefas na empresa, desconhecendo totalmente a operacionalização da empresa.

Os fatos geradores constantes da exação ocorreram há mais de cinco anos, o que não é possível, segundo o Art. 150, do CTN.

A multa é confiscatória, o que afronta o texto constitucional.

Por fim, requer a admissibilidade e provimento de seu recurso.

RAPHAEL FLORES RODRIGUEZ:

Inicia seus argumentos afirmando que não atuava mais na empresa na época dos fatos geradores, já que saiu da empresa em 02/08/2013.

Para responsabilizar o Fisco necessita demonstrar quais foram as ações praticadas pelo suposto responsável solidário, motivando o ato administrativo.

Os fatos geradores constantes da exação ocorreram há mais de cinco anos, o que não é possível, segundo o Art. 150, do CTN.

A multa é confiscatória, o que afronta o texto constitucional.

Por fim, requer a admissibilidade e provimento de seu recurso.

FAIR CORRETORA DE CÂMBIO S.A:

Reitera os argumentos apresentados em sua defesa e requer a manutenção da decisão de primeira instância, que entendeu, por unanimidade de votos, pela exclusão da recorrente do polo passivo da autuação de IRRF e pela procedência da Impugnação no tocante ao lançamento de IOF, determinando o cancelamento da exigência.

Os Recursos foram enviado ao CAREF, para análise e decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator.

ADMISSIBILIDADE:

Quanto à admissibilidade há questões a serem resolvidas.

A primeira questão trata da apresentação de recurso da responsável solidária Kaline.

Não foi encontrado no processo o registro da ciência dessa responsável quanto à decisão de primeira instância.

Só que a decisão de primeira instância foi prolatada em 14/11/2019, fls. 0170, e a apresentação do recurso voluntário por essa responsável ocorreu em 12/12/2019, fls. 03733.

Consequentemente, pela lógica, o recurso foi apresentado antes do término do prazo para sua apresentação, trinta dias da ciência (Art. 68, Decreto 7574/2011), motivo para conhecê-lo.

A segunda questão refere-se ao Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso de Ofício seu motivo foi a exoneração de crédito tributário no valor abaixo:

IOF R\$ 819.108,12

MULTA IOF R\$1.842.993,26

IRRF R\$2.714.204,36

MULTA IRRF R\$6.106.959,77

TOTAL EXONERADO R\$ 11.483.265,51

Contudo, atualmente, o valor de alçada, exonerado, que fundamenta que se recorra de ofício é de R\$ 15 milhões, conforme Portaria MF nº 02/2023:

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

Há regra, vinculante, no CARF sobre como proceder nessa situação:

Súmula CARF nº 103

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Assim, uma vez que o montante exonerado é inferior ao novo valor de alçada, voto por não conhecer do recurso de ofício interposto.

Por fim, há questão sobre a apreciação de processo que versa sobre IOF.

O Regimento Interno do CARF (RICARF) determina a competência das Seções.

Art. 43 À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre **aplicação da legislação relativa a:**

...

III - Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ, ou se referir a litígio que verse sobre pagamento a beneficiário não identificado ou sem comprovação da operação ou da causa; (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

...

Art. 47 Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§1º Os processos podem ser vinculados por:

...

III - reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos..

”

art. 49. A competência para julgamento, na hipótese prevista no parágrafo único do art. 48, quando o crédito alegado envolver mais de um tributo com competência de diferentes Seções, será:

I - da Primeira Seção de Julgamento, se envolver crédito alegado de competência dessa Seção e das demais; e

II - da Segunda Seção de Julgamento, se envolver crédito alegado de competência dessa Seção e da Terceira Seção.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos demais processos que tratem de matérias de competência de mais de uma Seção de Julgamento não passíveis de desmembramento.

A Portaria 146/2018 também dispõe sobre o tema:

Art. 1º Estender temporariamente à 1ª (primeira) Seção de Julgamento a especialização estabelecida no artigo 3º, inciso II, do Anexo II, do RICARF, e respectivas penalidades pelo descumprimento de obrigação acessória, quando o requerente do direito creditório ou o sujeito passivo do lançamento for pessoa jurídica, inclusive quando o litígio envolver esse tributo e outras matérias que se incluam na competência das demais Seções.

§ 1º A competência atribuída à 1ª (primeira) Seção de Julgamento e à 1ª (primeira) Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais para processar e julgar os recursos de sua alçada, que versem sobre a aplicação da legislação do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF) especificada no caput, aplica-se, exclusivamente, aos processos ainda não sorteados na instância.

§ 2º No caso de retorno de diligência e embargos, o processo permanecerá na Seção de origem para julgamento.

Cabe ressaltar que o litígio a ser analisado, para ambos os recorrentes, não versa sobre aplicação da legislação de tributo específico, mas sim sobre normas gerais de Direito Tributário (responsabilidade solidária, decadência, multa confiscatória).

Além do mais o IOF foi totalmente excluído por decisão de primeira instância, que não cabe mais recurso, devido ao limite de alçada para conhecimento do recurso de ofício, como detalhado acima, só restam apreciação de questões referentes a normas gerais de Direito Tributário.

Assim, os recursos em questão podem e devem ser apreciados por esta turma, pois atendem os requisitos de admissibilidade previstos na Legislação, sendo tempestivos e pertinentes e não afrontam quaisquer direitos das partes, especialmente os ligados à ampla defesa, motivo pelo qual deles se toma conhecimento, para examinar as razões trazidas pelos recorrentes.

PRELIMINAR:

Ambos os recorrentes questionam se a decadência atingiu os créditos tributários, devido a aplicação do Art. 150, do CTN.

Esclarece-se aos recorrentes que seus entendimentos estão equivocados.

Como está claro – inclusive com o conhecimento dos recorrentes - foi aplicada ao caso a multa qualificada, que tem como fundamento a seguinte legislação:

Lei 9.430/1996:

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

...

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

...

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

Lei 4502/64:

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.

Como se verifica, as condutas descritas na legislação para aplicação da multa qualificada decorrem de ato de vontade, de dolo.

Nesse sentido, o CTN traz regra decadencial quando essa ação ocorre.

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

...

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

Como ocorreu dolo, como consta no processo, e como a existência, ou não, de comprovação de não foi contestada, transitando em julgado, a regra do art. 150, do CTN, não se aplica.

Não se aplicando essa regra, aplica-se a regra constante do Art. 173, CTN:

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

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

A ciência dos responsáveis solidários ocorreu em 12/12/2018, fls. 0806 e fls. 0844/0846.

Como no lançamento há exigências de 10/2013 (data mais antiga), com a aplicação do disposto no Art. 173, já que não se aplica o Art. 150, como demonstrado, a contagem do prazo de cinco anos se inicia em 01/01/2014, com término em 01/01/2019, antes da intimação, portanto.

Assim, a decadência não atingiu o lançamento, motivo da negativa de provimento ao recurso, nesse ponto.

Destarte, a decisão encontra-se revestida das devidas formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, respeitando a ampla defesa e o contraditório, e, como consequência não há que se falar em nulidades.

MÉRITO:

Na análise do mérito verifica-se, novamente, alegação comum, a de que a multa aplicada teria caráter confiscatório, afrontando o Texto Constitucional.

Esclarece-se aos recorrentes que a apreciação de matéria constitucional é vedada, pela legislação, aos julgadores administrativos tributários.

Decreto 70.235/1972:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Há Súmula do CARF sobre a questão.

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

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

Assim, por este colegiado não possuir competência para a análise do argumento dos recorrentes, nega-se provimento nesse ponto.

Passa-se a analisar as questões individuais dos recorrentes.

KALINE GERMANO BESERRA:

Inicialmente cabe esclarecer que, segundo o Fisco, fls. 0734, Auto de Infração, a responsável solidária em questão foi responsabilizada com base nos Art. 135, III e Art. 124, I do CTN, pois a recorrente praticou os seguintes atos: “*Sócia da Hmar Consultoria em Informática Ltda. Me. Utilizou contas da empresa para a lavagem de dinheiro, a remessa ilegal de divisas para o exterior e a supressão de tributos, e se beneficiou financeiramente delas.*”

A recorrente alega que é um equívoco sua conceituação como responsável solidária, uma vez que não foram preenchidas as condições legais para tanto.

Afirma ainda a recorrente que sempre foi mera sócia de capital da autuada, não realizando qualquer ato de gestão, gerência ou administração na sociedade.

Destaca que o Fisco não descreveu qualquer ato que tenha sido praticado pela Recorrente, o que demonstra seu total afastamento da administração da empresa autuada.

Para melhor análise, deve-se verificar a acusação fiscal, no TVF, fls. 0750:

02 KALINE GERMANO BESERRA, CPF XXXXXXXX: Sócia da Hmar Consultoria em Informática Ltda. Me. Utilizou contas da empresa para a lavagem de dinheiro, a remessa ilegal de divisas para o exterior e a supressão de tributos e se beneficiou financeiramente.

Endereço: R.....

ENQUADRAMENTO LEGAL: Art. 135, inc. III e Art. 124, inc. I, ambos do Código

Tributário Nacional.

Para não restarem dúvidas, transcreveremos todas partes do TVF que citam essa responsável solidária:

Fls. 609:

Os sócios atuais são Fabiano Galvão Ibelli (sócio administrador desde 12.09.2013) e Kaline Germano Beserra (sócia desde 12.09.2013), embora o denunciado RAPHAEL - sócio administrador da RMV & CVV - tenha sido sócio administrador desta empresa de 29.10.2007 a 02.08.2013.

Fls. 0664:

- em 12/09/2013, houve a redistribuição do capital da HMAR de Fabiano Galvão Ibelli, ficando esse com uma participação de R\$ 891.000,00. Admitida Kaline Germano Beserra, CPF xxxxxxxx, na situação de sócia com participação na sociedade com o valor de R\$ 9.000,00.

Fls. 0669:

4 Kaline Germano Beserra, CPF 439.532.958-61 – participação formal na HMAR a partir de 12/09/2013.

Verificamos no CNPJ a participação de Kaline no quadro societário de 12 empresas, a saber:

...

Consta no RIF nº 19.495, de 25/02/2016, que todas as empresas acima, sem exceção, efetuaram transações financeiras com as empresas da organização criminosa: Bosred, Hmar, Indústria Labogen, Labogen S.A., Piroquímica e RMV & CVV.

Consolidamos abaixo as DIRPFs de Kaline Germano Beserra:

...

Os rendimentos tributáveis de Kaline, declarados à Receita Federal do Brasil, sempre estiveram abaixo de R\$ 29.000,00, sempre recebidos de pessoa física sem a identificação do CPF do pagador.

No ano **2012**, consta na declaração de patrimônio a participação societária em três empresas: Domilton Padaria, Cojac Pães e Rest e Padaria Eteilton, sendo atribuído um valor individual de R\$ 10.000,00 a cada participação.

O ano de 2013 foi quando ingressou no quadro societário da HMAR, porém não consta na declaração de bens do referido ano-calendário as quotas da HMAR de sua propriedade, apenas de outras empresas: Abramim, Cojac, Domilton e Maxxi, no total de R\$ 210.000,00.

Constam na DIRPF do ano-calendário 2013 um veículo de luxo no valor de R\$ **90.000,00** e a quantia de **R\$ 45.000,00** declarada como depósito em conta corrente. Kaline não possui rendimentos suficientes para a aquisição do patrimônio declarado. **Indubitavelmente Kaline se beneficiou das transações ilícitas da HMAR.**

Nas declarações posteriores a 2013, não foi informada a posse de bens.

É de importância realçar que **todos os sócios da HMAR** obtiveram aumento patrimonial, principalmente no ano-calendário 2013, período em que foram realizadas

as remessas ao exterior, denotando a direta participação nas atividades fraudulentas da organização criminosa e o seu consequente benefício econômico.

O Termo de Início de Procedimento Fiscal⁴⁰ foi lavrado em 09/12/2014 e enviado via postal ao endereço informado no CNPJ, XXXXXXXXXXXXX, São Paulo, SP. O Aviso de Recebimento (AR) retornou para esta Demac com a informação "desconhecido"⁴¹.

A Delegacia Especial de Maiores Contribuintes em São Paulo programou procedimento de diligência fiscal nos sócios da HMAR, Fabiano Galcão Ibelli, TDPF-D 0818500-2015-00021-3, e Kaline Germano Beserra, TDPF-D 0818500-2015-00022-3, com o objetivo de coletar informações e documentos destinados a subsidiar o procedimento de fiscalização da empresa HMAR.

Em 26/01/2015, lavramos o Termo de Início de Procedimento Fiscal - Reiteração, no qual o sócio **Fabiano Galvão Ibelli** foi intimado a apresentar: a) cópia de todos os contratos de câmbio liquidados e registrados no Banco Central do Brasil nos anos-calendários de 2010 a 2014; b) planilha no formato Excel, ou equivalente, relacionando para cada contrato as informações elencadas naquele termo; c) relação das pessoas físicas que ocuparam cargos de direção na HMAR em 2010 a 2014. Referido termo foi recebido em 27/01/2015, conforme Aviso de Recebimento (AR) assinado pelo próprio Fabiano Galvão Ibelli.

Do mesmo modo, em 26/01/2015, foi lavrado Termo de Início de Procedimento Fiscal - Reiteração para o sócio **Kaline Germano Beserra**, que foi recebido em 28/01/2015, conforme Aviso de Recebimento (AR)⁴³.

Até a presente data nenhuma resposta foi apresentada aos termos lavrados em nome da empresa HMAR Consultoria em Informática Ltda. - ME, em nome do sócio Fabiano Galvão Ibelli e da sócia Kaline Germano Beserra.

/02/2015, efetuamos procedimento de Diligência no endereço da empresa HMAR, à XXXXX XXX XXXX XXXX, São Paulo, SP, transcrevemos:

Trata-se de empresa selecionada para fiscalização pelo TDPF-F supra, em vista do seu envolvimento em remessas irregulares de divisas ao exterior, conforme denúncia do Ministério Público Federal. Com o objetivo de apurar os possíveis reflexos tributários de tais remessas, foi lavrado em 09/12/2014 Termo de Início de Procedimento Fiscal, remetido por Sedex para o endereço acima. Dito termo foi devolvido pelo correio com a mensagem "desconhecido".

2. Este fato motivou diligência no citado endereço feita em 02/02/2015, segunda-feira, pelos Auditores-Fiscais abaixo assinados, sem qualquer agendamento prévio. Lá chegamos por volta das 10h00, tendo constatado o que segue:

3. O número 1947 aparece em placa fixada sobre a porta de entrada de um prédio de três andares (térreo mais dois andares), conforme fotos em anexo: o andar térreo é composto de duas lojas com numerações 1945 e 1953, onde funcionam uma farmácia e uma imobiliária, respectivamente; o número 1947 corresponde a uma porta de acesso, por onde, através de uma escada, chega-se ao primeiro andar. Neste andar constatamos diversas salas comerciais em condomínio (cerca de oito salas) – cujas entradas dão para um hall. O terceiro andar é acessado através de uma porta que estava trancada.

3.1. Na sala 02, do primeiro andar, não encontramos a HMAR CONSULTORIA e sim a empresa ITEL CORP COMERCIO E SERVICOS LTDA., CNPJ 17.321.529/0001-00, telefone (0xx11) 5594-3638 que, segundo o seu sócio, Sr. RICARDO ROSSO, passou a ocupar o local desde setembro de 2014.

3.2 O Sr. Ricardo informou que, por ocasião da locação (com início do respectivo contrato em 09/09/2014), a sala, com cerca de 40m2, estava vazia. Informou também que desconhece o paradeiro da HMAR CONSULTORIA, que as correspondências de todas as salas são deixadas em uma caixa de correspondências afixada na parede do hall, cabendo a cada condômino retirar a que lhe pertence, fato este constatado por esta fiscalização.

3.3. Fomos informados ainda que é a imobiliária existente no térreo a responsável pela administração dos aluguéis das salas existentes no número 1947, a exemplo do aluguel da ITEL CORP. A imobiliária foi apontada como sendo a HERCAV IMÓVEIS e o seu responsável o advogado Mário Caveiro.

3.4 Contatos com pessoas que trabalham em salas vizinhas **resultaram infrutíferos vez que as mesmas desconhecem o nome do contribuinte.**

3.5 Em seguida nos dirigimos ao número 1953, contíguo ao 1947. Lá está estabelecida a imobiliária HERCAV, nome fantasia de HERMINIO CAVEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS, CNPJ 06.925.235/0001-70, onde fomos recebidos pelo Sr. Mário Caveiro. Ele informou que, antes da ITEL CORP, a sala 2 esteve alugada de 20/10/2009 a 11/07/2009 (data da devolução das chaves) em nome de ALEX FERREIRA DE ANDRADE, CPF 259.401.488-59 (Alex).

3.6 Observe-se que o mesmo ALEX FERREIRA DE ANDRADE, CPF 259.401.488-59, figura como sócio e responsável perante a Receita Federal da empresa BOSRED CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA., CNPJ 07.863.819/0001-21, também denunciada pela Ministério Público Federal como partícipe do mesmo esquema de fraudes integrado pela HMAR CONSULTORIA.

3.6 O endereço deixado por Alex por ocasião da entrega das chaves foi Rua Neves Paulista, 235, Vila Mazzei, São Paulo/SP. Na ocasião, combinamos com o Dr. Mário o fornecimento de cópia digitalizada do contrato mediante nossa solicitação via e-mail institucional.

A diligência no endereço da Rua Neves Paulista está relatada em termo próprio, pois ali estivemos em busca, também, da BOSRED CONSULTORIA EM INFORMÁTICA. Ocioso dizer que neste último endereço também não logramos contato com a BOSRED, com o Sr. ALEX ou com a HMAR.44.

As fotos⁴⁵ tiradas do local no ato da Diligência Fiscal mostram a precariedade das instalações da empresa, uma sala locada de 40m2, perante ao valor movimentado e ao tipo de negócio informado, a importação e comercialização de material de informática.

Como mencionamos, a HMAR **nunca possuiu habilitação no SISCOMEX** para realizar importações.

Todos os indícios descritos no presente Termo corroboram para a conclusão de que a HMAR seria uma empresa de “fachada” utilizada pela organização criminosa apenas com o intuito de evasão de divisas para o exterior e lavagem de dinheiro. **Os indícios de irregularidades vão desde a falta de prestação de informações à RFB até os valores movimentados e a não comprovação da capacidade operacional, econômica, e financeira da empresa.**

A Delegada da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, por intermédio do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 136, de 10/06/2016, declarou baixada de ofício, por inexistência de fato, a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica HMAR CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA. – ME, CNPJ 09.182.880/0001-39, conforme Processo Administrativo nº 16561.720010/2016-1546.

No presente processo administrativo nº 16561.720.100/2018-78 são auditadas apenas as operações de câmbio liquidadas com a Fair Corretora de Câmbio S.A., CNPJ 32.648.370/0001-26, ou seja, os 16 contratos de câmbio liquidados entre outubro de 2013 a janeiro de 2014 com natureza de operação “65007 CBLP-EMPREST. A RESIDENTES NO EXT-EMPR.DIRETOS” totalizando 1.440.000,00 ou R\$ 3.276.432,50.

O Fisco utilizou dois fundamentos legais para responsabilizar a recorrente, ambos dispostos no CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

...

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

...

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

Com o devido respeito à recorrente, não é crível, não possui lógica a alegação de que desconhecia o que ocorria na contribuinte.

A empresa simplesmente não existia de fato, conforme relato fiscal transcrito acima.

Portanto, a recorrente, por ser sócia de empresa que não existia de fato, tinha interesse comum no fato gerador da obrigação e aceitou participar de empreendimento que cometia infração à lei.

Assim, nego provimento ao recurso da recorrente.

RAPHAEL FLORES RODRIGUEZ:

Quanto a esse responsável solidário, o Fisco assim definiu seus motivos para a responsabilização, **fls. 0709**:

03 RAPHAEL FLORES RODRIGUEZ, CPF: XXXXXXXX, O denunciado Raphael integrou a organização criminosa. Tinha envolvimento e recebia vantagens financeiras com a operação de evasão de divisas.

Foi sócio administrador das empresas RMV & CVV Consultoria em Informática Ltda. – ME e HMAR Consultoria em Informática Ltda. ME, em ambas com 100% de participação.

Endereço: XXXXXXXXXXXX

ENQUADRAMENTO LEGAL: art. 124, inc. I do Código Tributário Nacional.

Fls. 0606:

1.4 RAPHAEL FLORES RODRIGUEZ: o denunciado Raphael integrou a organização criminosa que teve sua estrutura ordenada e caracterizada pela divisão informal de tarefas, com objetivo de obter, direta e indiretamente, vantagem econômica, mediante a prática de diversas infrações penais de caráter transnacional.

O denunciado RAPHAEL, da mesma forma, era "**testa-de-ferro**" de YOUSSEF e do denunciado LEONARDO nas empresas RMV & CVV Consultoria em Informática Ltda. ME e HMAR Consultoria em Informática Ltda. ME. É sócio administrador da RMV & CVV Consultoria em Informática Ltda. ME desde 04.04.2011 e foi sócio administrador da HMAR de 29.10.2007 a 02.08.2013. Estas empresas foram utilizadas pela organização criminosa para as práticas ilícitas e o denunciado RAPHAEL recebia comissão pela utilização das contas das empresas HMAR e RMV&CCV para fechar os contratos de importação fictícios, tendo plena consciência da utilização ilícita das empresas.

Raphael foi sócio da empresa HMAR Consultoria em Informática Ltda. - ME, detendo 50% do capital total, conforme declarado na DIPJ/2008.

A empresa HMAR não apresentou as DIPJs dos ACs de 2010 a 2014.

O denunciado RAPHAEL recebia metade da comissão de 1% paga por YOUSSEF a LEONARDO e LEANDRO.

Fls. 0608:

O Ministério Público Federal, no capítulo II. Síntese das Imputações, entre outras informações, fez constar que pelo menos entre 01/2009 e 17/03/2014 o denunciado Youssef promoveu e, agindo com os denunciados Leonardo, Leandro, Pedro, Esdra, Carlos Alberto e **Raphael**, entre junho de 2011 (pelo menos) e 17/03/2014, saídas de divisas do Brasil para o exterior, no valor de US\$ 444.659.188,75, por meio de 3.649 operações de câmbio.

Fls. 0655:

- os denunciados Waldomiro Oliveira, Leonardo Meirelles, Leandro Meirelles, **Raphael Flores Rodriguez**, Esdra de Arantes Ferreira e Pedro Argeze Junior não figuravam como simples "laranjas", pois emprestavam o nome de suas empresas para atividades ilícitas, mas tinham conhecimento e participavam ativamente de toda a atividade criminosa;

Fls. 0268:

- as empresas HMAR e RMV & CVV estão em nome de Raphael Flores que permitiu a movimentação financeira nas contas das empresas mediante uma comissão de 1%. As movimentações nas contas da HMAR e da RMV & CVV a pedido de Waldomiro Oliveira e Alberto Youssef foram feitas por ele e que pagava uma comissão de 0,5% para Raphael

Fls. 0644:

- As empresas HMAR e RMV & CVV, de responsabilidade de Raphael Flores, tinham suas contas utilizadas por Leandro e por Leonardo para fechamento de contratos de câmbio para pagamento de importações fictícias;

Fls. 0662:

- em 29/10/2007, foi constituída e registrada no 1º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de São Paulo sob o nº 000339006, na forma de sociedade simples limitada, com a denominação HMAR Consultoria em Informática Ltda., com sede e domicílio à rua Ângelo Aloísio nº 67, conjunto 17,

Jaçanã, São Paulo/SP, com capital social de R\$ 2.000,00, e a seguinte composição societária: O denunciado **Raphael Flores Rodriguez, CPF 329.334.438-05, na condição de sócio e administrador, assinando pela empresa**, com participação na sociedade com o valor de R\$ 1.000,00; e Andrea Flores Rodriguez, CPF 312.866.178-20, na situação de sócio com participação na sociedade com o valor de R\$ 1.000,00. Ambos os sócios eram residentes no mesmo endereço do domicílio da empresa, também denominado Edifício Campinas. O sócio Raphael Flores Rodriguez teria direito a retirada mensal a título de pró-labore.

- em 08/08/2011, a sócia Andrea Flores Rodriguez transferiu a totalidade de suas quotas para **Raphael Flores Rodriguez**, permanecendo como único sócio, e sendo esse obrigado a reconstituir a pluralidade de sócios na sociedade em 180 dias.
- em 01/02/2012, **Raphael Flores Rodriguez** transferiu 5% das quotas (R\$ 100,00) para Bruno Cipriano Rocco, CPF 328.350.618-35. Na mesma data altera o endereço da HMAR para av. Júlio Buono nº 1947, sala 02, Vila Gustavo, São Paulo, SP.
- em 12/04/2013, registrada a alteração contratual em que os sócios **Raphael** e Bruno mudam o tipo de sociedade de Simples Limitada para Sociedade Empresária Limitada.
- em 03/07/2013, os sócios Raphael e Bruno solicitaram o enquadramento da HMAR na condição de Microempresa, passando a sua razão social para Hmar Consultoria em Informática Ltda. - ME.
- **em 02/08/2013, os sócios Raphael e Bruno retiram-se da HMAR** e ingressa Fabiano Galvão Ibelli, CPF 271.689.388-86, na situação de sócio e administrador, assinando pela empresa, com participação de 100% na sociedade com capital de R\$ 2.000,00.
- **Consta nos documentos societários que Raphael Flores Rodriguez formalmente saiu da HMAR, mas a sua ligação com a empresa se manteve. Raphael era sócio da RMV & CVV CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA. – ME. Verificou-se uma extensa movimentação financeira entre as duas empresas. A HMAR e a RMV & CVV utilizavam sempre as mesmas corretoras para a liquidação de câmbio.**

O recorrente alega os seguintes pontos: a) créditos foram alcançados pela decadência; b) multa é confiscatória; c) Fisco o responsabilizou sem descrever os fatos; e) em parte da exigência já estaria fora dos quadros da contribuinte.

Quanto às questões da decadência e da multa esses pontos já foram analisados detalhadamente, motivo de se manter a negativa do provimento nessas questões.

Em outro ponto o recorrente alega que o Fisco não apresentou os motivos para sua responsabilização solidária.

Equivocado o argumento.

O motivo jurídico consta da autuação.

CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

O Fisco acusou, de forma clara, nos relatos acima, que o recorrente era sócio e ganhava participações nos valores envolvidos, tendo interesse na situação que constituiu o fato gerador.

A contribuinte, sujeito passivo, não existia de fato.

O recorrente teve total possibilidade de refutar a alegação fiscal, mas não o fez.

Assim, nego provimento ao recurso, neste ponto.

Quanto ao ponto sobre a responsabilização parcial do recorrente, devido à sua saída dos quadros da contribuinte, creio que lhe assiste razão.

O Fisco apresentou sua motivação para manter, de forma integral o recorrente como responsável solidário:

- **em 02/08/2013, os sócios Raphael e Bruno retiram-se da HMAR** e ingressa Fabiano Galvão Ibelli, CPF 271.689.388-86, na situação de sócio e administrador, assinando pela empresa, com participação de 100% na sociedade com capital de R\$ 2.000,00.
- **Consta nos documentos societários que Raphael Flores Rodriguez formalmente saiu da HMAR, mas a sua ligação com a empresa se manteve. Raphael era sócio da RMV & CVV CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA. – ME. Verificou-se uma extensa movimentação financeira entre as duas empresas. A HMAR e a RMV & CVV utilizavam sempre as mesmas corretoras para a liquidação de câmbio.**

Já a DRJ assim decidiu sobre a questão, fls. 03678:

Consta a saída formal de Raphael da HMAR em 02/08/2013 do quadro de sócios da HMAR, permanecendo na empresa RMV & CVV CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA., CNPJ 09.514.364/0001-64 (e-fls. 504), que também era utilizada pelo esquema de operações de câmbio fraudulenta e tinha relação próxima da HMAR. As duas movimentaram enorme quantia financeira entre elas e utilizavam-se da mesma corretora de câmbio, como consignado no TVF.

273. Diante de todo que foi apurado pela fiscalização e constante da Denúncia do Ministério Público, concluiu-se que o partícipe Raphael participou ativamente do que a fiscalização denominou de esquema criminoso, tendo relação direta com os fatos geradores, ora constituídos por meio de lançamento. Assim, os atos praticados se amoldam ao art. 124, I, do CTN, uma vez que agiram com interesse comum nos fatos que ensejaram a autuação.

274. Assim, voto por manter a responsabilidade solidária.

Com todo respeito, creio que a movimentação financeira entre empresas e a utilização de idêntica corretora de câmbio não são motivos para a certeza de que o recorrente, praticando esses atos descritos pelo Fisco, tinha interesse comum na situação que constituiu os fatos geradores, pois já tinha deixado os quadros da contribuinte, como atesta o relato fiscal.

Assim, dou provimento parcial ao recurso, para manter a responsabilidade solidária de Raphael Flores Rodriguez até 02/08/2013, data em que deixou o quadro social, respondendo pelos créditos exigidos até essa data.

Por fim, cabe registrar que a multa deve ser alterada, devido a surgimento de legislação mais benéfica, como determina a legislação.

CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

...

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

...

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Lei 9.430/1996:

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

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

...

§ 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)**

Portanto, a multa qualificada deverá ser reduzida para o percentual de 100% (cem por cento), pois a lei deve ser aplicada ao fato pretérito, já que o ato não foi definitivamente julgado e a nova legislação cominou penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

CONCLUSÃO:

Em razão do exposto, vota-se, nos termos do relatório e voto, por: a) não conhecer do Recurso de Ofício; b) quanto aos Recursos Voluntários: b1) rejeitar a prejudicial de decadência; b2) reduzir a multa de ofício qualificada para o percentual de 100% (cem por cento); b3) negar provimento ao Recurso Voluntário de Kaline Germano Beserra, quanto à atribuição de responsabilidade tributária solidária, com base no art. 135, inciso III, do CTN; b4) negar provimento ao Recurso Voluntário de Kaline Germano Beserra, quanto à atribuição de responsabilidade tributária solidária, com base no art. 124, inciso I, do CTN; b5) dar provimento parcial ao recurso voluntário de Raphael Flores Rodriguez, para excluir a responsabilidade

tributária solidária, quanto aos créditos exigidos em relação aos fatos geradores posteriores a 02 de agosto de 2013.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira