



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19311.720121/2019-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.915 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de abril de 2024
Recorrente SUPER MIX COMÉRCIO DE PRODUTOS DE PERFUMARIA LTDA E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Exercício: 2014, 2015

NULIDADE.

Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que os Autos de Infração foram lavrados por pessoa que detém a respectiva competência e em consonância com a legislação vigente.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Devem ser negadas as solicitações de perícia consideradas desnecessárias à solução do litígio e as que não atendam aos requisitos previstos na legislação de regência.

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE.

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

GRUPO ECONÔMICO DE FATO

Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas, juridicamente independentes, mantendo direção e patrimônio próprios, sujeitam-se a uma coordenação geral, de sentido econômico (não formal), visando a um objetivo comum, sendo que os grupos econômicos de fato não possuem estrutura organizacional, prescindem de critérios legais e podem ser definidos pelas relações jurídicas de interesses comuns, subordinação, aceitando-se, quase sempre, presunções da sua existência.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INTERESSE JURÍDICO COMUM. COMPROVAÇÃO.

São solidariamente obrigadas ao pagamento do crédito tributário lançado contra o contribuinte as demais pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico ou ainda as que tenham participado das práticas ilícitas apuradas, desde que comprovado o interesse jurídico comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, cabendo, entretanto, afastar a imputação de solidariedade nos casos de ausência de provas capazes de configurar o necessário interesse comum.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE ADMINISTRADORES. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INFRAÇÃO À LEI.

Comprovada a existência de atos praticados com infração de lei, é correto atribuir aos administradores, de direito ou de fato, tanto da empresa autuada como de outras do mesmo grupo econômico, que tenham atuado em conjunto na realização de tais práticas ilícitas, responsabilidade solidária pelo crédito tributário apurado de ofício, durante o período em que detinham poder de gerência.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ESCRITA NÃO APRESENTADA RECEITA BRUTA.

A falta de apresentação da escrituração na forma das leis comerciais e fiscais ou então do Livro Caixa, no caso de empresa habilitada ao lucro presumido, autoriza o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, com base, no caso presente, e em sua maior parte, nas notas fiscais de vendas emitidas pelo próprio contribuinte, bem como em créditos bancários cuja origem não foi comprovada.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam receitas omitidas os valores depositados em conta corrente mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa jurídica, quando regularmente intimada, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. DOLO. SONEGAÇÃO.

A omissão deliberada e sistemática das receitas auferidas, nas DIPJ e nos Dacon, bem como dos débitos apurados, nas respectivas DCTF, aliada à total falta de pagamento dos tributos, configura procedimento doloso, visando a impedir ou retardar que a autoridade fazendária tome conhecimento da ocorrência do fato gerador e demonstra o objetivo de sonegar tributos, sujeitando a pessoa jurídica à multa de ofício qualificada, no percentual de 150%.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO. RETROATIVIDADE BENÉFICA. LEI N. 14.689/2023. REDUÇÃO DE 150% PARA 100%.

Cabível a imposição da multa qualificada, prevista no artigo 44, inciso I, §1º, da Lei nº 9.430/1996, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra na hipótese tipificada nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964. Na hipótese de existência de processo pendente de julgamento, seja administrativa ou judicialmente, tendo como origem auto de infração ora lavrado com base na regra geral de qualificação, a nova regra mais benéfica (art. 8º da Lei 14.689/2023) deve ser aplicada retroativamente, nos termos do artigo 106, II, “c” do CTN, in casu, reduzida ao patamar máximo de 100% do valor do tributo cobrado.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS/Pasep Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Confirmada, quando da apreciação do lançamento principal, a ocorrência dos fatos geradores que deram causa aos lançamentos decorrentes, há que se dar a estes igual entendimento, ressaltando-se que a Impugnante não logrou comprovar que teria auferido receitas provenientes da comercialização de algumas mercadorias sujeitas, em função do regime monofásico, à alíquota zero, o que determinaria a exclusão de tais receitas da base de cálculo do PIS e da Cofins.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE DE NORMAS. SÚMULA CARF N. 2.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de normas.

APLICAÇÃO DO ART. 114 § 12º, INC. I DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. DECLARAÇÃO DE CONCORDÂNCIA COM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, (i) não conhecer do Recurso Voluntário do apontado como responsável solidário SAMIR DADAY; (ii) conhecer e negar provimento dos demais Recursos Voluntários; (iii) reconhecer de ofício a retroatividade benigna da multa qualificada, determinando a sua redução para o patamar de 100%.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Cláudio de Andrade Camerano, Andre Severo Chaves, Fernando Augusto Carvalho de Souza e Andre Luis Ulrich Pinto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, que julgou improcedente, as impugnações apresentadas pelo contribuinte e pelos responsáveis solidários contra o Auto de Infração de fls. 371/467, lavrado com o objetivo de constituir crédito tributário referente a IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referentes ao ano-calendário de 2014 e 2015, no valor histórico de R\$ 235.282.058,26.

Tendo tomado ciência acerca do lançamento, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 522/582), o que fez com base nas seguintes alegações:

- a) Alega que inexistente o “grupo econômico” apontado pela Fiscalização no Auto de Infração, cujo comando supostamente seria exercido pelo Sr. Charif Saleh, e que esse entendimento seria decorrente de duas ações fiscais anteriores, que resultar no PAF n.º 1-882.723438/2016-19 e no de n.º 19515.720598/2018-1;
- b) Que o artigo 265 da Lei no 6.604/76 prevê expressamente a figura do grupo econômico convencional, o qual deve ser constituído pela manifestação formal de vontade de seus integrantes, com a intenção de unir esforços para o bem comum das sociedades envolvidas, e que mesmo no grupo econômico constituído nos termos do referido artigo há independência jurídica entre as empresas;
- c) Que também são considerados grupos econômicos aqueles nos quais o arranjo de sociedades apresenta preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores, sendo o controle decisório elemento essencial para caracterizar a ideia de grupo econômico;
- d) Que no presente caso, nenhum dos requisitos encontra-se presente, conforme o que segue:

Laviga Comércio Atacadista EIRELI: o vínculo existente entre o Impugnante e a Laviga decorre apenas da identidade do sócio administrador em seus respectivos quadros societários, o que, contudo, por si só, não caracteriza a existência de interesse jurídico comum nos fatos geradores dos tributos devidos por quaisquer delas, e que o fato de duas empresas estabelecerem entre si relações comerciais não autoriza o reconhecimento de grupo econômico e tampouco serve como indício da existência de interesse jurídico comum;

Big Bom Comércio e Distribuição de Bebidas Ltda: os recursos financeiros transferidos entre as referidas empresas decorrem de contratos de mútuos pactuados entre as mesmas, restando sobejamente demonstrada a origem lícita e regular dos recursos financeiros;

Fite Distribuidora de Bebidas e Gêneros Alimentícios Ltda-ME: o vínculo existente entre o Impugnante e a Fite decorre apenas da identidade do sócio administrador em seus respectivos quadros

societários, o que, contudo, por si só, não caracteriza a existência de interesse jurídico comum nos fatos geradores dos tributos devidos por quaisquer delas, e que a transferência de recursos financeiros entre elas, por si, não tem o condão de caracterizar a existência de um grupo econômico;

Supermix Comércio Atacadista e Distribuição de Produtos Industrializados Ltda: a mera ocorrência de transferências de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, por si só, não tem o condão de caracterizar a existência de um grupo econômico, e que eventuais descumprimentos de obrigações tributárias principais e acessórias por essa empresa, assim como o fato de ela ter sido declarada inapta, não guarda qualquer relação com a Impugnante e tampouco com os fatos alegados no presente trabalho fiscal;

Jamal Kaled Omram Eireli Epp: limitou-se a consignar a total inexistência de vínculo entre as pessoas do quadro societário da empresa em comento, com o Impugnante;

707 Auto-Serviço de Alimentos Ltda: referida empresa é autônoma e distinta do Impugnante, e que possuem entre si apenas relações comerciais, sendo fornecedoras e clientes uma da outra.

- e) Que o Fisco, ao construir esse imaginário “esquema fraudulento”, o Fisco não se preocupou em colacionar provas redundantes de sua real existência, mantendo-se no campo das meras presunções, não havendo, portanto, nenhuma comprovação dos fatos sustentados pela Fiscalização;
- f) Que o ordenamento jurídico brasileiro repudia o lançamento baseado em meras presunções, consoante estabelece o artigo 9º do Decreto nº 70.235/72;
- g) Que ao longo da ação fiscal, o Impugnante comprovou que os recursos financeiros transferidos pela empresa BIG BOM COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS LTDA à mesma são provenientes de contratos de mútuos firmados entre as referidas empresas, o que foi, contudo, totalmente ignorado pelo Fisco, e que uma vez comprovada a origem dos recursos pelo contribuinte fiscalizado, tal como procedeu o Impugnante, descabe o lançamento com fundamento no artigo 42 da Lei n.º 9.430/96;
- h) Que o Fisco classificou como “receita” da Impugnante - presumidamente omitida - valores que se referem a transferências e depósitos realizados entre contas bancárias de sua mesma titularidade, os quais, obviamente, não podem ser considerados como faturamento e receita da pessoa jurídica, sob pena de ofensa ao princípio da verdade material;
- i) Que mesmo havendo a possibilidade da Administração arbitrar o valor do tributo a ser cobrado, baseando-se em elementos idôneos de que dispuser, deve fazê-lo de forma razoável, não podendo confundir ARBITRAMENTO com ARBITRARIEDADE;
- j) Que o Fisco não deduziu da base de cálculo dos tributos exigidos os valores referentes às vendas canceladas, devoluções e descontos concedidos incondicionalmente, assim como as várias operações de bonificações que arbitrariamente foram incluídas na apuração das bases

de cálculo dos lançamentos do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS ora hostilizados;

- k) Que os pontuados equívocos incorridos pelo Fisco, além de majorarem indevidamente o crédito tributário, onerando de forma ilegal o Impugnante, ainda trazem implícito outro vício: a iliquidez do crédito tributário, decorrente da impossibilidade de retificação do lançamento por parte da Autoridade Julgadora, sem que haja afronta ao artigo 142 do Código Tributário Nacional;
- l) Que também foram desconsideradas a existência de mercadorias sujeitas à retenção monofásica do PIS e da COFINS, tais como, energéticos, sucos, refrescos em pó, assim como produtos de perfumaria, toucador e higiene pessoal, tais como creme dental, desodorante, dentre outros, sendo forçoso reconhecer que os Autos de Infração lavrados relativos ao PIS e à COFINS estão a exigir indevidamente valores sobre operações tributadas à alíquota zero, em nítida afronta ao princípio da legalidade;
- m) Que houve a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, de modo que é imperiosa a determinação do cancelamento dos respectivos lançamentos, ou, no mínimo, seja determinado o expurgo dessas parcelas dos créditos tributários exigidos através dos referidos lançamentos;
- n) Que no presente caso seria inaplicável a incidência da multa qualificada, já que o lançamento foi realizado com base em mera presunção, enquanto a aplicação da referida multa depende que o Fisco identifique e comprove a ocorrência do dolo, fraude ou simulação;
- o) Por fim, alega que a multa no patamar de 150% revela-se confiscatória, de modo que também por essa razão ela deve ser cancelada;

Também apresentaram impugnações, os responsáveis solidários (fls. 586/622, 2.622/2.635, 2.640/2.678, 2.700/2.721, 2.726, 2.750/2.762, 2.776/2.787), em que pretendem sua exclusão do polo passivo da presente relação jurídico-tributária. Considerando que as impugnações compartilham muitos dos argumentos, as razões da defesa serão sintetizadas abaixo de forma conjunta, e quando houver algum ponto específico de determinado sujeito passivo, haverá menção expressa sobre o autor da alegação. Dito isso, a exclusão dos responsáveis do polo passivo, foi feita com base nas seguintes alegações:

- a) Que a solidariedade de que trata o inciso I do art. 24 do CTN, demanda que todos os devedores tenham um interesse focado na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária, ou seja, somente pode existir entre sujeitos que figurem no mesmo polo da relação obrigacional, de modo que ambos os sujeitos passivos tenham executado em concurso o fato gerador do tributo;
- b) Que não é possível atribuir a participação em grupo econômico a empresas que apenas possuem entre si, relações comerciais, sem exclusividade, e

que possuem escrituração contábil e fiscal própria, à disposição da Fiscalização;

- c) Que não basta, para caracterizar um grupo econômico de fato, as empresas possuírem similitude do objeto social e terem sido, em algum momento, administradas por membros da mesma família, e que a presença de familiares nos quadros societários de diversas empresas não é indício de nada, quanto mais prova, sendo um completo descalabro imaginar que tal fato seja suficiente para comprovar qualquer fraude;
- d) Que a responsabilização dos sócios administradores das empresas pertencentes ao grupo econômico deve ser precedida da comprovação da prática de atos com dolo, fraude, excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, o que não se verifica nos presentes autos;
- e) Que a atribuição da responsabilidade tributária, tomando como base procedimentos fiscais anteriores, sem que haja qualquer tipo de investigação no caso em concreto, revela-se totalmente arbitrária, e não deve prevalecer;
- f) Que não tendo a prova indiciária o condão de apontar efetivamente a autoria da infração, subsiste alegação de ilegitimidade passiva, e que no presente caso, por haver dúvidas quanto a legitimidade dos corresponsáveis, deve-se interpretar a legislação de forma mais favorável aos mesmos, em decorrência do princípio *in dubio pro contribuinte*, insculpido no art. 112 do CTN;
- g) Que não é possível atribuir os efeitos do arbitramento do lucro do devedor principal a terceiros e pela impossibilidade de imposição de multa com agravamento à terceiro responsabilizado solidariamente, uma vez que realizado com base em movimentações financeiras individualizadas;
- h) Que não é possível aplicar a multa qualificada com relação aos corresponsáveis, tendo em vista que os mesmos não possuem qualquer ingerência no atendimento das intimações fiscais recebidas pelo contribuinte, bem como no cumprimento das obrigações acessórias por este, sob pena de ofensa ao princípio da personalização da pena, previsto no inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal de 1988;
- i) Que a 707 Auto-Serviço de Alimentos Ltda jamais poderia ser responsabilizada, em razão de ter figurado no polo oposto da relação, já que praticou operações de compra e venda com o Impugnante, em operações realizadas de maneira absolutamente legal e regular, conforme comprovado pelas Notas Fiscais e comprovantes de pagamento anexados aos autos, tanto que tais notas foram utilizadas na composição do arbitramento, razão pela qual o adquirente de boa-fé não pode ser responsabilizado por eventuais irregularidades praticadas pelo vendedor das mercadorias;

- j) Que a 707 Auto-Serviço de Alimentos Ltda não pode ser considerada o braço varejista do contribuinte, posto que as aquisições de mercadorias deste, referem-se apenas à uma parcela da totalidade das aquisições realizadas pela 707, e que o Sr. Ali Charif Saleh jamais foi sócio ou administrador, seja de direito ou de fato da 707, sendo absurdo e inverídico se cogitar que esta estaria sob o seu comando;
- k) Que mesmo que fosse possível atribuir a responsabilidade tributária à 707, ainda assim o conteúdo econômico das suas relações comerciais com a empresa devedora principal Super Mix, daria ensejo apenas a uma pequena parcela dos tributos em exigência, mas nunca a totalidade;
- l) Que o Sr. Ali Chariff não pode ser responsabilizado por atos supostamente praticados pelas empresas das quais é sócio (Super Mix, Lavida e Fite) posto que a pessoa física do sócio e a respectiva pessoa jurídica possuem personalidade e patrimônio próprios e independentes, pelo que não se confundem;
- m) Que o disposto no inciso III do art. 135 do CTN não se aplica ao Sr. Ali Chariff, posto que este não exerceu o comando do imaginário grupo econômico, bem como porque não exerceu, no período fiscalizado, qualquer ato de administração, gestão ou gerência das sociedades mencionadas no Auto de Infração;
- n) Que o Sr. Ali Chariff nunca foi sócio, de direito ou de fato, da Big Bom Comércio e Distribuição de Bebidas Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº 18.270.938/0001-97, assim como jamais exerceu a administração e/ou gerência da referida empresa, e que ele desconhece o instrumento de procuração pública mencionado pela fiscalização;
- o) Que o Sr. Ali Chariff nunca exerceu quaisquer dos poderes conferidos na procuração, de modo que tal instrumento não produziu efeitos no mundo jurídico, já que, na qualidade de negócio jurídico unilateral, a procuração se forma mediante unicamente a declaração de vontade do outorgante, que para isso não precisa obter o consentimento do procurador;
- p) Que a imputação do Sr. Allan Sanchez como sócio administrador de fato das empresas 707 e Big Bom, mostra-se descabida, tendo em vista que ele nunca figurou no quadro societário das referidas empresas, e tampouco foi nomeado como administrador ou mesmo nunca lhe foi outorgado qualquer instrumento de mandato com poderes gerenciais;
- q) Que a única ligação que o Sr. Allan possui com a 707, decorre do fato de ter hipotecado alguns dos imóveis de sua propriedade como garantia de dívida assumida pela 707 no banco Santander, e que isso decorreu apenas da relação familiar que possui com a sócia administradora da 707 (tia de sua esposa), e que na própria cédula de crédito, consta expressamente que a garantia se formalizou mediante imóveis de terceiro, entranho ao contrato e à empresa devedora;

- r) Que o Sr. Allan ajuizou a Ação Ordinária nº 0006086-73.20154036100 objetivando a desconstituição do arrolamento que recaiu sobre bens de sua propriedade, em razão de processo administrativo anterior, e que em decisão proferida em 2ª instância, o TRF desconstituiu o arrolamento efetuado;
- s) Que não há provas nos autos de que o Sr. Samir Daday, sócio da Big Bom, seria interposta pessoal, e que o fato deste possuir ou não capacidade econômica para integrar o quadro societário da empresa, em nada se relaciona com o Sr. Allan;
- t) Que o Sr. Allan desconhece o instrumento de procuração lavrado pelo Sr. Samir outorgando-lhe poderes em nome da Big Bom, e que nunca utilizou os poderes que lhe foram conferidos;
- u) Que a Sra. Karin Philipp jamais integrou o quadro societário do contribuinte, assim como jamais foi a sua mandatária, gerente, diretora ou procuradora;
- v) Que a mera identidade de sócios entre o contribuinte e a Fite e a Laviga não é condição suficiente para a comprovação de existência de grupo econômico, de modo que a responsabilização dessas últimas demandaria a comprovação de existência de uma unidade diretiva comum, com o controle comprovado de uma empresa pela outra, e, ainda, a comprovada confusão patrimonial entre as empresas, o que não se verifica no trabalho fiscal;
- w) Que a Fite efetuou com o contribuinte, operações comerciais, e que tais transferências foram realizadas a título de adiantamento à sua principal fornecedora, sendo uma prática comercial absolutamente comum.

Posteriormente, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, proferiu o Acórdão n.º 16-90.670 (fls. 2.810/2.855) abaixo ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2014, 2015

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Descabe arguição de nulidade quando se verifica que os Autos de Infração foram lavrados por pessoa que detém competência para tanto, sem preterição ao direito de defesa.

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE.

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

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Devem ser negadas as solicitações de perícia consideradas desnecessárias à solução do litígio e as que não atendam aos requisitos previstos na legislação de regência.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS EM MOMENTO POSTERIOR À IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO.

Deve ser negada a solicitação de juntada de provas documentais em momento posterior à apresentação da impugnação que não atenda às exceções previstas na lei.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2014, 2015

GRUPO ECONÔMICO DE FATO.

O grupo econômico de fato decorre da unidade de direção e de operação das atividades empresariais de mais de uma pessoa jurídica, a qual demonstra a artificialidade da separação jurídica de personalidade.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INTERESSE JURÍDICO COMUM. COMPROVAÇÃO.

São solidariamente obrigadas ao pagamento do crédito tributário lançado contra o contribuinte as demais pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico que tenham participado efetivamente nas práticas ilícitas apuradas, restando assim comprovado o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE ADMINISTRADORES. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INFRAÇÃO À LEI.

É correto atribuir aos administradores, de direito ou de fato da empresa autuada, responsabilidade solidária pelo crédito tributário apurado de ofício, caracterizada a prática, por estes, de atos com infração de lei.

DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE A PROCESSO ADMINISTRATIVO.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual depois do lançamento de ofício com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2014, 2015

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Caracteriza-se como omissão de receita o crédito de valores em conta bancária cuja origem não seja comprovada mediante documentação hábil e idônea.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. DOLO. SONEGAÇÃO.

A omissão sistemática das receitas auferidas, nas escriturações contábil e fiscal, configura procedimento doloso, visando a impedir ou retardar que a autoridade fazendária tome conhecimento da ocorrência do fato gerador e demonstra o objetivo de sonegar tributos, sujeitando a pessoa jurídica à multa de ofício qualificada.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Confirmada, quando da apreciação do lançamento principal, a ocorrência dos fatos geradores que deram causa aos lançamentos decorrentes, referentes à CSLL, à Contribuição ao PIS/Pasep e à Cofins, há que se dar a estes igual entendimento.

Impugnação improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Inicialmente, a DRJ consignou a ausência de nulidade no presente lançamento, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado por autoridade competente, assim como não houve preterição do direito de defesa, tanto que o contribuinte e demais corresponsáveis pela dívida apresentaram defesa alegando o que entenderam de direito.

Com relação ao mérito, reforçou a existência do grupo econômico mencionado pela Fiscalização, e que a responsabilização solidária não se deu pelo simples fato de sua existência, mas sim pelo abuso da personalidade jurídica, de modo que a separação da personalidade jurídica é meramente artificial, razão pela qual o grupo realiza indiretamente o fato gerador tributário e, portanto, seus integrantes possuem interesse comum apto a ensejar a responsabilidade tributária.

Em seguida, admitiu a utilização de prova emprestada de outro processo, assim como de suas conclusões, posto que foi permitido aos sujeitos passivos, o exercício do contraditório e da ampla defesa.

No caso em concreto, o abuso da personalidade se deu pelo fato de que no âmbito do processo administrativo fiscal nº 10882.723438/2016-19, aberto em face do Contribuinte, com relação aos anos-calendário 2011, 2012 e 2013, configurou-se a existência de um grupo econômico de fato encabeçado pelo sr. Ali Charif Saleh – sócio administrador e detentor de 100% do capital social do Contribuinte –, em torno de quem gravitavam diversas outras pessoas físicas e jurídicas, integrantes do mesmo grupo econômico, todas do mesmo ramo de atividade da Autuada, atuando conjuntamente, de forma coordenada, com objetivos comuns, quais sejam, de auferir ganhos financeiros às custas de sonegação fiscal, com continuidade e contumácia, no qual cada uma delas, quase sempre na condição de fornecedora, funcionava como um elo da cadeia comercial, desde o momento da aquisição das mercadorias junto a grandes indústrias até seu destino final, no comércio varejista.

Ademais, consignou que as empresas componentes do grupo, agiam de forma idêntica, apresentando ao Fisco Federal suas declarações fiscais “zeradas”, deixando de recolher os tributos correspondentes aos resultados com suas atividades comerciais, bem como que foi

constatada a confusão patrimonial e financeira entre as empresas, caracterizada principalmente, pela transferência de relevantes quantias (R\$ 92.416.117,25, em 2014, e R\$ 90.711.273,17, em 2015) da empresa Big Bom para o contribuinte, sem comprovação da origem de tais recursos.

Aduziu ainda que no processo administrativo fiscal nº 10882.722077/2014-13, foram identificados diversos ilícitos cometidos, entre os quais sonegação e fraude fiscal, inclusive, praticados pelo ora contribuinte, tendo sido caracterizada a unidade de direção e de operação das atividades empresariais de mais de uma pessoa jurídica.

No tocante aos depósitos bancários sem origem comprovada, entendeu que o contribuinte trouxe mera relação de créditos bancários, que supostamente seriam referentes à contratos de mútuo celebrados entre o contribuinte e a Big Bom, sem, contudo, apresentar os referidos contratos que justificariam o ingresso de tais valores.

Também entendeu não comprovada a existência no lançamento de valores correspondentes à transferência entre contas bancárias da mesma titularidade, já que as planilhas colacionadas refletem extratos bancários da conta de destino dos recursos financeiros, sem apresentar, contudo, extrato bancário da conta de origem dos recursos.

De igual forma, entendeu não restar comprovada a alegação de que o lançamento teria considerado receitas relacionadas a operações de devoluções de vendas, vendas canceladas, descontos incondicionais e bonificações.

Com relação à alegação de que o lançamento teria considerado produtos sujeitos à tributação monofásica do PIS e da COFINS (bebidas e produtos de perfumaria e higiene pessoal), entendeu que apesar do produto “energético” estar sujeito à tributação monofásica, todas as Notas Fiscais de bebidas juntadas pelo contribuinte são referentes a “refresco em pó”, produto que não se encontra entre os consignados na Exceção 02 do código 21.06.90.10, bem como as demais bebidas mencionados pelo contribuinte não se sujeitavam à tributação monofásica.

De igual modo, os produtos de perfumaria e higiene pessoal mencionados não se sujeitavam à tributação monofásica, posto que a partir de 10/07/2023, data de publicação da Lei n.º 12.839/2013, os produtos com NCM 33.06 deixaram de se sujeitar àquela modalidade de incidência.

Com relação à inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS, entendeu que apesar de haver julgamento favorável à tese pretendida no RE 574.706/PR, os autos não haviam transitado em julgado, além de não haver manifestação da PGFN a esse respeito, que vincule a Receita Federal àquele entendimento.

Manteve a multa qualificada, pois foram atendidos todos os pressupostos §1º e do inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/96, já que o contribuinte emitiu NF-es de vendas no valor total de R\$ 405.306.310,73, em 2014, e de R\$ 425.920.234,46, em 2015, associadas à existência de créditos bancários de origem não comprovada em contas de sua titularidade no montante de R\$ 147.549.776,98, em 2014, e de R\$ 150.590.264,58, em 2015, não tendo transmitido, via Sped, a Escrituração Contábil Fiscal - ECF, a Escrituração Contábil Digital - ECD e a Escrituração Fiscal Digital - EFD – Contribuições, envolvendo esquema fraudulento levado a efeito pelo grupo econômico no qual se insere, visando a impedir, ou retardar, que a autoridade fazendária

tomasse conhecimento da ocorrência dos fatos geradores das obrigações tributárias, promovendo sistematicamente a ocultação das receitas auferidas, que deveriam ser devidamente informadas na escrituração digital, tudo configurando prática dolosa com o objetivo de sonegação de tributos.

Além disso, deixou de apreciar a alegação de confiscatoriedade da penalidade, por faltar competência à DRJ para declarar a inconstitucionalidade da legislação federal vigente.

No tocante à atribuição da responsabilidade solidária aos corresponsáveis arrolados pela fiscalização, manteve-os no polo passivo, sob o fundamento de que não há dúvidas com relação à prática de atos dolosos que ensejam a responsabilização, e que não há que se falar em personalização da pena, regra de direito penal aplicável aos casos de sucessão da pena, que não se confunde com o caso dos autos, e que restou configurado seu interesse comum na situação vinculada à materialidade do fato jurídico tributário, bem como seus vínculos com o ilícito tributário e com a pessoa do Contribuinte.

Considerando a 707, a DRJ evidenciou que 100% do capital social é detido pela pessoa da Sra. Karin Philipp, e que esta foi sócia do Sr. Allan Sanchez Saleh na empresa LDS Participações Ltda. Ademais, o Sr. Allan hipotecou alguns dos seus imóveis para garantir uma dívida da 707 no valor de R\$ 2.930.000,00, sendo que este é marido da sobrinha da Sra. Karin e filho do Sr. Ali Charif, comandante do grupo econômico.

Ademais, até 24/04/2014, o endereço de Allan Sanchez Saleh era Estrada do Alvarenga, nº 1.394, o mesmo de várias empresas do grupo econômico, assim como de alguns dos sócios-administradores dessas empresas, e que se tratava de um galpão vazio. Também não foi possível considerar as Notas e os comprovantes de pagamento juntados aos autos, posto que não houve a demonstração da correlação entre tais documentos.

Considerando o Sr. Ali Charif, evidenciou que este é sócio-administrador do contribuinte, detendo 100% do seu capital social, além de ser sócio-administrador das empresas Fite e Laviga. Ademais, ele possuía, por força de procuração, plenos poderes concedidos pela empresa “Big Bom”, para o ano-calendário de 2014, para a realização de todas as suas atividades, restando aplicável, desta forma, o disposto no art. 135 do CTN.

Afastou ainda a alegação de que o Sr. Ali não tinha conhecimento da procuração que lhe fora outorgada pela Big Bom, já que o cadastro do e-mail utilizado junto ao Banco Itaú pela empresa “Big Bom” encontrava-se em nome do sr. Ali Charef Saleh, sendo o endereço ali utilizado também o domicílio fiscal de empresa titularizada pelo mesmo, que, vale observar, revelou-se coincidente ou adjacente ao endereço de outras empresas que compõem o grupo em questão.

Além disso, verificou-se que a movimentação financeira da empresa “Big Bom” se mostrou incompatível com seu capital social, tendo como maiores remetentes/beneficiários de recursos financeiros movimentados pela Big Bom empresas ligadas ao Sr. Ali Charif Saleh, seu filho Allan Sanchez Saleh e o seu sobrinho Anuar Khaled Saleh.

Considerando o Sr. Allan Sanchez, iniciou que não levaria em consideração o teor da decisão proferida nos autos do processo de n.º 0006086-73.20154036100, tendo em vista o teor as Súmula CARF n.º 01. Em seguida, consignou que o Sr. Allan seria o administrador de

fato da Big Bom juntamente com seu pai, participando ativamente da empresa desde a sua constituição, tanto que assim como o Sr. Ali, possuía procuração pública para atuar em nome da empresa sendo pouco razoável que, diante do relacionamento financeiramente relevante entre a “Big Bom” e as empresas “Super Mix”, o titular daquela pessoa jurídica tivesse conferido tais poderes sem que as referidas pessoas físicas sequer tivessem conhecimento do fato nem qualquer causa negocial.

Considerando a Supermix Comércio Atacadista e Distribuição, foi constatado que houve a transferência de recursos entre esta e o contribuinte, sem que fosse comprovada a origem de tais valores.

Considerando a Fite Distribuidora, restou comprovado a partir da fiscalização que a referida empresa não possui capacidade operacional, apresentou grande volume de vendas sem recolher tributos e entregava sua DIPJ "zerada", e que sua função no grupo econômico era o de servir de elo para as vendas destinadas à atacadista Barcelona, o que era feito da seguinte forma: as mercadorias saíam das grandes indústrias, iam para o Espírito Santo, retornavam a São Paulo para uma das empresas do grupo ("Super Mix" ou "Multimarcas"), e eram "vendidas" para a Fite Distribuidora, e desta partiam para a atacadista "Barcelona".

Não houve comprovação de que as transferências realizadas entre a Fite e o contribuinte seriam adiantamentos, razão pela qual não se pode admitir a alegação da defesa.

Por fim, considerando a Laviga, foi demonstrado que esta servia para que, ao final, mediante utilização de benefícios fiscais do ICMS e sonegação fiscal, revendesse produtos para grandes atacadistas a valores inferiores àqueles que seriam praticados caso os produtos fossem adquiridos diretamente das grandes indústrias, posto que estando localizada no Estado do Espírito Santo, adquiria as mercadorias das grandes indústrias das Regiões Sul e Sudeste, com redução de alíquota de ICMS, e em seguida, revendia as mercadorias para empresas do grupo localizadas no Estado de São Paulo, sem recolher os tributos devidos.

Ciente da decisão do Acórdão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 2.999/3.063), assim como os responsáveis solidários (fls. 2.930/2.990, 3.437/3.440, 3.444/3.460, 3.463/3.498, 3.519/3.540, 3.555/3.566, 3.570/3.581), em que basicamente reiteram os argumentos tecidos na defesa, e apresentam documentação adicional.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

Do Recurso Voluntário do Responsável Samir Daday – Não Conhecimento

Inicialmente, antes de adentrar à análise dos demais recursos voluntários apresentados pela contribuinte e solidários, no que se refere ao recurso apresentado pelo solidário SAMIR DADAY entendo que o mesmo não deve ser conhecido. Isto porque, como é inconteste, a respectiva solidária apesar de regularmente intimada não apresentou Impugnação.

Conforme se verifica do AR anexado na fl. 515 o responsável solidário foi intimado em 01/07/2019, e apenas protocolou sua Impugnação em 07/08/2019.

Por este motivo é que o Acórdão recorrido não conheceu da referida impugnação.

Em sede recursal o responsável alega que por não estar em seu domicílio na data do recebimento da intimação só conseguiu protocolar a impugnação em data posterior ao prazo legal. Além disso, alega ser nula a intimação por não ter sido realizada pessoalmente ao responsável. Nada mais absurdo e aparentemente protelatório.

O art. 23 do RPAF prevê a intimação por meio postal como um dos meios válidos de notificação das partes, se realizado no domicílio informado pelo contribuinte. Outrossim, o § 3º dispõe que inexistente ordem de preferência entre a intimação pessoal, postal ou por meio eletrônico.

Tal matéria, inclusive, é objeto de súmula de aplicação vinculante por este Conselho:

Súmula CARF nº 9

Aprovada pelo Pleno em 2006

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Assim, válida a intimação do lançamento.

Por sua vez, nos termos do que dispõe o art. 14 do RPAF é a impugnação que instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo fiscal e, não tendo sido apresentada pela solidária, não instaurou-se o litígio e, portanto, o Recurso Voluntário não deve ser conhecido.

Outrossim, não tratando-se de nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do RPAF, bem como não se tratando de matéria de ordem pública, tal matéria não pode ser conhecida de ofício por este julgador.

Assim, deixo de conhecer o Recurso Voluntário apresentado responsável solidário SAMIR DADAY.

Dos demais Recursos Voluntários do contribuinte e responsáveis solidários

Os demais recursos são tempestivo e preenchem os requisitos de admissibilidade, por isso deles conheço.

Da análise dos autos é fácil constatar que os Recursos Voluntários apresentados, constituem-se basicamente em reprodução dos fundamentos das impugnações cujos argumentos foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

Aliás, cumpre ressaltar que o presente lançamento possui similitude fática com os lançamentos realizados nos autos dos processos administrativos 10882.723438/2016-19 (já julgado por esta TO) e 10882.722077/2014-13, alterando-se apenas os fatos geradores e, por vezes, o agravamento da penalidade e os responsáveis solidários envolvidos. Entretanto, os fundamentos e alegações defensivas sempre se repetem e já foram reiteradamente apreciadas por este Conselho.

No mais, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo inc. I, § 12º do Art. 114 do novo Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria n. 1.634 de 21 de dezembro de 2023):

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.

§ 1º O relator deverá formalizar o acórdão no prazo de quinze dias, contado da movimentação dos autos para essa atividade.

(...)

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

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida; e

II - referência a súmula do CARF, devendo identificar seu número e os fundamentos determinantes e demonstrar que o caso sob julgamento a eles se ajusta.

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, nas partes que se aplicam, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida:

Voto

IMPUGNAÇÃO DO CONTRIBUINTE

Preliminar de nulidade

82. Uma das hipóteses previstas de nulidade dos atos processuais está definida no inc. I do art. 59 do Dec. nº 70.235, de 1972, que se refere ao caso em que a lavratura tenha sido feita por pessoa incompetente, o que não veio a ocorrer na situação presente. Quanto à outra hipótese, do inc. II, *in fine*, do mesmo dispositivo, qual seja, “preterição ao direito de defesa”, nada é alegado e nem poderia ser diferente, vista, no “Relatório” deste Acórdão, as diversas oportunidades que teve para se manifestar nos autos.

83. Pelo exposto, neste tópico, não assiste razão à Impugnante.

Mérito

Formação de grupo econômico

84. Para análise da questão, colaciona-se parte da “Síntese conclusiva” do Parecer Normativo Cosit/RFB (PN) nº 4, de 2018:

“(…)

c.1) não é a caracterização em si do grupo econômico que enseja a responsabilização solidária, mas sim o abuso da personalidade jurídica; os grupos econômicos formados de acordo com os Capítulos XX e XXI da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, em que há pleno respeito à personalidade jurídica de seus integrantes (mantendo-se a autonomia patrimonial e operacional de cada um deles), não podem sofrer a responsabilização solidária, salvo cometimento em conjunto do próprio fato gerador

c.2) o grupo econômico irregular decorre da unidade de direção e de operação das atividades empresariais de mais de uma pessoa jurídica, a qual demonstra a artificialidade da separação jurídica de personalidade; esse grupo irregular realiza indiretamente o fato gerador dos respectivos tributos e, portanto, seus integrantes possuem interesse comum para serem responsabilizados;

c.3) uma variável para a criação do grupo irregular é a corriqueira situação de confusão patrimonial com o intuito de fraude a credores, principalmente a Fazenda Nacional; seu objetivo é não só a manipulação da ocorrência dos fatos geradores futuros, mas também ocultar os reais sócios do empreendimento e/ou esvaziar o patrimônio referente ao passivo tributário;

c.4) deve-se comprovar o cometimento do ilícito societário, mesmo que por prova indireta ou indiciária, pois mero interesse econômico no lucro não é passível de responsabilização solidária; não obstante, cabe observar que a distribuição disfarçada de lucros a que se referem os arts. 60 e 61 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, denota a existência de abuso de personalidade jurídica a caracterizar grupo econômico irregular;

“(…)”

85. Ainda, quanto à prova emprestada de outro processo, o entendimento que vigora é o de que ela é admitida, bem assim suas conclusões – salvo, quanto a estas, se advindas de outro órgão tributante –, desde que seja dada à defesa a oportunidade de se manifestar sobre tal prova, respeitados a ampla defesa e o contraditório.

86. No caso, conforme se extrai da fiscalização levada a efeito no âmbito do processo administrativo fiscal nº 10882.723438/2016-19, aberto em face da ora Impugnante, com relação aos anos-calendário 2011, 2012 e 2013, configurou-se a existência de um grupo econômico de fato encabeçado pelo sr. Ali Charif Saleh – sócio-administrador e detentor de 100% do capital social do Contribuinte –, em torno de quem gravitavam diversas outras pessoas físicas e jurídicas, integrantes do mesmo grupo econômico, todas do mesmo ramo de atividade da Autuada, atuando conjuntamente, de forma

coordenada, com objetivos comuns, quais sejam, de auferir ganhos financeiros às custas de sonegação fiscal, com continuidade e contumácia, no qual cada uma delas, quase sempre na condição de fornecedora, funcionava como um elo da cadeia comercial, desde o momento da aquisição das mercadorias junto a grandes indústrias até seu destino final, no comércio varejista. Nesse sentido, tais empresas agiam de forma idêntica, apresentando ao Fisco Federal suas respectivas e obrigatórias declarações fiscais “zeradas” e deixando de recolher os tributos correspondentes aos resultados obtidos com suas atividades comerciais, a despeito dos expressivos recursos financeiros movimentados.

87. No presente processo, constatou-se ocorrência de abuso de personalidade jurídica, dada a confusão patrimonial e financeira entre empresas, caracterizada principalmente pela relevante remessa de créditos bancários da empresa BIG BOM para a Impugnante (R\$ 92.416.117,25, em 2014, e R\$ 90.711.273,17, em 2015), sem comprovação da origem desses recursos financeiros através de documentação hábil e idônea, como se verá adiante. Também, diga-se que, compulsando o TVF do processo administrativo fiscal nº 19515.720598/2018-12, às suas e-fls. 881, a Fiscalização concluiu que “[...] existem fortes indícios de que a BIG BOM, constituída em 2013, foi criada para integrar esta rede de empresas noteiras intermediárias que compõem o esquema fraudulento de sonegação fiscal desvelado na ação fiscal anterior”.

88. Demais disso, a existência do grupo econômico fraudulento comandado pelo sr. Ali Charif Saleh foi tratada no processo administrativo fiscal nº 10882.722077/2014-13, referente a procedimento instaurado contra outra empresa do grupo, a “Supermix Atacadista”, no qual foram identificados diversos ilícitos cometidos, entre os quais sonegação e fraude fiscal, inclusive, praticados pela ora Impugnante, que, naquela ocasião, foi distinguida como responsável solidária por tais infrações, juntamente com outros, de conformidade aos elementos de prova produzidos e coligidos à época, que levaram a autoridade fiscal a esta, dentre outras conclusões, conforme suas e-fls. 217:

(...)

132. No caso das pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico, empresas estas responsáveis cada qual pelo desempenho de funções relevantes na organização, as quais foram minuciosamente demonstradas no decorrer deste Auto de Infração, restou comprovado os seus interesses comuns (sic) [...] ”.

89. Pelo exposto, neste subtópico, não assiste razão à Impugnante, caracterizado que está o grupo econômico de fato, decorrente da unidade de direção e de operação das atividades empresariais de mais de uma pessoa jurídica, a qual demonstra a artificialidade da separação jurídica de personalidade.

Comprovação da origem dos depósitos bancários 90. Em 22/10/2018, através do TIF nº 6 (e-fls. 229/230), o Contribuinte foi intimado a apresentar documentação hábil e idônea que comprovasse a origem dos recursos financeiros creditados em conta bancária de sua titularidade. Através do TIF nº 7 (e-fls. 238/240), foi concedida a dilação de prazo de 20 dias para atendimento ao item anterior. Em 17/12/2018 (e-fls. 253), conforme TIF nº 8 (e-fls. 248/250), foi concedido dilação de prazo de 20 dias para atendimento àquelas intimações. Em petição datada de 14/01/2019 (e-fls. 256), o Contribuinte trouxe mera relação de créditos bancários (e-fls. 257/265), aduzindo que “[...] apresenta em relação ao ano de 2014 a origem dos recursos financeiros creditados, os quais são provenientes de operações de mútuo entre a empresa Requerente e a BIG BOM COMERCIO E DISTRIBUICAO DE BEBIDAS LTDA [...]”.

91. Em 05/02/2019 (e-fls. 271), por meio do TIF nº 9 (e-fls. 266/268), o Contribuinte foi intimado a apresentar, dentre outros itens, os contratos de mútuo existentes com a empresa BIG BOM COMERCIO E DISTRIBUICAO DE BEBIDAS LTDA – CNPJ 18.270.938/0001-97. Em petição datada de 22/02/2019 (e-fls. 274/316), justifica novos créditos bancários como originárias desta empresa e decorrentes de “contratos e

compromissos verbais firmados entre as partes, não formalizados por escrito”. Em 12/03/2019 (e-fls. 322), através do TIF nº 10 (e-fls. 317/319), o Contribuinte é reintimado a apresentar, no prazo de 20 dias, os itens relacionados no TIF nº 9. Nada apresentou.

92. Pelo exposto, neste subtópico, não assiste razão à Impugnante, uma vez que os contratos de mútuo, a suportar créditos em conta bancária de sua titularidade, não foram apresentados, quer na fase preparatória, quer na fase recursal.

Transferências entre contas bancárias de mesma titularidade

93. A Impugnante colaciona planilhas, em sua peça defensiva (e-fls. 540/553), refletindo documentação (extratos bancários da conta de destino dos recursos financeiros) carreada aos autos. Todavia, não comprova a efetiva transferência de numerário entre as partes, que restaria efetivada com apresentação dos extratos bancários da conta de origem dos recursos financeiros. Não assiste razão à Impugnante, portanto.

Vendas canceladas, devoluções, descontos incondicionais, bonificações, iliquidez do crédito tributário e excesso de exação

94. A Impugnante afirma que o Fisco não excluiu do total das receitas omitidas as devoluções de vendas, vendas canceladas, descontos incondicionais e bonificações que não correspondem a efetivas receitas auferidas. Tratam-se de meras alegações não comprovadas: limita-se a colacionar Soluções de Consulta, texto legal e jurisprudência administrativa sem apontar sequer uma nota fiscal que teve seu valor incorretamente considerado para compor a base de cálculo dos tributos. Não assiste razão à Impugnante, portanto.

Lançamentos de PIS/Pasep e Cofins que desconsideram a existência de mercadorias sujeitas à retenção monofásica e *bis in idem*

95. Quanto às bebidas comercializadas pela ora Impugnante que se sujeitavam à alíquota zero, em função do regime monofásico, exemplificou com NF-es (e-fls. 563/568) e elaborou demonstrativo em que constam os seguintes códigos NCM (classificação fiscal) da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI: “Refresco em pó”, NCM 2106.90.10; “Bebida láctea”, NCM 2202.90.00; “Energético”, NCM 2202.90.00; e “Bebida alimentar à base de soja”, NCM 2202.90.00.

95.1. Para desembaraço da questão, transcrevem-se dispositivos da Lei nº 10.833, de 2003, introduzidos pela Lei nº 11.727, de 2008 (revogados pela Lei nº 13.097, de 2015, com vigor, quanto a tais artigos, a partir de 1º/05/2015), regulamentados pelo Dec. nº 6.707, de 2008:

Art. 58-A. A Contribuição para o PIS/Pasep, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, a Contribuição para o PIS/Pasep Importação, a Cofins-Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI devidos pelos importadores e pelas pessoas jurídicas que procedam à industrialização dos produtos classificados nos códigos 21.06.90.10 Ex 02, 22.01, 22.02, exceto os Ex 01 e Ex 02 do código 22.02.90.00, e 22.03, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - Tipi, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, serão exigidos na forma dos arts. 58-B a 58-U desta Lei e nos demais dispositivos pertinentes da legislação em vigor.

Art. 58-B. Ficam reduzidas a 0% (zero por cento) as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins em relação às receitas decorrentes da venda dos produtos de que trata o art. 58-A desta Lei auferidas por comerciantes atacadistas e varejistas.

(...)

Art. 58-U. O disposto nos arts. 58-A a 58-T desta Lei será regulamentado pelo Poder Executivo.

Art. 58-V. O disposto no art. 58-A desta Lei, em relação às posições 22.01 e 22.02 da Tipi, alcança, exclusivamente, água e refrigerantes, refrescos, cerveja sem álcool, repositores hidroeletrólitos e compostos líquidos prontos para o consumo que contenham como ingrediente principal inositol, glucoronolactona, taurina ou cafeína.”

95.2. O produto “Energético”, código 22.02.90.00, que não faz parte das Exceções 01 e 02 e está relacionado no item 58-V, foi alcançado pela redução a zero de alíquota, conforme os artigos 58-A e 58-B da Lei nº 10.833, de 2003. Todavia, nenhuma das NF-e colacionadas pela Impugnante diz respeito a este produto, sendo todas referentes a “Refresco em pó”.

95.3. Por seu turno, o produto “Refresco em pó” não se encontra entre os consignados na Exceção 02 do código 21.06.90.10, não sendo, portanto, alcançado pela alíquota zero.

Também, a “Bebida láctea”, código 22.02.90.00, não faz jus à alíquota zero, pois ainda que não esteja incluída nas Exceções 01 e 02 do referido código, não consta do art. 58-V. Já a “Bebida alimentar à base de soja”, do mesmo código 22.02.90.00, igualmente não foi alcançada pela alíquota zero, uma vez que consta da Exceção 01 ao mencionado código, além de não integrar o artigo 58-V.

96. Quanto aos produtos de perfumaria, toucador e higiene pessoal comercializados pela Impugnante que se sujeitariam à alíquota zero, em função do regime monofásico, exemplificou com NF-es (e-fls. 570/571), a primeira com “Creme dental (...)”, NCM 33.06.10.00; e a segunda com o produto “(ilégível) liq roll on (...)”, NCM ilegível.

96.1. Para desembaraço da questão, devem-se compulsar o inc. I do art. 1º e o caput do art. 2º da Lei nº 10.147, de 2000, que se refere à classe de produto referenciada pela Impugnante:

“Art. 1º A Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS devidas pelas pessoas jurídicas que procedam à industrialização ou à importação dos produtos classificados nas posições 30.01; 30.03, exceto no código 3003.90.56; 30.04, exceto no código 3004.90.46; e 3303.00 a 33.07, exceto na posição 33.06; nos itens 3002.10.1; 3002.10.2; 3002.10.3; 3002.20.1; 3002.20.2; 3006.30.1 e 3006.30.2; e nos códigos 3002.90.20; 3002.90.92; 3002.90.99; 3005.10.10; 3006.60.00; 3401.11.90, exceto 3401.11.90 Ex 01; 3401.20.10; e 9603.21.00; todos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas: (Redação dada pela Lei nº 12.839, de 2013)

I – incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de:

(...)

b) produtos de perfumaria, de toucador ou de higiene pessoal, classificados nas posições 33.03 a 33.07, exceto na posição 33.06, e nos códigos 3401.11.90, exceto 3401.11.90 Ex 01, 3401.20.10 e 96.03.21.00: 2,2% (dois inteiros e dois décimos por cento) e 10,3% (dez inteiros e três décimos por cento); e (Redação dada pela Lei nº 12.839, de 2013)

(...)

Art. 2º São reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º, pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador” (grifou-se).

96.2. Sendo a Impugnante uma varejista, a partir de 10/07/2013, data de publicação da Lei nº 12.839, que modificou a Lei nº 10.147, de 2000, deixou de fazer jus à alíquota zero de produtos comercializados com NCM 33.06, tratando-se o processo em análise dos anos-calendário 2014 e 2015.

97. Para além da questão estrita pertinente às referidas mercadorias, cabe trazer à colação parte do TVF elaborado no âmbito do processo administrativo fiscal nº 10882.723438/2016-19, em suas e-fls. 265/266, que desvela o *modus operandi* de suas operações que envolvem substituição tributária:

“(…)

Conclusão da Fiscalização: Após exaustiva investigação e por todos os dados apurados, não resta a menor dúvida da participação ativa da empresa LAVIGA no grupo econômico de ALI CHARIF SALEH.

Nesse conglomerado, a empresa LAVIGA exerce um papel deveras importante, senão veja-se.

A empresa está estrategicamente localizada no estado do Espírito Santo, estado que possui benefício de redução de alíquota de ICMS em operações de compras realizadas de empresas localizadas nos estados das regiões Sul e Sudeste.

Ainda nesse sentido, em razão do Termo de Acordo SEFAZ ES Nº 065/2012, o recolhimento do ICMS por substituição tributária (ICMS ST), ao invés de ser responsabilidade da indústria localizada em São Paulo, passa a cargo da empresa adquirente localizada no estado do Espírito Santo.

Tal sistemática contribuiu em muito para que o grupo estruturasse um sistema capaz de fraudar o principal imposto estadual – ICMS –, assim como os tributos federais.

Em tese, ao receber as mercadorias no Espírito Santo, a empresa LAVIGA os reenvia (em forma de uma operação de venda) para a empresa SUPER MIX PERFUMARIA, localizada no município de São Paulo, destacando nas notas fiscais os tributos ICMS (próprio), PIS e COFINS. Nessa configuração, a responsabilidade pela retenção do ICMS a título de substituição tributária passa para a empresa SUPER MIX PERFUMARIA.

Como a LAVIGA é uma empresa sonegadora contumaz, ou seja, ela foi criada com o objetivo de praticar e propiciar a fraude fiscal, nenhum dos mencionados tributos destacados foi efetivamente recolhido aos cofres públicos.

Destaque-se que essa sonegação foi praticada em todas as operações de vendas realizadas pela empresa LAVIGA, as quais atingiram cifras de centenas de milhões de reais no período analisado.

Ao receber as mercadorias em São Paulo, a fiscalizada SUPER MIX PERFUMARIA realiza a ‘revenda’ para os grandes atacadistas, utilizando o Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) 5405 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído), ou seja, a empresa SUPER MIX fraudava a sistemática de substituição tributária, informando que o ICMS ST fora cobrado em operações anteriores, o que de fato não ocorreu (notas fiscais anexas ao processo ‘Exemplos 1 e 2 – LAVIGA).

Ressalte-se, pois, que, assim como fez a LAVIGA, a empresa SUPER MIX PERFUMARIA não recolheu nenhum valor aos cofres públicos, seja para o estado de São Paulo ou para a União, nem da parte que lhe cabe, tampouco de sua obrigação como substituta tributária da cadeia produtiva.

Tal sistemática estruturada de sonegação fiscal possibilitou (e possibilita ainda hoje) ao grupo econômico vender seus produtos a preços inferiores aos praticados pelas fabricantes multinacionais, localizadas no topo da cadeia.

(...)” (grifos do original).

98. Pelo exposto, neste subtópico, não assiste razão à Impugnante, uma vez que não apresentou notas fiscais que comprovassem a comercialização de produtos sujeitos à incidência monofásica da Contribuição ao PIS/Pasep e à Cofins, quer na fase preparatória, quer na fase recursal.

Indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins

99. Não obstante o tema ter sido objeto de decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), com repercussão geral reconhecida, favorável à tese do Contribuinte (Acórdão no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, datado de 15/03/2017, publicado no DJE de 02/10/2017), permanece pendente a análise do pedido de modulação dos efeitos da decisão, feito pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), através de embargos de declaração, protocolizados em 19/10/2017 (com os autos permanecendo conclusos ao relator).

100. Destarte, inexistindo trânsito em julgado do feito, também não há que se falar em manifestação da PGFN a esse respeito, que vincule a RFB nos termos do outor vigente § 5º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002 (revogado pela Lei nº 13.874, de 2019, que manteve o teor do dispositivo, para o que interessa ao caso, ao incluir na Lei de 2002 o inc. III de seu art. 19-A), conforme detalhado pela Solução de Consulta Interna Cosit (SCI) nº 13, de 18/10/2018:

“(...)”

16. Em paralelo, deve ser consignado que nas matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral reconhecida, como é o caso tratado na presente consulta interna, a Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, em seu art. 19, estabelece todo um rito próprio a ser observado, para fins de vinculação da Secretaria da Receita Federal do Brasil à decisão desfavorável. Conforme estatuído na referida lei, a vinculação automática da Secretaria da Receita Federal do Brasil ao entendimento adotado nas decisões definitivas de mérito, no tocante à constituição de crédito tributário e às decisões administrativas sobre a matéria julgada pelo Supremo Tribunal Federal, só se formaliza após a manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Razão de que, até o presente momento, a Secretaria da Receita Federal do Brasil não editou parecer normativo delimitando a extensão e o alcance do julgado em referência pelo Supremo Tribunal Federal, o qual definiu nova tese de ajuste na base de cálculo das referidas contribuições sociais.

(...)”

101. Pelo exposto, neste subtópico, não assiste razão à Impugnante, face à inexistência de decisão vinculante à RFB.

Inaplicabilidade da multa por infração qualificada face a lançamentos com base em presunção fiscal

102. A qualificação da multa de ofício aplicada não foi motivada pela constatação de omissão de receitas com base na presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de

1996, como argumenta a Impugnante, mas sim por terem sido atendidos os pressupostos do art. 44, inc. I e § 1º, da mesma Lei.

103. Isso porque, no caso, o Contribuinte emitiu NF-es de vendas no valor total de R\$ 405.306.310,73, em 2014, e de R\$ 425.920.234,46, em 2015, associadas à existência de créditos bancários de origem não comprovada em contas de sua titularidade no montante de R\$ 147.549.776,98, em 2014, e de R\$ 150.590.264,58, em 2015, não tendo transmitido, via Sped, a Escrituração Contábil Fiscal - ECF, a Escrituração Contábil Digital - ECD e a Escrituração Fiscal Digital - EFD – Contribuições, envolvendo esquema fraudulento levado a efeito pelo grupo econômico no qual se insere, visando a impedir, ou retardar, que a autoridade fazendária tomasse conhecimento da ocorrência dos fatos geradores das obrigações tributárias, promovendo sistematicamente a ocultação das receitas auferidas, que deveriam ser devidamente informadas na escrituração digital, tudo configurando prática dolosa com o objetivo de sonegação de tributos, prevista nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964, razões a justificar a aplicação da multa qualificada.

104. Pelo exposto, neste subtópico, não assiste razão à Impugnante, uma vez que se encontram presentes os requisitos bastantes à qualificação da multa no percentual de 150%.

Redução da multa de ofício exigida e vedação ao confisco

105. Quanto à alegação de efeito confiscatório (violação ao art. 150, inc. IV, da CF), pela aplicação da multa no percentual de 150% do valor devido, o art. 26-A, *caput*, do Dec. nº 70.235, de 1972, é expresso em rechaçar a possibilidade de afastamento, por este Colegiado, de dispositivo de lei vigente por fundamento de inconstitucionalidade, salvo exceções previstas em seu § 6º.

106. A propósito, deve-se levar em conta, no caso, a inexistência de qualquer declaração definitiva e inequívoca de inconstitucionalidade do dispositivo em questão proferida pelo STF aplicável ao Contribuinte: a) em sede de controle concentrado (por força de ADI, possuidora de eficácia *erga omnes*) ou, ainda, b) sede de via difusa (Recurso Extraordinário), aqui: b.1) tendo o Contribuinte como parte; ou b.2) com suspensão da eficácia normativa do ato em questão pelo Senado Federal ou, ainda, b.3) decorrente de apreciação consoante os ditames dos arts. 543-B do antigo CPC, neste último caso, como visto, vinculante a este Colegiado somente após manifestação da PGFN.

107. Pelo exposto, neste subtópico, não assiste razão à Impugnante, uma vez que não se reconhece o alegado efeito confiscatório.

Prova pericial e apresentação posterior

108. A Impugnante requer a “produção de prova pericial contábil”, pedido que deve ser indeferido, visto que, no caso, sua realização é prescindível, pois os elementos constantes do processo são suficientes para a formação da livre convicção do julgador, conforme o disposto no art. 18 do Dec. nº 70.235, de 1972. Ademais, não expôs os motivos que justificassem sua realização, não formulou os quesitos referentes aos exames desejados, como também não indicou o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito, não atendendo ao disposto no art. 16, inc. IV, do referido Decreto.

109. Quanto ao seu “direito de apresentar provas documentais e técnicas em momento posterior”, não menciona nenhuma das hipóteses inscritas nas alíneas do § 4º do art. 16 do Dec. nº 70.235, de 1972, pela qual tal faculdade pudesse subsistir. Também por esse motivo, tal pedido deve ser indeferido.

IMPUGNAÇÃO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO 707 AUTO-SERVIÇO DE ALIMENTOS LTDA

Ilegitimidade passiva

Ausência de interesse comum nas situações que constituem os fatos geradores das obrigações tributárias e de comprovação quanto à participação da Responsabilizada no grupo econômico

110. Para nortear a discussão, socorre-se, novamente, à “Síntese conclusiva” do PN nº 4, de 2018, além das já transcritas, pertinentes à matéria de grupo econômico:

“a) a responsabilidade tributária solidária a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN decorre de interesse comum da pessoa responsabilizada na situação vinculada ao fato jurídico tributário, que pode ser tanto o ato lícito que gerou a obrigação tributária como o ilícito que a desfigurou;

b.1) a responsabilidade solidária por interesse comum decorrente de ato ilícito demanda que a pessoa a ser responsabilizada tenha vínculo com o ato e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição; deve-se comprovar o nexos causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo;

b.2) o mero interesse econômico, sem comprovação do vínculo com o fato jurídico tributário (incluídos os atos ilícitos a ele vinculados) não pode caracterizar a responsabilização solidária, não obstante ser indício da concorrência do interesse comum daquela pessoa no cometimento do ilícito;

(...)” (grifo do original).

111. No caso, primeiramente, conforme se extrai do TVF do processo administrativo fiscal nº 10882.723438/2016-19, às suas e-fls. 280/283, os sócios da Impugnante são a sra. Karin Philipp e a pessoa jurídica “KNPP Participações”, da qual a sra. Karin Philipp detém 100% do capital social, ou seja, possui 100% do capital da social da Defendente (parte, indiretamente).

112. A Fiscalização segue, informando que Karin Philipp e Allan Sanchez Saleh foram sócios da empresa LDS Participações Ltda. Verificou-se também que o sr. Allan Sanchez Saleh hipotecou alguns de seus imóveis ao Banco Santander S/A, em garantia de uma dívida assumida por meio de empréstimo concedido à Impugnante, em 29/01/2013, no valor de R\$ 2.930.000,00, em que figurou como avalista a própria sra. Karin Philipp.

113. Continua a autoridade fiscal, reportando que, até 24/04/2014, o endereço de Allan Sanchez Saleh era Estrada do Alvarenga, nº 1.394, o mesmo de várias empresas do grupo econômico, assim como de alguns dos sócios-administradores dessas empresas. O imóvel, localizado em esquina, voltado tanto para o citado logradouro, como para a Rua Coronel Antônio Inojosa, tratava-se de um galpão vazio, conforme constatado *in loco* pela Fiscalização.

114. A Fiscalização constatou, também, que Mariane Philipp Saleh, sobrinha da sra. Karin Philipp, é casada com Allan Sanchez Saleh, que, segundo informação contida nos autos do processo administrativo fiscal nº 10882.722077/2014-13, que trata de autuação contra a empresa “Super Mix Comércio Atacadista e Distribuição de Produtos Industrializados Ltda.”, é sócio, de fato, da ora Impugnante, “707”. O sr. Allan Sanchez Saleh é filho de Ali Charif Saleh, comandante do grupo econômico. Diga-se que, se tais graus de parentesco não são “supostos”, como afirma a Defendente, também não foram, como visto, o único ou o principal motivo pelo qual foi incluída no rol dos responsáveis tributários solidários.

115. Diante destes fatos, o trabalho de fiscalização levado a efeito no referido processo administrativo fiscal entendeu pela existência de vínculo entre o devedor principal e a

ora Impugnante, bem como pela participação efetiva desta no grupo econômico, ficando a seu cargo a venda no varejo das mercadorias recebidas de outras empresas do conglomerado, atuando sob a gerência informal de Allan Sanchez Saleh, filho de Ali Charif Saleh e sócio, de fato, da empresa “707”.

116. Pelo exposto, neste subtópico, não assiste razão à Impugnante, uma vez que restou configurado seu interesse comum na situação vinculada à materialidade do fato jurídico tributário, bem como seus vínculos com o ilícito tributário e com a pessoa do Contribuinte, a caracterizar a responsabilidade solidária que lhe foi atribuída, na forma prevista no art. 124, inc. I, do CTN.

Efetivas e regulares operações comerciais realizadas com a empresa devedora principal

117. Neste ponto, a Impugnante apresenta uma série de NF-es de saída emitidas pelo devedor principal neste processo, pedidos de mercadorias e comprovantes de pagamentos realizados via transferências bancárias por si realizados (e-fls. 623/2461), sem, todavia, estabelecer relação de correspondência entre aqueles documentos e estes comprovantes. Assim já havia se conduzido na fase preparatória do trabalho de fiscalização (e-fls. 2463/2464, 2470/2471 e 2481/2616). Quanto à inclusão na base de cálculo dos tributos de notas fiscais que teriam sido canceladas, não correspondendo a uma efetiva operação de aquisição, limita-se a argumentar, nada tendo trazido aos autos.

118. Pelo exposto, neste subtópico, não assiste razão à Impugnante, uma vez que não comprova a correspondência entre pagamentos e notas fiscais nem a existência de notas fiscais canceladas.

Vício material

119. Aqui, a Impugnante se insurge contra (i) sua inclusão no grupo econômico, matéria já debatida, supra, e (ii) o fato de a Fiscalização ter se apropriado de fatos e conclusões de trabalhos anteriormente realizados, que é aceito, segundo entendimento vigente, vez que todos foram elaborados no âmbito da RFB. Assim, não se verifica a alegada hipótese de nulidade por vício material nem de aplicação do art. 112 do CTN, que se refere ao princípio do *in dubio pro contribuinte*, porque não se verifica tal dúvida.

Impossibilidade de extensão dos efeitos do arbitramento a terceiro responsável solidário, desproporcionalidade da sujeição passiva solidária e inexigibilidade da multa de ofício qualificada

120. Quanto à inexigibilidade da multa de ofício agravada e qualificada, com relação à Impugnante, em função da aplicação do Princípio da Personalização da Pena, previsto no art. 5º, inc. XLV, da CF, cumpre ressaltar que se trata de regra de Direito Penal, aplicável aos casos de sucessão da pena, que não se confunde com a situação presente. Também, questões relacionadas à interpretação de normas insculpidas na Constituição estão restritas ao Poder Judiciário.

121. Ademais, no caso concreto, todos os AIs foram lavrados contra 12 sujeitos passivos, sendo a empresa Super Mix na condição de Contribuinte e mais 11, entre pessoas físicas e jurídicas, todas na condição de responsáveis solidárias pelo crédito tributário constituído, assim entendido tanto os tributos como os acréscimos pertinentes, entre os quais as multas de ofício lançadas. Portanto, ao pagamento das penalidades estão obrigados tanto os contribuintes como os responsáveis.

122. Pelo exposto, neste tópico, não assiste razão à Impugnante, uma vez que a extensão da responsabilidade pela multa caracteriza obrigação tributária principal e não acessória, como sugere a Impugnante.

Apresentação posterior de provas

123. Quanto à “concessão de prazo para a juntada ulterior de documentos”, fundada no § 4º do art. 16 do Dec. nº 70.235, de 1972, não menciona nenhuma das hipóteses inscritas nas alíneas do dispositivo pelas quais tal direito pudesse ser admitido. Por esse motivo, tal pedido deve ser indeferido.

IMPUGNAÇÃO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO ALI CHARIF SALEH

Ilegitimidade passiva

124. Uma vez mais, a questão deve ser analisada sob a ótica do referido PN nº 4, de 2018, conforme itens de sua “Síntese conclusiva”, já transcritos. À sua luz, como já se disse quando da análise da Impugnação do devedor principal deste processo, restou configurada a existência de um grupo econômico de fato encabeçado pelo sr. Ali Charif Saleh – sócioadministrador e detentor de 100% de seu capital social capital.

125. Para além de o sr. Ali Charif Saleh, ser sócio-administrador da devedora principal deste processo e de deter 100% do seu capital, é sócio-administrador da empresa “Fite”, da qual detém 98% do capital social, e da empresa “Laviga”. Ainda, robustecem a afirmativa de que o Impugnante exercia o comando do citado grupo mais algumas constatações do TVF do processo administrativo fiscal nº 10882.722077/2014-13, às suas e-fls. 169/183:

“[A] empresa ATACADAO protocolizou, [...] resposta à intimação, na qual, dentre os documentos e esclarecimentos prestados, o destaque ficou por conta da informação de que o Sr. ALI CHARIF SALEH foi a pessoa responsável pelas vendas realizadas pela empresa SUPERMIX ATACADISTA.

(...)

Em consulta ao sistema RADAR da RFB [...], apurou-se que o endereço do Sr. ANUAR KHALED SALEH, do Sr. NASSIF MOURAD, da Sócia administradora da empresa ora fiscalizada Sra. MOUNIRA CHARIF SALEH (irmã de ALI CHARIF SALEH), assim como o endereço da empresa fiscalizada [Supermix Comércio Atacadista e Distribuição de Produtos Industrializados Ltda.], é o mesmo: Rua Coronel Antônio Inojosa, 31, Jardim Pedreira, São Paulo/SP – CEP 04.462-100.

(...)

“[O] contribuinte BARCELONA protocolizou resposta à intimação e, dentre os documentos e esclarecimentos, destaca-se: a. A diligenciada apresentou o contrato de fornecimento entre as empresas SUPERMIX ATACADISTA e BARCELONA, datado de 25/09/2009, assinado (com firma reconhecida) por ALI CHARIF SALEH, como responsável pelo cargo de DIRETOR PRESIDENTE da empresa SUPERMIX ATACADISTA, CNPJ nº 03.016.122/0001-64, conforme se verifica abaixo:

(...)

“[A] empresa SUDESTE apresentou o contrato realizado com a SUPERMIX ATACADISTA, para prestação de serviço de armazenagem de mercadorias. Esta fiscalização, na busca por identificar quem foi o representante legal signatário da empresa SUPERMIX ATACADISTA nessa ocasião, analisou a assinatura constante no contrato e comparou com aquela constante no contrato realizado entre a SUPERMIX ATACADISTA e a empresa BARCELONA. [...] não restou qualquer dúvida de que o signatário, como responsável pela empresa SUPERMIX ATACADISTA, em ambos os contratos, foi ALI CHARIF SALEH” (grifos do original).

126. Quanto à questão de existência de procuração em favor do Impugnante, conferindo-lhe poderes de gerência em relação à empresa “Big Bom”, reportada nos autos do processo administrativo nº 19515.720598/2018-12, em que esta empresa foi

qualificada como devedora principal, a Fiscalização deste processo se valeu, para responsabilizar tributariamente o sr. Ali Charif Saleh, do art. 135 do CTN. A respeito do dispositivo, cumpre trazer à colação excertos do Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55, de 2009, em seus itens 59 e 61:

“(…)

59. A respeito da necessidade de 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 separaram 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 persecução do dolo; basta a culpa.

“(…)

61. De tudo isso, é importante guardar que o “sócio-gerente”, de acordo com a jurisprudência hoje aceita pelo STJ, torna-se responsável não por ser “sócio”, mas por ter cometido ato ilícito enquanto “gerente”. Em verdade, a condição de sócio é irrelevante. Dois são os elementos verdadeiramente relevantes para sua responsabilização: (a) ser administrador e (b) ter cometido infração à lei, pode o terceiro ser responsabilizado; não por ser sócio. Dessarte, podemos afirmar com segurança que, segundo o entendimento firmado no STJ, o administrador é chamado a pagar o crédito tributário da pessoa jurídica administrada em forma de responsabilidade por ato ilícito” (grifou-se).

126.1. No caso da Impugnante, verifica-se, com base nos elementos de e-fls. 772 e 793/796 do processo administrativo nº 19515.720598/2018-12, que o sr. Ali Charif Saleh possuía, por força de procuração, plenos poderes concedidos pela empresa “Big Bom”, para o ano-calendário de 2014, para a realização de todas as suas atividades, restando aplicável, desta forma, o disposto no art. 135 do CTN.

126.2. Também, não há como se concluir de maneira diferente que não ao menos pela culpa do mandatário em análise, através da concretização de conduta no mínimo omissiva, negligente e/ou imprudente que resultou em infração de lei, como atestam as seguintes evidências:

a) O cadastro do e-mail utilizado junto ao Banco Itaú pela empresa “Big Bom” encontrava-se em nome do sr. Ali Charef Saleh, sendo o endereço ali utilizado também o domicílio fiscal de empresa titularizada por este mesmo Contribuinte (Ila Participações Ltda.), a saber, Estrada do Alvarenga, 1.394 (e-fls. 876/877 do processo administrativo nº 19515.720598/2018-12). Ainda, de se notar que tal endereço se revelou coincidente ou imediatamente adjacente ao de outras empresas envolvidas no *modus operandi* ilícito do “grupo Super Mix”, já descrito.

b) A movimentação financeira da empresa “Big Bom” se mostrou incompatível com seu capital social, tendo como maiores remetentes/beneficiários de recursos financeiros movimentados pela Big Bom empresas ligadas ao Sr. Ali Charif Saleh, seu filho Allan Sanchez Saleh e o seu sobrinho Anuar Khaled Saleh (e-fls. 880 do processo administrativo nº 19515.720598/2018-12). A maior beneficiária e maior remetente dos recursos movimentados pela “Big Bom”, a empresa “Super Mix Comércio de Produtos

de Perfumaria Ltda.”, devedora principal no âmbito do processo administrativo em análise, é de titularidade e administração do Sr. Ali Charif Saleh.

Registre-se, adicionalmente, que, intimada a comprovar a origem dos recursos, no âmbito do mencionado processo administrativo, a “Super Mix” nada respondeu.

127. Assim, contrariamente ao afirmado pelo Impugnante, desnecessário, diante dos indícios, que se produzisse prova direta a caracterizar sua participação pessoal nos fatos objeto de tributação, a menos a título culposo – ao que parece, doloso – e de seu desconhecimento acerca da procuração outorgada, que lhe conferia plenos poderes de administração da empresa “Big Bom”.

Conclusão quanto à responsabilidade solidária atribuída ao sr. Ali Charif Saleh 128. Pelo exposto, neste tópico, não assiste razão à Impugnante, mantendo-se a responsabilidade tributária solidária imputada.

Princípio *in dubio pro contribuinte*

129. No que respeita à aplicação do art. 112 do CTN, não há dúvida acerca da correção da inclusão do sr. Ali Charif Saleh como responsável solidário, com base no art. 135 do CTN, caracterizada que restou sua relação pessoal e direta com os ilícitos objeto de lançamento.

IMPUGNAÇÃO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO ALLAN SANCHEZ SALEH

Direito

Responsabilizado como sócio administrador “de fato” da empresa 707 Decisão judicial e Súmula nº 1 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) 130. Para logo, registre-se o ajuizamento, por parte da ora Impugnante, da Ação Ordinária nº 0006086-73.20154036100, em trâmite perante a Justiça Federal do Estado de São Paulo - TRF 3ª Região (cuja última fase data de 30/09/2019, “Decisão Resp Não Admitido”), objetivando a desconstituição do arrolamento que recaiu sobre os bens e direitos de sua propriedade. Em grau de Recurso de Apelação, foi dado provimento, à unanimidade, pela Quarta Turma deste Tribunal, nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

3. Como resultado dos trabalhos de fiscalização determinados do Mandado de Procedimento Fiscal nº. 08.1.13.00-2013.00011-0, em nome do sujeito passivo SUPREMIX COMÉRCIO ATACADISTA E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS LTDA, CNPJ nº. 03.016.122/0001-64, a RFB entendeu constatada a ocorrência de infração à lei, em omissões e atos praticados, no ano calendário de 2010, por aquele que seria o sócio-administrador ‘de fato’, à época, o Apelante, ALLAN CHARIF SALEH, CPF nº. 248.540.608-16, participante ativo do grupo econômico responsável pela prática de sonegação e fraude fiscal, conforme restou apurado no Termo de Verificação Fiscal anexo ao processo administrativo fiscal nº. 10882.722077/2014-13.

4. Muito embora o Apelante não conste do quadro social da empresa SUPERMIX ATACADISTA, ele foi pessoalmente responsabilizado por seus débitos fiscais, com suposto fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, sob o entendimento de ser ‘ADMINISTRADOR DE FATO’, com base nas apurações em epígrafe feitas pelo Fisco.

5. Havendo, desse modo, fundadas dúvidas a respeito dos verdadeiros motivos da emissão daqueles cheques em favor da Apelante e se tal ato decorreu de ordem sua, por

certo que eles não se prestam a comprovar a sua condição de sócio com poderes de administração na empresa SUPERMIX ATACADISTA.

6. Imperioso reconhecer que a responsabilidade solidária atribuída ao Apelante através do Auto de Infração objeto do Processo nº. 10882.722.077/2014-13, está calcada em meros indícios e suposições da Apelada, de maneira que não há como se cobrar a aplicação da regra do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, caracterizando-se ilegal o arrolamento de bens assim fundamentado, impondo-se, pois, a reforma da r. sentença recorrida. Uma vez reconhecido que o Apelante não poder ser reputado, ao menos por enquanto, responsável tributário da empresa SUPERMIX ATACADISTA e, conseqüentemente, que seus bens não estão sujeitos ao arrolamento previsto no artigo 64, da Lei nº. 9.532/97, fica prejudicado o exame das demais questões suscitadas no seu recurso.

7. Apelo provido. Inversão dos ônus de sucumbência”.

131. Pertinente ao assunto, registre-se o teor da Súmula CARF nº 1, de caráter vinculante à administração tributária federal: “Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial”.

132. Nesse passo, a apreciação deste subtópico da Impugnação não levará em conta os fatos arrolados nos autos do processo administrativo fiscal nº 10882.722077/2014-13, em especial aqueles expressamente citados pelo Relator do Voto do referido Acórdão judicial, quais sejam: (i) “[...] ALLAN SANCHES SALEH figurou no pólo dos destinatários de recursos financeiros saídos da conta bancária da empresa SUPERMIX ATACADISTA”; (ii) “O Apelante residia na rua lateral onde se situava o imóvel sede da empresa autuada”; (iii) “O Apelante é parente de Ali Cherif Saleh, também coobrigado no Auto de Infração”; e (iv) “O Apelante hipotecou imóveis próprios para garantia de empréstimos bancário de outra pessoa jurídica, qual seja, a empresa 707 Auto-Serviço de Alimentos Ltda, que, contudo, também foi arrolada como coobrigada no Auto de Infração”.

Responsabilizado como sócio administrador "de fato" da empresa BIG BOM

133. Nas e-fls. 880/881 do processo administrativo nº 19515.720598/2018-12, como indício, relata-se a existência das procurações conferidas pelo titular do capital social da empresa “Big Bom” (sr. Samir Daday, cuja capacidade financeira para o aporte de capital não restou demonstrada no mencionado processo, mesmo após intimação e reintimação), integrante do grupo em comento, outorgando plenos poderes de sua administração ao sr. Allan Sanchez Saleh e ao sr. Ali Charif Saleh (que participaram ativamente na administração da “Big Bom”, desde a sua constituição, quando da abertura da conta-corrente bancária, fornecendo contato telefônico e e-mail), sendo pouco razoável que, diante do relacionamento financeiramente relevante entre a “Big Bom” e as empresas “Super Mix”, o titular daquela pessoa jurídica tivesse conferido tais poderes sem que as referidas pessoas físicas sequer tivessem conhecimento do fato nem qualquer causa negocial.

Titularidade da empresa ViaMax Log – Transportes de Cargas Ltda.

134. Outro indício colacionado pela Fiscalização, no TVF do presente processo (e-fls. 366), está relacionado ao fato de o Impugnante ser “[...] sócio dirigente da empresa Viamax Log – Transportes de Cargas Ltda., CNPJ nº 14.224.322/0001-29, cujos caminhões nos períodos fiscalizados abasteciam na conta da fiscalizada junto ao Auto Posto Promissão, conforme apurado em diligência específica”. Diga-se que a autoridade fiscal assentou que, dos Autos de Infração, “[...] este Termo de Verificação Fiscal e seus

demonstrativos anexos fazem parte integrante”. A Defendente não se manifestou neste ponto.

135. Tal indício já havia restado caracterizado no âmbito do processo administrativo nº 19515.720598/2018-12, às suas e-fls. 710/730, em que a empresa “ViaMax” foi intimada a apresentar documentação que justificasse a origem dos recursos recebidos da empresa “Big Bom”, da qual, como visto, o ora Impugnante seria administrador de fato. Apesar de ter sido intimada e reintimada, a empresa “ViaMax” não juntou nenhum documento aos autos do referido processo, bem como não o fez o sr. Allan Sanchez Saleh na fase recursal naqueles autos.

Conclusão quanto à responsabilidade solidária atribuída ao sr. Allan Sanchez Saleh

136. Pelo exposto, mesmo tirante as conclusões nos autos do processo administrativo fiscal nº 10882.722077/2014-13, de se manter a responsabilidade tributária solidária atribuída ao Impugnante, identificado como sócio-administrador, de fato, da empresa “Big Bom”, além de exercer poderes de gerência em outras empresas do grupo econômico.

Princípio *in dubio pro contribuinte*

137. No que respeita à aplicação do art. 112 do CTN, não há dúvida acerca da correção da inclusão do sr. Allan Sanchez Saleh como responsável solidário, com base no art. 135 do CTN, caracterizada que restou sua relação pessoal e direta com os ilícitos objeto de lançamento.

Inexigibilidade da multa qualificada e confisco

138. Comprovado o vínculo entre a devedora principal deste processo e o Responsabilizado, aplica-se o quanto exposto nos itens 103/104 e 121/122 deste “Voto”, não assistindo razão à Impugnante.

IMPUGNAÇÃO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO KARIN PHILIPP

139. Já ficaram assentados, linhas atrás, quando da análise da peça defensiva da empresa “707 Auto-Serviço”, de quem a ora Impugnante detém 100% do capital social, (i) a procedência da acusação fiscal de vínculo com empresa “Super Mix” e de participação no grupo econômico em comento; (ii) a não comprovação das operações comerciais; (iii) a possibilidade de se estender os efeitos do arbitramento do lucro a terceiro responsável solidário e a proporcionalidade da sujeição passiva solidária; (iv) a exigibilidade da multa de ofício qualificada; e (v) a impossibilidade de apresentação posterior de provas.

140. Pelo exposto, neste tópico, não assiste razão à Impugnante, mantendo-se a responsabilidade tributária solidária imputada.

IMPUGNAÇÃO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO SUPERMIX COMÉRCIO ATACADISTA E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS LTDA.

141. A formação de grupo econômico restou caracterizada nos autos do processo administrativo fiscal nº 10882.722077/2014-13, em que a ora Impugnante foi a Autuada, como se vê às suas e-fls 183/187, pertinentes ao TVF lá elaborado:

“SUPER MIX COMERCIO DE PRODUTOS DE PERFUMARIA LTDA – CNPJ nº 02.696.867/0001-59

(...)

A) DO VÍNCULO COM A SUPERMIX ATACADISTA

62. Preliminarmente, constatou-se que o TITULAR (possuidor de 100% do capital social) da empresa SUPER MIX PERFUMARIA, em todo o ano de 2010, foi nada menos que o Sr. ALI CHARIF SALEH, CPF nº 608.822.988-87, apontado por esta fiscalização como sendo o sócio “de fato” da empresa SUPERMIX ATACADISTA e chefe do grupo econômico responsável por todas as fraudes fiscais mencionadas neste Auto de Infração.

63. Atualmente, ALI CHARIF SALEH continua detendo 100% do capital social da empresa SUPER MIX PERFUMARIA, pois embora a empresa ILA PARTICIPAÇÕES LIMITADA tenha 5% do capital social, esta fiscalização constatou que ALI CHARIF SALEH detém 100% da empresa ILA PARTICIPAÇÕES, CNPJ nº 12.455.790/0001-89, permanecendo com o pleno controle da empresa SUPER MIX PERFUMARIA.

64. Ato contínuo, esta fiscalização verificou que o endereço da empresa ILA PARTICIPAÇÕES (cadastro RFB) é o endereço (lateral) da empresa fiscalizada SUPERMIX ATACADISTA, ou seja, Estrada do Alvarenga, 1394, sobreloja, Bairro Pedreira, São Paulo/SP, o que caracteriza evidente confusão patrimonial.

B) DAS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS EMITIDAS

64. Ao apurar a relação de notas fiscais eletrônicas emitidas pela SUPERMIX ATACADISTA tendo como destinatária a empresa SUPER MIX PERFUMARIA (planilha de NF-e anexa ao processo), conclui-se que o volume de mercadorias comercializadas entre as duas empresas, somente no ano de 2010, foi de R\$ 27.602.192,56. Por oportuno, frisa-se que não foram constatadas quaisquer entradas de recursos financeiros nas contas bancárias da fiscalizada, provenientes da empresa SUPER MIX PERFUMARIA.

C) DAS DIPJ's 'ZERADAS'

65. Embora a SUPER MIX PERFUMARIA apresente um volume expressivo de aquisições e alienações de mercadorias, a empresa, reiteradamente, tem entregado suas DIPJ's de maneira “zerada”, ou seja, sem quaisquer dados preenchidos, procedimento adotado por todas empresas do grupo econômico.

D) DOS PAGAMENTOS

66. Em consulta aos sistemas da RFB, verificou-se que a empresa SUPER MIX PERFUMARIA não recolheu, desde o ano-calendário de 2010, qualquer valor a título de pagamento de tributos federais.

E) SÍNTESE DOS FATOS

67. Em face de todo o apurado, não resta dúvida do vínculo maléfico existente entre as duas empresas, SUPER MIX PERFUMARIA e SUPERMIX ATACADISTA, mormente em relação a mister participação que ambas possuem no grupo econômico, criado para prática de inúmeros crimes fiscais. Com efeito, ALI CHARIF SALEH, conseguiu, utilizando-se de práticas ilegais, formar um grande grupo econômico capaz de sonegar milhões de reais dos cofres públicos” (grifos do original).

142. Ademais, no presente processo, como aduz a autoridade fiscal, a ora Impugnante

“[...] transferiu recursos financeiros para a fiscalizada, sem que esta comprovasse a origem desses valores, no montante de R\$ 25.215.594,00 em 2014 e de R\$ 36.329.299,00 em 2015

[...]”, não se manifestando sobre tais remessas, também, na fase recursal. Tal ocorrência, somada à referenciada participação no grupo econômico, configura a existência de vínculo entre o devedor principal e a ora Impugnante, caracterizando o interesse comum nos termos já transcritos do PN nº 4, de 2018.

Conclusão

143. Pelo exposto, não assiste razão à Impugnante, uma vez que restou configurado seu interesse comum na situação vinculada à materialidade do fato jurídico tributário, bem como seus vínculos com o ilícito tributário e com a pessoa do Contribuinte, a caracterizar a responsabilidade solidária que lhe foi atribuída, na forma prevista no art. 124, inc. I, do CTN.

IMPUGNAÇÃO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO FITE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.

144. Vista a admissibilidade da prova emprestada, consta do TVF referente ao processo administrativo-fiscal nº 10882.723438/2016-19, às suas e-fls. 283/285, que a ora Impugnante tinha como sócio administrador Ali Charif Saleh, detentor de 98% do capital social e dirigente do grupo econômico em comento, tendo vendido, no triênio 2011, 2012 e 2013, 98,6% de suas mercadorias à atacadista Barcelona Comércio Varejista e Atacadista S/A, utilizando-se de *modus operandi* semelhante ao das demais empresas do grupo.

144.1. Conforme constatado no referido TVF, a Defendente não possui capacidade operacional, apresentou grande volume de vendas sem recolher tributos e entregava sua DIPJ "zerada". A Impugnante era utilizada como o elo do grupo econômico nas vendas para a atacadista "Barcelona": as mercadorias saíam das grandes indústrias, iam para o Espírito Santo, retornavam a São Paulo para uma das empresas do grupo ("Super Mix" ou "Multimarcas"), eram "vendidas" para a ora Impugnante, e desta partiam para a atacadista "Barcelona".

144.2. Em complemento, as mercadorias iniciavam sua jornada no grupo econômico quando da aquisição destas de grandes indústrias pelas empresas "Laviga" e "Newred", localizadas no Espírito Santo, sonegadas contumazes, que usufruíam do benefício de redução de alíquota de ICMS em operações de compras realizadas de empresas localizadas nos Estados das Regiões Sul e Sudeste.

145. Quanto à afirmação de que a "[...] Impugnante e a empresa a(u)tuada realizam operações comerciais e que tais transferências foram realizadas a título de adiantamento à sua principal fornecedora" (grifou-se), não houve prova, como acusa a Fiscalização, por parte da devedora principal neste processo, da "origem desses valores, no montante de R\$ 8.928.300,00 em 2014 e de R\$ 2.257.500,00 em 2015", nem de que foram efetivadas, por parte da Defendente, quer na fase preparatória, quer na fase recursal. Quanto ao mais, ainda que tivesse sido feita a comprovação, isto não seria relevante para a análise da responsabilidade, cujo cerne repousa na participação da Defendente no esquema perpetrado pelo grupo econômico e a caracterização do interesse comum.

Conclusão

146. Pelo exposto, não assiste razão à Impugnante, uma vez que restou configurado seu interesse comum na situação vinculada à materialidade do fato jurídico tributário, bem como seus vínculos com o ilícito tributário e com a pessoa do Contribuinte, a caracterizar a responsabilidade solidária que lhe foi atribuída, na forma prevista no art. 124, inc. I, do CTN, não ensejando dúvida a demandar a aplicação, ao caso, do inc. III do art. 112 do mesmo Código.

IMPUGNAÇÃO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO LAVIGA COMÉRCIO ATACADISTA EIRELI

147. Vista a admissibilidade da prova emprestada, consta do TVF referente ao processo administrativo-fiscal nº 10882.723438/2016-19, às suas e-fls. 262/268, em síntese, que o papel da Impugnante no grupo econômico liderado pelo sr. Ali Charif Saleh (seu titular) servia para que, ao final, mediante utilização de benefícios fiscais do ICMS e

sonegação fiscal, revendessem produtos para grandes atacadistas a valores inferiores àqueles que seriam praticados caso os produtos fossem adquiridos diretamente das grandes indústrias. A Defendente, por estar localizada no Estado do Espírito Santo, adquiria as mercadorias das grandes indústrias das Regiões Sul e Sudeste, com redução de alíquota de ICMS. Em seguida, revendia as mercadorias para empresas do grupo localizadas no Estado de São Paulo, sem recolher os tributos devidos.

148. Ademais, a questão da efetividade das vendas pela Impugnante à Autuada não é relevante para a análise da responsabilidade, cujo cerne está na participação da Defendente no esquema perpetrado pelo grupo econômico e a caracterização do interesse comum. Também, não chega a tecer, aqui, comentário algum acerca dos fatos anteriormente descritos.

Conclusão

149. Pelo exposto, não assiste razão à Impugnante, uma vez que restou configurado seu interesse comum na situação vinculada à materialidade do fato jurídico tributário, bem como seus vínculos com o ilícito tributário e com a pessoa do Contribuinte, a caracterizar a responsabilidade solidária que lhe foi atribuída, na forma prevista no art. 124, inc. I, do CTN, não ensejando dúvida a demandar a aplicação, ao caso, do inc. III do art. 112 do mesmo Código.

Da análise dos fatos vê-se que a questão é eminentemente fática e documental, e a recorrente permanece com alegações genéricas e não enfrenta concretamente o detalhado trabalho fiscal, bem como a análise perpassada pela DRJ que detalhou as razões para não acolhimento dos documentos apresentados.

Adicionalmente cumpre ressaltar que, em sede de memoriais apresentados em assentada de julgamento, a responsável solidária 707-Auto Serviço de Alimentos LTDA apresentou o que alega ser laudo pericial que atestaria que mais de 80% das operações realizadas entre as partes teriam sido adimplidas. Neste ponto cumpre ressaltar que, além de o inadimplemento das operações comerciais tenha sido apenas mais um dos elementos fáticos trazidos pela autoridade fiscal (que não afastariam minha conclusão), neste momento processual incabível a apresentação de novo elemento probatório consistente em prova pericial técnica que deveria e poderia ter sido apresentada junto com a impugnação, portanto não pode ser acatada.

Também em sede de Memorial o Sr. Allan Sanchez Saleh alega ter obtido decisão judicial que afastaria a responsabilização solidária no âmbito do PAF 10882.722077/2014-13. Pois bem, além de a referida decisão não vincular o presente julgamento administrativo, chamo atenção que tratam-se de lançamentos relativos a fatos geradores distintos e com fundamentos fáticos próprios. A título de exemplo, a existência de hipoteca de bens pessoais para garantir débitos da empresa 707 não foram enfrentadas pela autoridade judicial, e trata-se de um elemento adicional no presente processo. Pois bem, além de não vincular o presente relator entendo que os elementos fáticos e probatórios são exaustivos e suficientes para comprovar o vínculo que justifica a atribuição da responsabilização solidária.

Cumpre ressaltar novamente que o presente lançamento possui similitude fática com os lançamentos realizados nos autos dos processos administrativos 10882.723438/2016-19 (já julgado por esta TO) e 10882.722077/2014-13, alterando-se apenas os fatos geradores e, por vezes, o agravamento da penalidade e os responsáveis solidários envolvidos. Diga-se ainda que,

nos respectivos lançamentos citados, os mesmos foram mantidos à unanimidade no âmbito deste CARF, sendo que um deles já julgado por esta mesma TO e de minha relatoria.

O *modus operandi* é absolutamente o mesmo, e as movimentações financeiras realizadas pelo grupo criminoso superou a casa dos bilhões de reais.

Contudo, entendo que a multa qualificada deve ser reduzida ao patamar de 100%.

Isso porque, a Lei nº 14.689/2023 alterou o dispositivo do §1º, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, que trazia a previsão da multa duplicada. Vejamos a antiga e a nova redação:

Redação dada pela Lei nº 11.488/2007

§ 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.

Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023

§ 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:

(...)

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)

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

Como se vê, a nova regra geral da multa de ofício nos casos previsto nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 prevê a majoração ao patamar de 100%, conforme dispõe o inciso IV, §1º, da Lei nº 9.430/96.

Destaca-se que referida lei criou uma nova hipótese de majoração ao patamar de 150%, prevista no inciso VII, mas apenas nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. Esta hipótese trata-se da instituição de uma nova penalidade, e que deve ser aplicada apenas aos fatos geradores ocorrida após a vigência da lei, haja vista, ainda, a necessidade de motivação pela autoridade fiscal.

Portanto, considerando o disposto no art. 106, II, alínea “c”, do CTN, tem-se por aplicar a retroatividade benigna, devendo-se a multa de ofício qualificada ser reduzida ao patamar de 100%.

Desta feita, nos termos da faculdade garantida pelo inc. I, § 12º do Art. 114 do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria n. 1.634 de 21 de dezembro de 2023), adoto a decisão da DRJ como razões de decidir, acrescidas das razões aqui expostas, e voto no sentido de negar provimento aos Recursos Voluntários do contribuinte e demais responsáveis

solidários recorrentes e reconhecer de ofício a retroatividade benigna da multa qualificada, reduzindo-a ao patamar de 100%.

Conclusão

Em suma, diante de tudo o quanto exposto, quanto aos Recursos Voluntários oriento meu voto no sentido de: (i) NÃO CONHECER do Recurso Voluntário da responsável SAMIR DADAY; (ii) de ofício, aplicar a retroatividade benigna da multa qualificada (iii) quanto aos demais Recursos Voluntários, nos termos da faculdade garantida pelo inc. I, § 12º do Art. 114 do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria n. 1.634 de 21 de dezembro de 2023), conhecer e negar-lhes provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva