



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720506/2017-13
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1401-006.834 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2024
Recorrentes CPA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS INDUSTRIAIS EIRELE E
OUTROS
FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2012, 2013

QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA.

O fornecimento de extratos bancários de contribuintes sob fiscalização à administração tributária é mera transferência de sigilo bancário.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. CABIMENTO.

Sujeita-se ao arbitramento de lucro o contribuinte que não possuir escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, quando restar demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se na hipótese tipificada no art. 71, da Lei nº 4.502/64.

MULTA AGRAVADA.

A falta de apresentação de livros e documentos de escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros. Recurso de Ofício que se nega provimento.

RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. LIMITE DO ALCANCE.

O conceito de interesse comum, não sendo econômico ou social, implica em que a condição essencial de sua caracterização seja as partes interessadas estarem no mesmo polo de uma determinada relação jurídica, condição de unidade de interesses. Razão pela qual se nega provimento ao Recurso de Ofício e dá-se provimento aos Recursos Voluntários de Luiz Otávio Paternostro e Jason Paulo de Oliveira.

RESPONSABILIDADE PESSOAL SOLIDÁRIA POR INFRAÇÃO À LEI. DESCABIMENTO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA.

A omissão de receitas pela pessoa jurídica não é considerada infração à lei capaz de imputar a responsabilidade pessoal prevista no art. 135, III do Código

Tributário Nacional. Razão pela qual se nega provimento ao Recurso de Ofício e dá-se provimento aos Recursos Voluntários de Luiz Otávio Paternostro e Jason Paulo de Oliveira.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

A decisão relativa ao auto de infração matriz deve ser igualmente aplicada no julgamento dos autos de infração decorrentes ou reflexos, uma vez que o lançamento matriz e reflexos estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

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) conhecer em parte do recurso voluntário de Femar Rest. Recup. tão somente para negar a preliminar de nulidade da intimação do lançamento; por maioria de votos (ii) dar provimento aos recursos voluntários de Luiz Otávio Paternostro e Jason Paulo de Oliveira para o fim de afastar a sua responsabilização solidária; vencido o conselheiro Fernando Augusto Saraiva de Souza que negava provimento ao recurso dos respectivos responsáveis solidários; (iii) negar provimento ao recurso voluntário da contribuinte CPA Distribuidora de Produtos Industriais Eirele, e (iv) negar provimento ao Recurso de Ofício.

(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 Delegacia da Receita Federal em Brasília (DF), que julgou procedente em parte a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte em virtude de supostas infrações a legislação

tributária, exigindo-se o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, Contribuição para o PIS e COFINS, lavrado para formalização e exigência de crédito tributário, conforme tabela abaixo indicada:

IRPJ – 26.389.514,58

PIS - 7.198.564,32

COFINS - 33.224.284,66

CSLL - 11.953.866,18

TOTAL – 78.766.229,74

No Termo de Verificações Fiscais – TV, “consta que em virtude da não localização da CPA no seu endereço cadastral, bem como pelo não atendimento das intimações por parte de seu sócio, BENEDITO ANTONIO DE OLIVEIRA, a Fiscalização não teve acesso aos documentos que deram origem à escrituração comercial da empresa, de forma que foram analisados documentos e informações disponíveis e que deram origem aos valores que compõem as bases de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e reflexos e do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, anos-calendário 2012 e 2013, tais como DIPJ, DCTF, DIMOB, DOI, DIMOF, DARE, SPED Contábil, SPED - NFe e extratos bancários, bem como informações e documentos levantados junto a terceiros, que se relacionaram direta ou indiretamente com a fiscalizada e, ainda, documentos requisitados à JUCESP, ARISP, Cartórios de Títulos e Documentos”.

Conforme informações da Fiscalização, “a empresa CPA apresentou a DIPJ, ano-calendário 2012, adotando a forma de apuração do imposto de renda com base no Lucro Real Trimestral e que essa forma de tributação obriga a empresa a apuração dos valores devidos de Contribuição Social nos mesmos moldes e do PIS e COFINS no regime não-cumulativo. No entanto, a empresa não comprovou as condições necessárias para apuração de seus resultados com base no Lucro Real, tendo enviado os arquivos digitais correspondentes ao SPED Contábil do ano-calendário 2012”. Aduzindo que as transações que envolvem as empresas CPA, KOLOVEC, JP, SON, FEMAR, VALESP, SYNTHESE, VALEBRASIL, PNE e LIMA & PERGHER vão além de operações comerciais de compra e venda de mercadorias e serviços, pois ocorreram transferências de recursos e pagamentos/recebimentos entre as empresas que não se justificariam, pois serviram apenas para atender aos interesses dos responsáveis tributários”.

Afirmou que “tais empresas se encaixariam perfeitamente na caracterização de GRUPO ECONÔMICO DE FATO, cuja expressão, inclusive, consta na Ficha Cadastral da empresa CPA junto ao Banco ABC Brasil, como “Grupo Econômico: JP DISTRIBUIDORA”. (...) Acrescentou que “as mencionadas empresas movimentaram recursos, efetuaram pagamentos e recebimentos, dos mais variados possíveis (muitos de forma escusa), sob a tutela de seu representado, **LUIZ OTÁVIO PATERNOSTRO**, executados por dois de seus maiores representantes, **GUILHERME CARVALHO COSTA** e **JASON PAULO DE OLIVEIRA**”.

Imputou-se RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA das seguintes pessoas em virtude de práticas e atos com excesso de poder ou infração de lei e contrato social, pois

planejaram, coordenaram e executaram os negócios escusos discriminados conforme o (art. 124, incisos I e II, e art. 135, inciso III, da Lei nº 5.172/66): Benedito Antonio de Oliveira; Luiz Otávio Paternostro; Jason Paulo de Oliveira; Guilherme Carvalho Costa; André Lira da Silva; Edmundo José Fernandes Priante; Femar Rest. Recup. Recomp. Predial Ltda; João Paulo de Oliveira; Josimar Gomes da Silva; JP Distribuidora de Insumos Agroindustriais; Kolovec do Brasil Distrib. Prods. Químicos Ltda; Kolovec Trading Sociedade Anonima; Lima & Pergher Ind. Com. Repres. S/A; Luiz Gustavo Paternostro; Marco Roberto do Carmo; Maria José Fernandes Priante; PNE Negócios Esportivos e Repres. Eireli; Renata Paternostro; Sérgio Luiz Battaglin; Son Servicos Administrativos Eireli; Sonia Maria Ribeiro da Silva Oliveira; Synthese Particip. e Empreend. Ltda; Valebrasil Empreend. Imobil. Particip. Assesos. Empresarial Ltda; Valesp Serviços Administrativos Eireli; Valezan Overseas Corp.

Ciente da autuação, o interessado/ contribuinte e os responsáveis, apresentam **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA**, alegando em síntese:

A) Impugnação apresentada por CPA Distribuidora de Produtos Industriais Eirele – apresentada em 06/09/2017 - fls. 3.763/3.781:

1. Da Decadência: Suscitou que “os tributos, cujos fatos geradores ocorreram entre janeiro e julho de 2012, teriam sido alcançados pela decadência, uma vez que possuem apuração mensal e a empresa teria recolhido os respectivos tributos. Portanto, submeter-se-iam, ao regime de lançamento por homologação, por terem apuração mensal. Ressaltou que apresentou suas declarações no prazo regulamentar, recolhendo tributos no período objeto da decadência, portanto, a apuração, o lançamento e o pagamento do imposto ocorreram mensalmente, devendo a decadência ser calculada da ocorrência do fato gerador, como estabeleceria expressamente o § 4º do artigo 150 e inciso V do artigo 156 do Código Tributário Nacional. Citou entendimento doutrinário e julgado do STJ”.
2. Da Prova Ilícita. Argumentou que “a fiscalização apresentou os dados dados bancários tirados sem qualquer formalidade, trazendo aos autos informações de pessoas e empresas que não compõem o presente processo, bem como arrastando por meio desses documentos ilícitos dezenas de pessoas jurídicas para o pólo passivo da obrigação tributária, o que teria provocado a eventual prática de crime (quebra de sigilo bancário) previsto nos artigos 10 e 11 da Lei Complementar nº 105/2001. Segundo a impugnante, tais provas foram obtidas ilegalmente, quando a autoridade fiscal oficiou às instituições financeiras para que informassem para quem foram depositados valores sacados nas contas correntes da impugnante, porquanto tal beneficiário não teve o seu sigilo afastado por nenhum procedimento fiscal específico. Além disso, assevera que, nos termos do inciso XII da Constituição Federal, o sigilo somente pode ser quebrado por ordem

judicial”. (...) Portanto, “requer que os documentos fiscais e os demais que se refiram a sigilo e estejam no presente processo, sem observância da lei, devam ser reconhecidos como prova ilícita e serem excluídos do processo”.

3. Da ilegalidade do arbitramento da base de cálculo do IRPJ: **(i)** Sustentou que “em virtude de ser conhecida a movimentação comercial da empresa, as quais coincidiriam com as declarações da empresa, bem como os documentos já fornecidos em outros períodos de fiscalização, teria comprovado a sua movimentação fiscal, tanto pelas notas de compra e venda, quanto pela respectiva conciliação bancária com os extratos obtidos pela fiscalização”. Salientou a impugnante que “a auditoria fiscal deveria ter buscado a verdade material e não apenas penalizar o contribuinte, observando o que dispõe o artigo 3º do Código Tributário Nacional, uma vez que o arbitramento do lucro não poderia servir de penalização em virtude de a empresa ter deixado de entregar algum documento e, além disso, haver à disposição do fisco elementos suficientes para comprovação de sua movimentação fiscal. **(ii)** Dessa forma, acredita que, “em virtude do fisco ter conhecimento da base tributável exata da impugnante, teria ocorrido excesso de exação ao imputar o lucro arbitrado sobre o faturamento da empresa. Solicitou que fosse determinado o refazimento do trabalho fiscal, com a exclusão de todas as operações comerciais devidamente comprovadas nos autos (97%) da base de cálculo do imposto, as quais em conjunto com as vendas informadas pela impugnante demonstrariam que a empresa não auferiu o correspondente ao lucro arbitrado. Após citar entendimento doutrinários, argumentou que o fisco não pode agir fora das limitações legais devido a sua atividade vinculada, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, de forma que as presunções que foram levadas a efeito no presente processo teriam sido tiradas de premissa mais desfavorável ao contribuinte, o que os preceitos contidos no artigo 112 do Código Tributário Nacional”.
4. Dos lançamentos dos reflexos. Em virtude do que suscitou no julgamento do Imposto de Renda, arguiu que “as demais contribuições estariam maculadas pelas nulidades, devido aos questionamentos sobre a indevida utilização da base de cálculo presumida e à tributação arbitrada”.
5. Da multa qualificada e agravada. **(i)** Argumentou que “não houve nenhuma manobra por parte do contribuinte com intuito de burlar o fisco, uma vez que a empresa teria apresentado todos os documentos que possuía e as declarações necessárias para a sua verificação e que o próprio fisco baseou-se nas declarações da empresa para arbitrar os tributos lançados, de forma que não teria restado caracterizado o intuito de fraude, o que tornaria incabível a multa qualificada. Citou julgados e súmula 14 do CARF”. **(ii)** Acrescentou que “também seria improcedente o agravamento da multa pelo não atendimento da intimação, pois considera que não houve qualquer prejuízo à

fiscalização e a lavratura do auto se deu em razão das Próprias Notas Fiscais fornecidas pela impugnante. Arguiu que a falta de apresentação de livros e documentos de escrituração não justificariam, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão tiver motivado o arbitramento dos lucros, de forma que solicita, em caso de remanescer crédito fiscal a ser exigido, que a multa não seja qualificada, nem agravada”. Cita julgados do CARF e das DRJ.

B) Da impugnação apresentada por Luiz Otávio Paternostro em 26/07/2017 – fls. 3.655/3.679:

1. Da alegação de que Benedito Antônio De Oliveira, Sócio-Administrador da Cpa, não seria "Testa De Ferro" de Terceiros. Suscitou o impugnante que “a premissa inicial da autoridade fiscal, de que o seu sócio-administrador, Sr. Benedito Antônio de Oliveira, seria um "testa de ferro” não possui motivação e tampouco provas. Ademais, argumentou que, no Termo de Constatação Fiscal, a prova dos autos apontaria para Benedito como uma pessoa que se relacionava diretamente com o contador de sua empresa, uma vez que ele era o próprio destinatário das quantias sacadas em espécie da conta corrente da empresa, as quais ocorriam conforme a sua determinação e que ele também administrava sua vida pessoal, emprestando e contraindo empréstimo conforme suas necessidades”.
2. Da alegação de que as empresas de Luiz Otávio Paternostro não integram o "Grupo Econômico JP", nem foram incluídas como responsáveis solidárias conjuntamente com a CPA. Asseverou que “o impugnante era um empresário que matinha relações comerciais legítimas de compra e venda de mercadorias com a CPA em 2012, principalmente por meio de suas empresas PATER TRADING e MPA COMERCIAL. Ponderou que a fiscalização evidenciou que BENEDITO não declarava ao Fisco 100% daquilo que a CPA faturava e essa forma de gerir o negócio, a qual não era adotada pelo Impugnante em relação as suas empresas, o que seria comprovado pela exclusão das empresas PATER TRADING, MPA COMÉRCIO e TREVI do rol de responsáveis solidários, acarretou uma confusão entre os negócios da CPA e os negócios pessoais de BENEDITO, daí resultando pagamentos da CPA em favor de um conjunto de pessoas físicas e jurídicas, muitas das quais terminaram sendo arroladas como devedoras solidárias daquela empresa, sem qualquer relação demonstrada entre elas e os fatos geradores”.
3. Dos comentários acerca do Termo De Verificação Fiscal. Asseverou que “a CPA efetuou pagamentos expressivos a diversas pessoas que não tem qualquer relação com o Impugnante, como por exemplo, no valor

de R\$ 1.017.880,00 (fls. 21), pois ele era um empresário cujas empresas tinham negócios regulares com a CPA e que poderia, em razão disso, receber da CPA valores que não fossem desproporcionais ao porte da relação comercial existente. No entanto, a fiscalização não empreendeu nenhum esforço para desvendar qual a relação dessa pessoa com o BENEDITO ou a CPA (fls. 5 do Termo de Constatação). Quanto ao destaque dado no TVF, fl 28, ao elevado quantitativo de cheques da CPA pagos em dinheiro pelo Banco Itaú (R\$ 7,6 milhões), indicou como resposta a leitura do depoimento do motoboy, colhido pela fiscalização e referido às fls. 35 do referido Termo. Argumentou que em agosto de 2012, razoável volume de negócios LEGÍTIMOS, por meio das empresas PATER TRADING e MPA, a CPA presenteou o Impugnante com uma viagem ao Chile, cortesia comum mundo empresarial (fls. 31 do TVF) Relatou que o Impugnante sofreu um acidente sério ao escorregar em um caminho coberto de neve, bateu a cabeça e ficou desacordado por cerca de dois dias, tendo como consequência fratura na coluna cervical e três convulsões cerebrais, tendo sido proibido pelo neurologista a submissão à pressurização parcial de aviões comerciais. Dessa feita, a remoção de urgência para o Brasil, precisou ser feita por avião fretado, que voa em menor altitude, a qual foi paga por Benedito, num ato de extremo cavalheirismo, o qual enviou às suas expensas um avião para resgatar o Impugnante no montante de R\$ 84.500,00, relacionada às fls. 29 e referidas às fls. 30 do TVF.

4. Da inclusão indevida da empresa PNE no rol de responsável solidários da CPA. Argumentou que “a inclusão da empresa PNE no denominado “Grupo Econômico JP” em razão de uma movimentação mínima de recursos (inferior a R\$ 30.000,00), destoa do critério de exclusão que o AFRFB autuante utilizou no auto de infração, pois Charlene Laura Hirt Coltro recebeu R\$ 155.000,00 da CPA sem causa conhecida, e nem por isso foi alçada à condição de devedora solidária da CPA (fls. 32 do termo de verificação).
5. Da ausência de participação do impugnante na elaboração dos fatos Geradores. Pontuou que “somente foram demonstrados pela autoridade fiscal pagamento de pequeno volume se comparados à responsabilização solidária almejada (crédito tributário total da CPA de R\$ 87.669.736,32)”. Citou julgados STJ. Asseverou que “a responsabilização solidária guerreada baseia-se apenas interesse econômico e, mesmo assim, em um interesse econômico ínfimo em relação ao crédito tributário do devedor principal: R\$ 113.798,00 apontados nas fls. 07/09 do TVF contra um crédito tributário total da CPA de R\$ 87.669.736,32”.
6. Argumentou que “não há uma única evidência nos autos de que o Impugnante dirigisse ou interferisse na gestão da CPA. Aduz que a afirmação de que BENEDITO seria um testa de ferro carece de provas e contrária à prova dos autos. Ademais as empresas do Impugnante, PATER TRADING, MPA e TREVI mantiveram em 2012 operações

LEGÍTIMAS coma CPA, o que poderia ser constatado pela sua não inclusão "GRUPO ECONÔMICO JP", ao menos como devedoras solidárias”.

7. Das considerações jurídicas - não caracterização da solidariedade tributária: Ressalta que “seria um absurdo a utilizar o artigo 124, I, do CTN para fundamentar a autuação, porque as empresas do Impugnante fizeram negócios legítimos com a CPA, com conteúdo econômico real, pois a PATER TRADING, a MPA COMERCIAL e a TREVI não foram incluídas como solidárias da exação principal. Entretanto, argumentou que conforme tal dispositivo, a configuração do interesse comum depende de requisito específico, qual seja, "situação que constitua o fato gerador da obrigação principal", pois seria imprescindível que a responsável solidária tenha contribuído para a geração da obrigação de recolhimento do tributo, o que não restou comprovado no auto de infração”.
8. Citou entendimento doutrinário e julgados de DRJ. Acrescenta que “caberia ao Fisco o ônus de demonstrar que o Impugnante teria efetivamente participado da realização do fato gerador, uma vez que a sujeição passiva tributária subordinar-se-ia ao princípio da legalidade estrita, devendo respeitar as condições contidas no artigos 124, I c/c 121 do CTN. Aduz que as declarações da autoridade fiscal não gozam de presunção de legalidade e que o artigo 90, *caput*, do Decreto 70.235/19729 determina que a autoridade fiscal produza provas contra o administrado, para exigir crédito tributário ou para penalizá-lo, não existindo fé pública em sua declaração. Cita precedente do CARF, no qual restaria evidente que a autuação de um contribuinte como devedor solidário dependeria da inequívoca demonstração probatória de que ele exerceria o controle operacional de todas as transações comerciais efetuadas pela sociedade empresária autuada”.

C) Da impugnação apresentada por Luiz Gustavo Paternostro em 12/07/2017

– fls. 3.129/3.149:

1. Da nulidade do auto de infração ante a ausência de motivação. Argumentou que “a fiscalização não teceu sequer uma linha para explicar a motivação que levou a imputação da conduta ilícita ao impugnante, de forma que o Termo de Responsabilidade Tributária carece de demonstração de vínculo e relação entre as partes, não tendo sido apontada qual seria a ilegalidade de fato de Luiz Gustavo, somente que seria filho do Luiz Otávio. Saliencia que seria necessário indicar a participação do Impugnante nos fatos que deram ensejo aos tributos exigidos, de modo a se aplicar o artigo 124 do CTN”. Quanto ao artigo 135, “seria necessário que se explicasse se o Impugnante seria sócio ou dirigente da CPA, o que o TVF claramente afirma não ser. Acrescenta

que o valor de R\$ 20.000,00 de fato existiu em 2012 e que, se esse seria o motivo para se exigir imposto de R\$ 87 milhões, não haveria motivação para o ano de 2013, violando o artigo 142 do Código Tributário Nacional e artigos 59 do Decreto 70.235/1972: Suscita que sem a Fiscalização indicar qual seria o ilícito praticado ou qual seria a conduta ilegal que justifica a imputação da responsabilidade solidária não seria possível a elaboração de defesa, incorrendo em expressa nulidade, conforme se depreende do art. 50, I, da Lei 9.784/99”. Cita entendimentos doutrinários.

2. Assevera que “seria incontroverso nos autos o Impugnante não ocupa e nem nunca ocupou cargo algum na empresa autuada, dessa forma não haveria como ser sujeito passivo de uma relação que não fez parte ou não praticou qualquer ato. Portanto, não poderia ser responsabilizado solidariamente com base no artigo 124, I ou 135, III do CTN, uma vez que seria necessário comprovar interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, bem como a ação com excesso de poderes ou infração à lei ou estatuto. No entanto, deveria ocupar cargo de diretor, gerente ou representante da empresa”.

D) Da impugnação apresentada por Renata Paternostro em 12/07/2017 – fls. 3.160/3.179: Produziu a impugnante alegações idênticas a Luiz Gustavo Paternostro.

E) Da impugnação apresentada por Synthese Particip. e Empreend. Ltda em 12/07/2017 – fls. 3.081/3.102: Produziu a impugnante alegações idênticas a Luiz Gustavo Paternostro.

F) Da Impugnação apresentada por Jason Paulo de Oliveira em 11/07/2017 – fls. 3.004/3.019:

1. Ponderou o impugnante que “por corretor de mercadorias que transaciona com uma diversidade grande de empresas, realiza contratações comerciais e contatos negociais, exerce sua função em todo território nacional e até internacional. Asseverou que fiscalização afirmou que ele seria um dos beneficiários dos tributos lançados em face da fiscalizada CPA, apurados por arbitramento nos anos de 2012 e 2013. No entanto, teria utilizado argumentos que se referem ao ano de 2010, fatos que já teriam sido analisados em outro processo administrativo fiscal, no qual a Delegacia de Julgamento teria afastado a responsabilidade dele por não entender provado o interesse comum e a prática de atos ilícitos”.
2. Acrescentou que todos “os pagamentos realizados teriam sido devidamente escriturados nos livros fiscais da empresa fiscalizada, não havendo qualquer omissão fiscal ou ato simulado a acobertar a legítima relação jurídica. Ressaltou que no ano de 2012, consta em sua declaração o valor de R\$ 9.200,00 declarado por ele como recebido da empresa fiscalizada CPA.

3. Quanto à afirmação da fiscalização de que houve pagamentos de despesas pessoais dele e familiares, dentre outros, efetuados com recursos provenientes da empresa CPA no decorrer do ano 2012, argumentou que “esta informação estaria desacompanhada de provas. Argumentou que a teoria do abuso da personalidade jurídica autorizadora da desconsideração (art. 50 CC) não se aplica ao Impugnante, uma vez que não era sócio da empresa CPA, muito menos se apropriou de qualquer patrimônio daquela empresa”.
4. Apresentou entendimento doutrinário, decisão do CARF e julgado do STJ.

G) Da Impugnação apresentada por PNE Negócios Esportivos e Repres. Eireli em 12/07/2017 – fls. 3.472/3.528:

1. Argumentou a Impugnante que “ainda não teve acesso aos documentos anexos ao auto de infração (somente ao texto do auto de infração), dentre os quais estariam aqueles que comprovariam as afirmações neles inseridas pela autoridade fiscal, de forma que necessitará complementar esta impugnação no prazo de até trinta dias, contado da data em que puder acessá-los. Asseverou que o fato de a Impugnante ser estabelecida em imóvel locado pela empresa FEMAR, e sublocado a ela, em nada atesta sua responsabilidade tributária solidária para com uma terceira empresa (CPA), uma vez que tal sublocação se deu de forma regular, conforme contrato de sublocação (Anexo I). Ademais acrescentou que tal sublocação, além de não contribuir em nada para a demonstração de alguma vinculação da PNE aos fatos geradores dos créditos tributários lançados contra a devedora principal (CPA), ocorreu no segundo semestre de 2014, muito depois do período fiscalizado (2012)”.
2. Aduziu que “mesmo que a PNE tenha sido beneficiada por esses pagamentos (valor total de R\$ 24.823,00), isso não conduziria à conclusão de que a empresa tenha participado da elaboração dos fatos geradores do crédito tributário de R\$ 87.669.736,32 lançado contra a devedora principal”.
3. Citou julgado do STJ quanto ao tema.
4. Argumenta que “cai por terra qualquer tentativa de caracterizar uma “confusão patrimonial” entre a devedora principal e a Impugnante, dada a disparidade de números, onde aquilo que se atribui de benefício à Impugnante representa menos de 0,03%. Ressalta que a conclusão do capítulo dedicado à PNE no Termo de Responsabilidade Tributária, às fls. 46, está ERRADA, pois a PNE não teria efetuado crédito algum em favor da CPA e não pode ser considerada devedora tributária solidária em relação aos tributos cujos fatos geradores foram esses créditos”.

5. Ressaltou que “a Impugnante não figurou em nenhuma das listas apresentadas pelas instituições financeiras, em resposta aos ofícios enviados pela Fiscalização, como beneficiária dos recursos omitidos e desviados para outras empresas pela CPA (fls. 14, 17 e 27)”.
6. Ponderou que “a PNE também não teve seu nome anotado no cartão de assinaturas para abertura de conta corrente da CPA (fl. 12 do TVF), restando demonstrado, pelas informações prestadas pelas instituições financeiras, que a PNE não participou da cadeia movimentação financeira referente as receitas omitidas pela CPA, inexistindo qualquer relação ou nexo de causalidade entre a Impugnante e a sonegação de tributos atribuída à devedora principal”.
7. Acrescentou que “pelos depoimentos do contador da CPA, o contato com aquela empresa se dava diretamente por meio do Sr. Benedito, o que reforçaria a inexistência de justa causa para atribuir a terceiros a responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançados”.
8. Considerações Jurídicas - Não Caracterização da Solidariedade Tributária. Neste item o impugnante suscitou alegações idênticas a Luiz Otavio Paternostro.

H) Da Impugnação apresentada por JP Distribuidora de Insumos Agroindustriais em 11/08/2017 – fls. 3.710/3.718:

1. Aduz o impugnante “em virtude da interrupção de suas atividades em 2013, bem como de seria situação econômico-financeira, de maneira que se encontra sem condições de contratar profissionais”.
2. Aduz que “o acesso digital aos autos dos processos administrativos 19515.720506/2017-13 e 19515.720509/2017-57, bem como aos documentos que são referidos nos Relatórios Fiscais, especialmente aqueles que se referem a sua pessoa e à da pessoa jurídica de que é sócio e serviram de fundamento para a imputação de responsabilidade administrativa solidária”.
3. No mérito, arguiu: “Que em 2012 e 2013 não era mais sócio da empresa CPA, nem direta nem indiretamente, razão pela qual não tem responsabilidade sobre fatos geradores de tal período”;
4. “Que nega ter participado, direta ou indiretamente, de qualquer atividade conjunta com a CPA, a não ser regulares negócios de venda e compra de mercadorias que circularam, foram entregues e pagas, como de direito”;
5. “Que não praticou qualquer ato em colaboração com a empresa CPA, nem com o respectivo administrador, Benedito Oliveira, que pudesse

ser causa da imputação de responsabilidade solidária que lhe foi atribuída”

6. “Que não tem com a empresa lançada qualquer relação, de fato ou de direito, sequer é integrante de grupo de fato ou de direito como alega a fiscalização, devendo ser excluído dos autos de infração”.

I) Da Conjunta Impugnação Administrativa apresentada por de KOLOVEC DO BRASIL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA, SÉRGIO LUIZ BATTAGLIN, KOLOVEC TRADING SOCIEDADE ANÔNIMA e JOÃO PAULO DE OLIVEIRA em 11/07/2017 – fls. 3.532/3.549:

1. Suscitou que “a fiscalização considerou responsabilidade tributária todo tipo de relação pessoal ou profissional com a empresa autuada ou mesmo sem relação nenhuma, criando um alargamento da via de responsabilização tributária infinita. Considerando que o lançamento fiscal se refere a falta de apresentação de documentos fiscais comprobatórios dos lançamentos fiscais na escrituração da autuada CPA, relativamente aos anos de 2012 e 2103, arguem os impugnantes que estes não são responsáveis pela guarda ou controle do acervo fiscal da autuada”.
2. Asseverou que “a fiscalização não trouxe nenhuma nota fiscal emitida pela autuada em favor da KOLOVEC do BRASIL demonstrando que a mesma tenha se beneficiado dos tributos lançado (interesse comum)”;
3. Aduziu que “a alegação de confusão patrimonial e abuso de personalidade jurídica está colocada nos presentes autos em desacordo com as provas, pois não há a indicação nos autos de qual o patrimônio da autuada foi desviado para a KOLOVEC DO BRASIL a ponto de caracterizar tal confusão patrimonial”.
4. Arguiu que” a transferência de cerca de R\$ 41 mil reais para um suposto empregado da KOLOVEC DO BRASIL não teria nenhuma relação com o IRPJ, PIS, COFINS e CSLL lançados, nem tampouco com os impugnantes, por se tratar de uma relação entre pessoas distintas da obrigação tributária”.
5. Pontuou que, “além de o fisco não descrever nenhuma operação entre a autuada CPA e a KOLOVEC do BRASIL no período da autuação, as faltas de apresentação de documentos identificadas se referem ao ano de 2010, Conforme destaque no TVF”.
6. Afirmou que “o fato de João Paulo ter recebido R\$ 9.000,00 da CPA não o vincularia a uma obrigação tributária de R\$ 87 milhões. Argumentou que a autoridade fiscal pretendeu criar uma figura jurídica

contrária a Lei, a responsabilidade das pessoas jurídicas por atos praticados por seus sócios em outras empresas, o que não existiria na legislação.

7. Afirmou que “o impugnante SÉRGIO BATTAGLIN não participou da administração da autuada CPA e tampouco estaria em seu contrato social, nem exerceu poder que pudesse contrariar a lei, sendo sócio legítimo da KOLOVEC do BRASIL, cuja argumentação da fiscalização de simulação, estaria desacompanha de provas”.
8. Informou que “esse último somente entrou na sociedade em 2011, em contrapartida às pessoas ouvidas, as quais reportaram fatos ocorridos até 2010.
9. Quanto à impugnante KOLOVEC TRADING, essa é sócia da empresa KOLOVEC do BRASIL desde 2004 e não participa da administração autuada e não teve nenhuma relação empresarial ou pessoal com ela”.
10. Quanto ao impugnante “JOÃO PAULO DE OLIVEIRA, argumentou que esse não recebeu nenhum valor da autuada CPA, sendo que sua atividade se restringe à representação da empresa estrangeira, não participando da administração da KOLOVEC DO BRASIL e que o fisco teria utilizado a procuração como fundamento de responsabilização”.
11. No Mérito suscitou que “o lançamento teria sido efetuado contra parte ilegítima para figurar no polo passivo da obrigação tributária, porque não participou da regra matriz de incidência tributária, sendo, a presunção fiscal desvinculada das provas produzidas no presente processo, uma vez que não haveria qualquer comprovação de dano ao erário nos exatos termos descritos na peça acusatória, pois não teria havido proveito da impugnante que ensejasse a aplicação do artigo 124, I do CTN”.

J) DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA APRESENTADA POR VALEBRASIL EMPREEND. IMOBIL. PARTICIP. ASSESSO. EMPRESARIAL LTDA e JOSE PAULO DE OLIVEIRA em 12/07/2017 – fls. 3.299/3.305:

1. Argumentaram os impugnantes que “o método utilizado pela fiscalização para impor responsabilidade a 26 (vinte e seis) pessoas, além da autuada, foi relatar fatos regulares, descritos no contrato social da VALEBRASIL, registrado na JUCESP e de conhecimento público, mesclados com presunções. Asseverou que o relatório fiscal afirma que a empresa VALEBRASIL foi verificada em processo de fiscalização de outra empresa, a FEMAR, fls. 58, fatos que reportariam aos anos de 2011 e 2014, portanto, sem correlação com os lançamentos referentes aos anos de 2012 e 2013”.

2. Acrescentou que “os demais fatos enumerados pela fiscalização procuraram colocar em dúvida a titularidade da empresa por parte do impugnante JOSÉ PAULO, fazendo referências a contadores que seriam os mesmos de outras empresas fiscalizadas, e relações familiares, argumentos que não seriam suficientes para fundamentar uma responsabilização tributária quando as pessoas não têm conexão com a titularidade da empresa autuada, sua administração, ou com os tributos lançados”.
3. Ressaltou que “a única argumentação existente no processo se refere ao fato de JOSÉ PAULO ter recebido o valor de R\$ 18.00000 da empresa CPA, valor que a fiscalização acredita que tenha sido com o intuito de integralizar as cotas sócias da empresa VALEBRASIL. No entanto, tais fatos seriam desvinculados da empresa autuada, da sua atividade e dos tributos lançados. Pondera que haveria uma contradição de raciocínios esposada pela fiscalização, pois em um ponto destaca que a condição de sócio do impugnante JOSÉ PAULO seria uma ficção jurídica, um ato simulado, em outro momento alega que ele seria responsável porque administraria a empresa VALEBRASIL e, assim, os atos seriam de sua responsabilidade”.
4. Afirmam que JOSÉ PAULO “é administrador da VALEBRASIL, uma vez a fiscalização tem efetuado várias intimações e recebido os documentos legítimos e regulares, tendo inclusive visitado a sede da VALEBRASIL e entregue documentos nas mãos de seu sócio administrador JOSÉ PAULO”.
5. Concluiu que “não haveria fundamentos nos fatos relatados pela fiscalização para aplicação dos artigos 124, I e 135, III do CTN, pois seria necessário que as partes tivessem concorrido para a consecução do fato gerador, uma vez que a caracterização da solidariedade por interesse comum na situação que constitui o fato gerador exige ademonstração de que os sujeitos passivos praticaram conjuntamente o fato jurídico tributário ou desfrutaram de seus resultados”.
6. Quanto à transferência de responsabilidade nos termos do inciso III, do artigo 35 do CTN, salienta que “os impugnantes não exercem nenhum cargo ou função na empresa autuada, não alteraram seu estatuto social, muito menos desrespeitaram a lei, não havendo como fundamentar a aplicação do referido artigo”.

K) DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA APRESENTADA POR GUILHERME CARVALHO COSTA EM 11/07/2017 – FLS. 3.3317/3.327:

1. Argumentou o impugnante que, “conforme informado pela fiscalização, declarou regularmente suas declarações de IRPF, nas competências de 2008 a 2013, suas movimentações patrimoniais realizadas nas competências respectivas, bem como os rendimentos percebidos”.

2. Asseverou que “tais valores não foram pagos a ele, tampouco depositados em sua conta corrente e sua resposta não foi a declarada pela Fiscalização, mas sim que os saques foram feitos por conta e ordem de Benedito. De fato, como constante da contabilidade da empresa, tais valores destinaram-se a pagamento de fornecedores da própria empresa e não do impugnante. Requereu a apresentação dos mencionados cheques a fim de demonstrar que não houve qualquer depósito na conta-corrente do Contribuinte como declarado no relatório da Fiscalização”.
3. Assevera que o impugnante “é tio de RENATA PATERNOSTRO e, de fato, na ocasião, por solicitação de sua sobrinha, que mantinha residência no Rio de Janeiro, mas em virtude de atividades profissionais em São Paulo desejava uma residência alternativa nesta Capital, verificou quem prestava serviços de segurança na rua da casa que fora alugada e contribuiu na contratação de tal profissional autônomo”.
4. Ressaltou que não há nenhuma relação de Guilherme com a CPA, pois os seus atos quando era sócio da FEMAR são lícitos e regulares, as declarações fiscais são regulares e aceitas pela RFB e o fato de ser tio de Renata Paternostro seria igualmente lícito”.
5. Em respeito ao contraditório e ampla defesa do Impugnante, requereu “que a apresentação de todos os documentos em que a Fiscalização fez referência a ele, especialmente os documentos bancários, termos de intimação, comprovantes de entrega e respectivas respostas, sob pena de caracterizar-se a hipótese do art. 59, inc. II, do Decreto 70.235/72”;
6. Solicitou sua exclusão da responsabilização solidária em virtude de falta de fundamento, uma vez que não haveria qualquer benefício, abuso ou ilegalidade que o justifique”.

L) DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA APRESENTADA POR DE ANDRÉ LIRA DA SILVA EM 03/08/2017 – FLS 3.649/3.651: Produziu o impugnante alegações idênticas a JP Distribuidora de Insumos Agroindustriais EIRELI.

M) DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA APRESENTADA POR EDMUNDO JOSÉ FERNANDES PRIANTE E MARIA JOSÉ FERNANDES PRIANTE EM 11/07/2017 – FLS. 3.217/3.228:

1. Preliminar de matéria processual administrativa. Asseverou que “em virtude de a intimação ter sido realizada por correio e que na correspondência recebida constava Compact Disc, no qual não constava nenhum documento dos mencionados nos relatórios fiscais, em específico aqueles nos quais a fiscalização se baseou para atribuir responsabilidade ao impugnante, em respeito ao direito à ampla defesa e ao contraditório, solicitou que fossem apresentados tais documentos

de maneira a possibilitar a específica defesa, sem o que o presente processo remanesceria com grave nulidade”.

2. Da matéria de Ordem Pública – nulidade formal. Considerando que “a atividade fiscal é plenamente vinculada, inexistindo espaço para atuações sem base legal, Constituição Federal (art. 37) e Código Tributário Nacional (art. 147a imputação de responsabilidade teria ocorrido ao arrepio da lei, pois nada fizeram ou praticaram os Impugnantes, ou deixaram de praticar quando legalmente obrigados, que os vinculasse e/ou relacionasse com o fato gerador do lançado contra a empresa CPA, devendo o Auto de Infração ser considerado formalmente nulo, bem como improcedente quanto à imputação de responsabilidade de terceira pessoa.
3. Do erro de capitulação legal do ato Administrativo. Considerando que “nenhum interesse dos Impugnantes há no fato gerador dos tributos lançados, não haveria fato narrado que se subsumisse à hipótese legal do art. 124, o que redundaria na nulidade e improcedência do auto. Quanto à hipótese do art. 135 do CTN, também não seria cabível, uma vez que se trata de hipótese de direta responsabilidade do terceiro, de caráter pessoal, sujeita à condicionante fática constante do caput e que recai sobre pessoa com vínculo societário com a contribuinte originária.
4. Asseverou que “não praticou o ato omissivo que gerou o lançamento tributário, pois não haveria qualquer descrição fática que implicasse a Impugnante em relação à contribuinte autuada FEMAR, nem descrição de ato ou omissão da Impugnante que tenha sido ilícito, nem liame, direto ou indireto, que atribua pessoal responsabilidade desta quanto ao fato considerado no lançamento”.
5. Citou julgado do STF.
6. Quanto à impugnante “Maria José, essa teria sido sócia efetivamente da empresa FEMAR depois de adquirir cotas, retirando-se após transferir tais cotas, nada havendo de ilegal ou simulado”.
7. No mérito, alegaram conjuntamente, que “se defendem com relação a dívida tributária de terceira empresa, a qual desconhecem, nunca fizeram parte, nem participaram indiretamente, de maneira que são estranhos à relação tributária que originou o lançamento, uma vez que não praticaram qualquer ato relacionado ao fato gerador dos tributos lançados, nem fazem parte do alegado grupo de fato, tanto porque desconhecem a empresa lançada e seus sócios e, tampouco, não haveria descrição fática que fundamentasse sua responsabilização”.

N) DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA APRESENTADA POR JOSIMAR GOMES DA SILVA EM 11/07/2017 - fls. 3.023/3.031:

1. Pontuou o impugnante que “ele é procurador perante a Receita Federal do Brasil da empresa VALEZAN desde dezembro de 2014, pessoa jurídica domiciliada no exterior, tendo recebido procuração exclusivamente para os termos do que dispõe a Instrução Normativa RFB nº 1183/2011 (alterado pela IN/RFB nº 1634/2016)”.
2. Asseverou que “a própria fiscalização sepulta sua imputação, quando relatou que Josimar seria o atual representante e procurador da empresa VALEZAN, nos termos da Cláusula I, da Alteração Contratual registrada na JUCESP em 19 de dezembro de 2014, uma vez que a autuação se refere a fatos jurídicos tributários relativos aos anos de 2012 e 2013”.
3. Destacou que “o mandato de procuração que foi "citado" na JUCESP não atribuiu ao impugnante nenhum poder de gerência, administração ou mando perante a empresa VALEBRASIL da qual a empresa estrangeira é sócia, não existindo "interesse comum" a caracterizar a imputação descrita no art. 124, I do CTN”.
4. Portanto, “a responsabilização do impugnante seria ilegal, pois não teria praticado nenhum ato contrário à lei, tampouco tinha interesse nos fatos jurídicos tributários apurados nos anos de 2012 E 2013”.
5. Nas Razões de Direto , produziu mesmas alegações de Valezan Overseas Corp.

O) DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA APRESENTADA POR LIMA & PERGHER IND. COM. REPRES. S/A EM 12/07/2017 – FLS. 3.334/3.353:

1. Da decadência parcial dos créditos tributários. Neste tópico produziu mesmos argumentos apresentados pela CPA.
2. Da nulidade do termo de responsabilidade tributária - erro de capitulação legal. Ressaltou que para “a qualificação da existência do grupo econômico de fato, a longa descrição menciona, entre outros indícios, a coincidência de sócios de mais de uma pessoa jurídica; relações de parentesco entre sócios de várias pessoas jurídicas; indícios de existência de interpostas pessoas; realização de constantes transações entre essas várias pessoas jurídicas; não localização de estabelecimentos nos endereços cadastrais indicados; e não cumprimento de obrigações tributárias acessórias”.
3. Entretanto, ressaltou que nenhum dos fatos relatados no Termo de Constatação diz respeito à Impugnante, a qual sequer é mencionada como possível integrante do suposto grupo econômico de fato. Suscita que estão ausentes quaisquer provas de envolvimento da Impugnante

em negócios escusos supostamente conduzidos pela CPA e demais pessoas físicas e jurídicas mencionadas no item "1.1" do TRT, valeu-se a Fiscalização do emprego de presunção não prevista em lei para sustentar a responsabilização tributária solidária da Impugnante.

4. Do mérito. Afirmou que “a mera leitura do dispositivo (art. 135, III, do CTN) revelaria sua inaplicabilidade ao caso da Impugnante, pois esta não seria diretora, gerente ou representante da CPA, muito menos haveria nos autos do procedimento administrativo qualquer indício ou prova de que tenha exercido poderes nesse sentido ou simples alegação fundamentada de que teria atuado tomando decisões ou influenciando na gerência e administração da CPA, menos ainda que os créditos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS decorreriam de atos praticados pela Impugnante”.
5. Citou entendimentos doutrinários e jurisprudência do STF e do CARF. Ressaltou que não poderia ser possível justificar a imposição de responsabilidade à Impugnante por créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos também em 2013, quando a própria Fiscalização somente alega ter a Impugnante recebido pagamentos da CPA ao longo do ano de 2012.
6. Citou jurisprudência do STJ.
7. Asseverou que “Doutrina e jurisprudência pátrias dissecaram e delimitaram a extensão possível do conceito de "interesse comum", como pressuposto da coobrigação e solidariedade passivas, traduzindo-o na coincidência de interesses voltados à concretização do fato que desencadeia a incidência tributária, mas não apenas o interesse coincidente, e, sim, o interesse efetivamente comum entre sujeitos que integram um mesmo polo da relação obrigacional”.
8. Dessa forma, suscita que “a única alegação que faz a Fiscalização contra a Impugnante é de que teria recebido recursos provenientes da CPA, o que, por si só, é incapaz de revelar qualquer relação de "interesse comum" nas situações que constituíram fatos geradores de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. Aliás, se qualquer pagamento houvesse sido efetuado da CPA para a Impugnante, estas estariam em posições jurídicas evidentemente antagônicas. Seus interesses jurídicos seriam contrapostos, e não comuns”.

P) DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA APRESENTADA POR MARCO ROBERTO DO CARMO EM 11/07/2017 – FLS. 3.190/3.206:

1. Preliminar cerceamento de defesa. O Impugnante “não teve acesso à prova definitiva que teria havido depósito em sua conta corrente de valores provenientes da autuada, nem mesmo o acesso ao link SPLASH inserido no CD dá acesso ao referido documento, o que o fez concluir

que restou cerceado do Impugnante documento fundamentador de sua responsabilização, havendo fundado receio que represente prova ilícita, imprestável no presente processo, motivo pelo qual requereu o conhecimento para o fim anular a imputação fiscal de responsabilização”.

2. Asseverou que “não haveria nenhum ato praticado pelo Impugnante na gestão da empresa autuada, tampouco algum ato praticado em interesse comum, que fundamentasse a responsabilidade descrita no art. 124, I do CTN”.

**Q) DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA APRESENTADA POR SON
SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS EIRELI E SONIA MARIA RIBEIRO DA SILVA
OLIVEIRA EM 11/07/2017 – FLS. 3.037/3.3046:**

1. Argumentaram que “a fiscalização trouxe fatos ocorridos no ano de 2010, desvinculados do período da presente imputação, sendo irrelevante o que aconteceu. Asseveraram que a empresa SON prestou serviços financeiros à empresa CPA, tudo devidamente documentado em sua responsabilidade e de acordo com as notas fiscais emitidas, como demonstram as notas fiscais exemplificativas em anexo”.
2. “As transações financeiras entre a empresa CPA e a SON estão embasadas em documentos fiscais (notas fiscais e lançamentos contábeis) e se referem a prestação de serviços financeiros, nenhum serviço de cunho administrativo ou contábil foi prestado pela impugnante SON ou sua administradora”.
3. Ressaltou que “a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Recife através do Acórdão nº 11.56.197 ao analisar esse mesmo relatório efetuado pela mesma equipe fiscal entendeu que não haveria nos autos provas suficientes para a inclusão da Impugnante no rol de responsáveis relativamente a fatos do ano-calendário autuado (2010) que poderiam caracterizar interesse comum ou ação com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos”.

**R) DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA APRESENTADA POR
VALESP SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS EIRELI EM 11/07/2017 – FLS 2.982 /3.994:**

1. Argumentou a impugnante que “apresentou documentos para a fiscalização, sendo as suas prestações de serviços todas comprovadas em seus lançamentos fiscais e que o fisco informa que ela recebeu valores da empresa CPA, mas não diz quanto nem quando, em virtude de haver prova dessa alegação”.

2. Acrescentou que “pela assertiva fiscal a empresa foi fundada no ano de 2012, mas só começou a operar no ano de 2013 e que ela está sendo responsabilizada por tributos exigidos em período que sequer existia”.
3. Asseverou que “a escrituração contábil da impugnante não foi em nenhum momento rechaçada pela fiscalização e que a acusação seria que o sócio da Impugnante seria também sócio de fato de outras empresas, mas este fato não teria o condão de atrair a responsabilidade tributária em virtude de ausência de fundamento para o interesse comum ou ato ilícito”.
4. Ponderou que “os fatos tributários objeto do lançamento ocorreram até mesmo antes do início das atividades (e existência) da empresa Impugnante, criando a autoridade-fiscal a figura da retroatividade fiscal. Argumentou que responsabilidade tributária seria vinculada à lei – não haveria responsabilidade tributária por presunção, ela sempre deveria ser comprovada pelo ente tributante”.
5. Asseverou que “os argumentos trazidos pela fiscalização não se alinham com os fundamentos destacados, inexistindo prova que a Impugnante tivesse qualquer participação societária na empresa autuada. Portanto, o fisco deveria ter perquirido e demonstrado qual ato comissivo foi praticado pela Impugnante em "interesse comum" (não pelo seu sócio em atos que atraem a responsabilidade pessoal)”.
6. Citou entendimentos doutrinários e decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.
7. Quanto à teoria do abuso da personalidade jurídica, “esta não se aplicaria ao caso, pois a impugnante não era sócio da empresa, muito menos se apropriou de qualquer patrimônio da mesma”.

S) DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA APRESENTADA POR VALEZAN OVERSEAS CORP EM 10/07/2017 – FLS. 3.372/3.379:

1. Ponderou o impugnante que “os fatos descritos pela fiscalização são alheios à empresa autuada, se referem a período distinto e não se enquadram nos fundamentos jurídicos para a responsabilização tributária”.
2. Alegou “falta de nexo causal ou jurídico entre a existência da impugnante no quadro societário da VALEBRASIL e falta de apresentação de documentos da contabilidade da autuada”.
3. Observa que “a legislação tributária que trata da responsabilização de terceiros só é possível quando haja interesse na obrigação principal, que não é o caso dos presentes autos, porquanto não houve nenhuma relação empresarial entre a impugnante e a autuada, ou que haja a prática de um

ato ilícito diretamente ligado a obrigação principal, quer seja com excesso de poderes, infração a lei ou contrato social”.

4. Asseverou que “na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124, I do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, sendo indispensável à configuração do interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da obrigação principal”.
5. Ressaltou que “para a configuração da solidariedade entre empresas coligadas ou do mesmo grupo econômico seria preciso não confundir interesse jurídico comum na situação que constitua o fato gerador de que cuida o inciso I do art. 124 do CTN, com o interesse econômico no resultado que constitui o fato gerador da obrigação tributária”.
6. Argumentou, por fim, “que o fundamento trazido pela fiscalização para imputar solidariedade ao impugnante é improcedente, não havendo qualquer interesse comprovado e que a acusação fiscal se daria por ela SER sócia de empresa e não de fazer algo, conforme descrito na fundamentação, onde consta unicamente a informação de que ela é quotista, não que tenha contribuído por qualquer ato ilícito”.

O Acórdão ora Recorrido (03-79.041 - 8ª Turma da DRJ/BSB) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Anos-calendário: 2012, 2013 QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA.

O fornecimento de extratos bancários de contribuintes sob fiscalização à administração tributária é mera transferência de sigilo bancário. **ARBITRAMENTO DO LUCRO. CABIMENTO.** Sujeita-se ao arbitramento de lucro o contribuinte que não possuir escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, quando restar demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se na hipótese tipificada no art. 71, da Lei nº 4.502/64.

MULTA AGRAVADA.

A falta de apresentação de livros e documentos de escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Anos-calendário: 2012, 2013.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

A decisão relativa ao auto de infração matriz deve ser igualmente aplicada no julgamento dos autos de infração decorrentes ou reflexos, uma vez que o lançamento matriz e reflexos estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Anos-calendário: 2012, 2013.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

A caracterização da responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançados pressupõe a comprovação pela Fiscalização da existência de interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal (art. 124, I, do CTN).

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE PESSOAL

Os sócios de fato de pessoa jurídica de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, do CTN).

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Conforme entendimento da turma julgadora, verificou-se “a correção do procedimento adotado, à vista da ocorrência de uma das hipóteses as quais autorizam a adoção da referida determinação do lucro, qual seja, de que deixou a contribuinte de apresentar a documentação solicitada para a verificação da real receita de serviços havida, mormente os registros contábeis, pois, além de não ter apresentado os documentos que compuseram a sua escrituração comercial e fiscal, do ano-calendário 2012, também não apresentou a DIPJ e a escrituração comercial com os respectivos documentos referentes ao ano-calendário 2013, a despeito de ter sido intimada para tanto”. E que “a legislação é clara ao enquadrar a presente hipótese como omissão de receitas, uma vez que, apesar de intimada, a interessada não apresentou os esclarecimentos e documentos solicitados pelo Fisco, cabendo o arbitramento sobre a receita bruta conhecida, no caso, as informações referentes às Notas Fiscais Eletrônicas emitidas pelo próprio contribuinte constantes do SPED NFe”.

E que “ao contrário do que defendem os impugnantes, constata-se que os fatos descritos e a documentação constante dos autos compõem um conjunto probatório não desconstruído pelas Impugnações apresentadas, pois identifica-se claramente a atuação dos Impugnantes no contexto da confusão patrimonial indicada pela Autoridade Fiscal, uma vez que ficou evidenciado a utilização de recursos da empresa CPA em seus próprios proveitos, inclusive com pagamento de suas despesas pessoais, fato que demonstra que os impugnantes seriam os gestores de fato daquela empresa autuada (“donos da empresa”), agindo inclusive com excesso de poderes”.

Considerou ainda, que “a fiscalização procurou, por meio da identificação dos pagamentos realizados direta ou indiretamente aos impugnantes, correlacionar os pagamentos

realizados pela empresa CPA, a partir da hipótese de existência de um grupo econômico, com alguma relação pessoal ou profissional com aquela empresa autuada, com intuito de demonstrar que haveria um vínculo possível de solidariedade tributária com relação aos créditos tributários constituídos por meio de arbitramento. Ocorre que o simples recebimento de tais pagamentos não teria o condão de colocar tais pessoas físicas e jurídicas (impugnantes) no mesmo polo passivo da obrigação tributária, uma vez que não restou demonstrada a participação delas na regra matriz de incidência tributária discutida nos presentes autos (arbitramento)”.

Em resumo, decidiu a DRJ (1) Declarar definitiva na esfera administrativa a responsabilidade solidária, em virtude de não apresentação de impugnação, dos responsáveis solidários Benedito Antonio de Oliveira e Femar Rest. Recup. Recomp. Predial Ltda; (2) Declarar definitiva na esfera administrativa a responsabilidade solidária, em virtude de apresentação de impugnação intempestiva, do responsável solidário André Lira da Silva; (3) rejeitar as questões preliminares suscitadas e, no mérito, julgar procedente, em parte, a impugnação apresentada por **CPA Distribuidora de Produtos Industriais Eirele**, a fim de tão somente afastar a multa agravada, mantendo-se o crédito tributário lançado. (4) rejeitar as questões preliminares suscitadas e, no mérito, julgar improcedentes as impugnações apresentadas pelos administradores da pessoa jurídica Luiz Otávio Paternostro e Jason Paulo de Oliveira; (5) Julgar procedentes as impugnações apresentadas por Guilherme Carvalho Costa, Edmundo José Fernandes Priante, João Paulo de Oliveira, José Paulo de Oliveira, Josimar Gomes da Silva, JP Distribuidora de Insumos Agroindustriais, Kolovec do Brasil Distrib. Prods. Químicos Ltda, Kolovec Trading Sociedad Anonima, Lima & Pergher Ind. Com. Repres. S/A, Luiz Gustavo Paternostro, Marco Roberto do Carmo, Maria José Fernandes Priante, PNE Negócios Esportivos e Repres. Eireli, Renata Paternostro, Sérgio Luiz Battaglin, Son Servicos Administrativos Eireli, Sonia Maria Ribeiro da Silva Oliveira, Synthese Particip. e Empreend. Ltda, Valebrasil Empreend. Imobil. Particip. Assesos. Empresarial Ltda, Valesp Serviços Administrativos Eireli, Valezan Overseas Corp., excluindo-os da condição de responsáveis solidários pelo crédito tributário remanescente.

Ciente da decisão do Acórdão os interessados apresentam Recursos Voluntários, trazendo em seu bojo as seguintes razões:

A) RECURSO VOLUNTÁRIO APRESENTADO POR JASON PAULO DE OLIVEIRA EM 20/04/2018 FLS. 3996/ 4015. Apresentou RECURSO VOLUNTÁRIO idêntico à impugnação Administrativa às fls. 3004/3019.

B) RECURSO VOLUNTÁRIO APRESENTADO POR CPA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS INDUSTRIAIS EIRELE EM 24/04/2018 FLS. 4029/4054. Apresentou RECURSO VOLUNTÁRIO idêntico à impugnação Administrativa às fls. 3763/3781.

C) RECURSO VOLUNTÁRIO APRESENTADO POR FEMAR RESTAURAÇÃO, RECUPERAÇÃO E RECOMPOSIÇÃO PREDIAL LTDA EM 22/04/2018 FLS. 4057/4074, TRAZENDO EM SEU BOJO AS SEGUINTE RAZÕES:

1. DA NULIDADE DA INTIMAÇÃO: Afirma que “a Recorrente ou sua representante legal há época da lavratura do auto de infração não foram notificadas”. Assim, “com efeito, o lançamento tributário só nasce com a legítima notificação do contribuinte, nos termos do artigo 145 do CTN, não existe intimação por aproximação ou tácita. A notificação do

lançamento ao administrado é condição de nascimento da obrigação tributária, como já fixou entendimento nossos Tribunais Superiores”. “Não notificar o responsabilizado solidariamente representa não fazer nascer o tributo em relação a ele, e pior, cercear o seu direito à defesa”. Requereu-se preliminarmente “a nulidade da intimação por edital, tendo em vista a falta de intimação do sócio administrador da sociedade há época da lavratura do auto de infração”.

2. O AUTO DE INFRAÇÃO E O TERMO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA: “A empresa FEMAR foi objeto de ação fiscal sob responsabilidade do AFRF13 que aqui subscreve (TDPF riº 2015-02534-8). Portanto, a Fiscalização teve acesso aos extratos bancários da empresa FEMAR e constatou que os valores que lhe foram "pagos/atribuídos" pela aquisição de dois imóveis localizados na cidade de Diadema - SP, locais onde está estabelecida a empresa KOLOVEC, mesmo sem comprovar ter recursos próprios para tais aquisições. Num curto espaço de tempo, a empresa FEMAR alienou esses imóveis para as empresas VALEBRASIL e SYNTHESE”.
3. A IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO: Afirma que “esta limitação acerca da imputação da responsabilidade tributária tem fundamento na Constituição Federal e se aplica para assegurar que a cobrança do tributo atenda ao requisito da capacidade contributiva”. (...) Aduz que “não se pode responsabilizar qualquer pessoa pela obrigação tributária, e também não é qualquer tipo de vínculo com o fato gerador que pode gerar a responsabilidade, é preciso que esse vínculo permita a esse terceiro responsável fazer com que o tributo seja recolhido sem onerar a si próprio”.
4. Diz que “o interesse comum na hipótese que configura a ocorrência do fato gerador da obrigação, cuja existência dá ensejo à solidariedade, não é um interesse meramente de fato, mas jurídico, isto é, o interesse que decorre de uma situação jurídica, o que não poderia ocorrer no caso concreto, em virtude da completa inexistência de vínculo entre a Recorrente e a empresa fiscalizada”.
5. Entendem que “a sujeição passiva solidária prevista no artigo 124, I, do CTN, depende da prova inequívoca da efetiva participação do contribuinte solidário nas operações que resultaram a autuação ora combatida”. (...) “Isto é, não basta alegar a existência de interesse comum entre os contribuintes, tal alegação deve vir precedida de provas, o que não ocorreu no caso concreto, até mesmo por impossibilidade material em virtude da inexistência de vínculo entre a Recorrente e a empresa fiscalizada”.
6. Destacou-se “acerca do suposto pagamento que o sócio, ora Recorrente, tivesse recebido cheques da empresa fiscalizada, o que se admite de forma estritamente hipotética, que isto não seria o suficiente para responsabilizá-lo por todo o auto de infração por dois fundamentos”.

7. Afirma que “seria totalmente desproporcional afirmar que a Recorrente teria interesse comum com a empresa fiscalizada em toda a extensão do crédito tributário, de mais de setenta e oito milhões de reais, em virtude de suposto - porém inexistente - recebimento de cheques pelo sócio, que somam apenas cento e trinta e oito mil reais”.
8. Requereu o acolhimento do Recurso Voluntário interposto para: (i) Reconhecer “a nulidade da intimação por edital, tendo em vista a falta de intimação do sócio administrador da sociedade à época da lavratura do auto de infração, com retorno dos autos a DRJ/BSB para que a Recorrente possa exercer o seu direito de defesa”; (ii) Caso este não seja o entendimento, “que seja excluída a responsabilidade solidária da Recorrente, como aconteceu com os demais coobrigados, tendo em vista não ter sido comprovado qualquer benefício com suposto ato ilícito praticado pela contribuinte CPA, bem como por não haver qualquer relação civil, comercial ou societária que se enquadre na hipótese do art. 135, do CTN”.

D) RECURSO VOLUNTÁRIO APRESENTADO POR LUIZ OTÁVIO PATERNOSTRO EM 27/04/2018 FLS. 4082/4166, TRAZENDO EM SEU BOJO AS SEGUINTE RAZÕES:

1. Preliminarmente — Da Descrição da Relação Comercial entre o Recorrente e a CPA Distribuidora:
2. Afirma que “em razão do grande volume de negócios com esse tipo de produto, a CPA possuía grandes clientes (como os identificados no Anexo IV do Termo de Constatação — fls. 2670), que adquiriam óleos para produção de produtos de limpeza por exemplo, o qual por sua vez era adquirido de pequenos e médios frigoríficos/graxarias e pequenos e médios produtores de óleo de palma (agroindústrias de pequeno e médio porte). E que, “como responsável pela área comercial, o Recorrente possuía grande conhecimento sobre as características de qualidade de cada fornecedor que atuava no mercado, como aspectos relacionados à acidez, cor e pureza, o que lhe permitia identificar qual fornecedor era o mais adequado para cada tipo de indústria (por exemplo, as indústrias de alimentos exigem padrão superior de qualidade do que as de limpeza em geral)”.
3. E que “o Recorrente não ofereceu valores à tributação na época, motivo pelo qual o pagamento de tal comissão não foi declarado às autoridades fiscais. A comissão foi paga por diversas formas, tais como as que foram objeto de exposição no Termo de Responsabilidade Tributária (em dinheiro diretamente ao Recorrente ou por meio de pagamento de despesas pessoais)”.
4. CPA Distribuidora de Produtos Industriais: Diz que “a Recorrente não nega o pagamento de parte das despesas acima relacionadas pela

Fiscalização com os recursos da CPA, mas nega peremptoriamente a distorcida interpretação feita pela Fiscalização de que o Recorrente (i) seria "sócio de fato" da CPA, por ter recebido recursos desta empresa e (ii) seria o maior beneficiado pelo não pagamento de tributos e contribuições federais. E que “o Recorrente não ofereceu à tributação os relativos à comissão pactuada com a CPA. Como exposto anteriormente, a comissão foi paga por diversas formas, tais como as que foram objeto de exposição no Termo de Responsabilidade Tributária (em dinheiro diretamente ao Recorrente ou por meio de pagamento de despesas pessoais)”.

5. Da Análise dos Pagamentos Feitos ao Recorrente pela CPA — Necessária Delimitação dos Valores Envolvidos: Diz que “a Fiscalização não comprovou, como seria de rigor, que parte dos valores recebidos pelas pessoas físicas e jurídicas acima identificadas (em amarelo) decorrem dos pagamentos efetuados ao Recorrente pela CPA, fato este que fragiliza, por completo, o trabalho fiscal”.
6. Da Inexistência de vínculo do Recorrente com as Demais Empresas Envolvidas (31), KOLOVEC e FEMAR): Afirma que “o Fisco desincumbiu de provar a sua alegação de que o Recorrente seria também "sócio de fato" da KOLOVEC, pois (i) não expôs, no Termo de Constatação ou no Termo Responsabilidade Tributária, os motivos para chegar a esta conclusão; (ii) sequer cita a KOLOVEC no Termo Responsabilidade Tributária ou (iii) aponta algum valor pago pelo Recorrente à esta empresa com recursos da CPA”. Logo, é totalmente descabida e irresponsável a afirmação de que o Recorrente seria "sócio de fato" desta empresa ou teria se beneficiado do não recolhimento dos tributos com base nas provas e informações de pessoas (físicas ou jurídicas) que transacionaram com a KOLOVEC. Não há, repita-se, qualquer afirmação ou prova neste sentido”. (...) Não “há qualquer alegação e muito menos prova/informação nos autos que permita concluir que o Recorrente seria "sócio de fato" da FEMAR ou teria sido, de alguma forma, beneficiado com o não recolhimento dos tributos por parte da CPA, como alegou, inadvertidamente, a Fiscalização”.
7. Da CONCLUSÃO: Inexistência de Provas para Suportar as Acusações Fiscais: Diz que “de acordo com o princípio da segurança jurídica, o tributo só pode ser validamente exigido quando um fato se ajusta rigorosamente à hipótese de incidência tributária. Não se pode considerar ocorrido o fato jurídico tributário por mera ficção ou presunção, isto é, independentemente da efetiva verificação, no mundo fenomênico, dos fatos abstratamente descritos na hipótese de incidência tributária”. Além disso, restou também demonstrado a inexistência de qualquer prova para amparar a desmotivada alegação da Fiscalização de que o Recorrente (i) seria "sócio de fato" das empresas KOLOVEC, FEMAR; (ii) teria algum tipo de envolvimento com a empresa 3P ou (iii) teria se beneficiado com o não pagamento de impostos e

- contribuições com base em provas ou informações de pessoas físicas ou jurídicas que transacionaram com essas empresas”.
8. a Inexistência de Critério Uniforme por Parte da DRJ para Exclusão dos Devedores Solidários e a Manutenção do Recorrente: Afirma que “restou demonstrado, ao longo deste tópico, (i) a impropriedade da indevida presunção fiscal de que o Recorrente seria "sócio de fato" da CPA; (H) a inexistência de provas para subsidiar as alegações da Fiscalização e (iii) a falta de critério da DRJ para a exclusão dos devedores solidários e a manutenção do Recorrente, razão pela qual deve este E. Conselho, também por este motivo, reformar a decisão recorrida e excluir a responsabilidade tributária do Recorrente”.
 9. Da Genérica Alegação de Responsabilidade Tributária por parte da Fiscalização / Da Inexistência de Fundamentação Adequada para a Manutenção do Recorrente no Polo Passivo das Autuações Fiscais / Da Falta de Provas de "Atos de Gestão": Nota-se, assim, que a Fiscalização, se valeu, mais uma vez, de uma afirmação genérica para culpar todos por tudo, como se todos fossem igualmente responsáveis e na mesma medida. Porém, esta lamentável tentativa de atirar para "todos os lados" não foi tão bem-sucedida, pois a própria DRJ excluiu 21 solidários" (de um total de 23) do polo passivo das autuações, por entender que não havia um vínculo possível de solidariedade tributária com relação aos créditos tributários constituídos por meio do arbitramento”.
 10. “Se as provas fossem realmente contundentes, como faz crer a Turma Julgadora, porque nada foi dito sobre elas? A resposta a esta indagação apenas confirma o quanto exposto pelo Recorrente ao longo deste recurso: PORQUE NÃO EXISTEM PROVAS NOS AUTOS DE QUE O RECORRENTE EXERCEU ALGUM TIPO DE GESTÃO NA EMPRESA AUTUADA PARA SER QUALIFICADO COMO "SÓCIO DE FATO". O que existe é apenas uma presunção de que ele ostentaria esta condição por ter recebido pagamentos direta ou indiretamente da CPA! NADA MAIS!”.
 11. Da Inexistência de Confusão Patrimonial (Art. 50 da Lei 10.466/2002): Afirma que “o elemento dolo é indispensável para a sua caracterização. O desvio de finalidade e a confusão patrimonial somente ficarão caracterizados se ficar comprovado que os sócios praticaram atos dessa natureza com a estrita finalidade de causar danos aos credores da pessoa jurídica. Diante disso, fica claro que, para ter-se como possível a desconsideração da pessoa jurídica, exige-se comprovação de que os sócios das empresas integrantes agiram de maneira dolosa, com a finalidade de prejudicar seus credores”.
 12. No presente caso, “não se pode admitir a responsabilização solidária do Recorrente. Isso porque, como já amplamente demonstrado, o Recorrente nunca foi sócio de direito e muito menos "de fato" da CPA”,

já que não há qualquer prova nos autos que comprove a prática de algum ato de gestão por parte dele. Dessa forma, é totalmente presuntiva a afirmação da Fiscalização de que houve confusão entre o patrimônio da CPA e o patrimônio do Recorrente, já que o pressuposto para a incidência da norma veiculada pelo art. 50 do Código Civil (ser sócio) não existe e não foi comprovado o contrário pela Fiscalização”.

13. Inexistência de Solidariedade (art.124, inciso I do CTN): Afirma que “a única acusação que recai sobre ele diz respeito aos pagamentos feitos direta ou indiretamente ao Recorrente pela CPA! Nada mais! Este fato, entretanto, não guarda qualquer conexão com a prática de atos planejados, coordenados e executados com os demais responsáveis tributários, como inadvertidamente mencionou, mas não comprovou, a Fiscalização. A incongruência desta alegação é tamanha e não resiste a uma análise mais aprofundada. Ora, se todos os solidários agiram de forma coordenada e planejada, na visão da Fiscalização, como é possível que 21 deles tenham sido excluídos do polo passivo pela DRJ e apenas 02 deles mantidos? Com quem o Recorrente planejou todos os negócios escusos? Que atos foram esses? Mais uma vez, essas perguntas ficam sem resposta”.
14. Ad argumentandum - Da Inexistência de Interesse Jurídico do Recorrente: Afirma que “enquanto na hipótese de responsabilidade tributária existe a possibilidade de se atribuir a terceiro o cumprimento da obrigação tributária, por outro lado, no campo da solidariedade por interesse comum (situação pretendida pelo Sr. Agente Fiscal), os tributos somente podem ser cobrados daqueles que praticarem o fato gerador, ou seja, dos contribuintes propriamente ditos, nos casos de pluralidade no campo da sujeição passiva. Veja-se, neste mesmo diapasão, o entendimento do E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF") a respeito da necessidade de existência da pluralidade de contribuintes, praticando a conduta lícita descrita na regra-matriz de incidência tributária (hipótese de incidência ou fato gerador), para a caracterização do artigo 124, inciso I, do CTN”. (...) Que no caso concreto, “a Fiscalização e a DRJ se equivocaram ao estender ao Recorrente, uma "responsabilidade tributária" com base no artigo 124, inciso I, do CTN, que trata de "solidariedade" e somente pode ser aventado nos casos em que o sujeito passivo incorre na prática do fato gerador como contribuinte da obrigação tributária. Por esta razão, a solidariedade deve ser prontamente afastada por este E. CARF”.
15. Da Inexistência de Atos Praticados com Excesso de Poderes ou Infração de Lei, Contrato Social ou Estatutos: Diz que “como é sabido, configura-se o excesso de poder quando o administrador, investido dos poderes de gestão da sociedade, vier a praticar algum ato, ainda que em nome da sociedade, mas extrapolando os limites contidos no contrato social. No presente caso, é impossível que o Recorrente tenha excedido o poder da pessoa jurídica (CPA), justamente porque ele nunca deteve poder algum sobre esta sociedade. Como demonstrado ao longo desta

peça recursal, o Recorrente nunca assumiu a posição de sócio (seja de direito, seja de fato), pois não há prova alguma nos autos que comprove a existência de atos de gestão dele, mas apenas a acusação rasa de que ele foi beneficiado com os recursos da CPA, o qual não é indício suficiente para supor que ele seria gestor dessa empresa”.

16. Da Nulidade da Modalidade de Arbitramento Realizado em Face dos Fatos Alegados: Diz que “os autos de infração lavrados padecem de outro vício insanável, decorrente da total contradição entre (i) os fundamentos aduzidos para configurar a suposta infração tributária (“pagamentos e recebimentos entre as empresas não possuem justificativa”) e (ii) o critério jurídico para apuração da base de cálculo dos tributos (arbitramento com base na “receita bruta conhecida”), devendo ser declarado nulo por este E. Conselho Administrativo também por este ângulo”.
17. Da inexistência de Fraude / Da Inaplicabilidade da Multa Qualificada: Aduz que “não restou comprovadas condutas e omissões dolosas dos representantes do contribuinte no sentido que preconiza o artigo 71, da Lei 4.502/64, no intuito de impedir o conhecimento, pela autoridade fazendária, do nascimento da obrigação tributária, devendo ser afastada a qualificação da multa”.
18. Da Decadência Parcial do Crédito Tributário: Diz que “com efeito, caso mantida a responsabilidade do Recorrente em face dos autos de infração ora em análise, o que se admite apenas a título argumentativo, bem como (i) comprovando-se a ocorrência de pagamentos antecipados a título de IRRI, CSLL PIS e COFINS referentes ao ano-calendário de 2012; e que (ii) que não foi verificado o dolo na suposta conduta de simulação; requer-se a contagem do prazo decadencial nos termos do artigo 150, parágrafo 4º do CTN, com o consequente reconhecimento da decadência para cobrança dos períodos encerrados até 11/08/2012”.
19. Da Ilegalidade da Incidência dos Juros sobre a Multa: Afirma que “os juros calculados com base na taxa Selic não poderão ser exigidos sobre a multa de ofício lançada, por absoluta ausência de previsão legal”.
20. Requereu que seja conhecido e provido o presente Recurso Voluntário, “reformando-se a decisão recorrida para determinar o cancelamento do Termo de Responsabilidade Tributária lavrado contra o Recorrente, para que seja excluído do polo passivo do presente processo”.
21. Caso assim não se entenda, requereu-se que “os autos sejam baixados em diligência para que seja juntado aos autos o Termo de Intimação no. 06-38 e respectiva resposta da empresa RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA., para que o Recorrente tenha conhecimento de seu conteúdo”.

22. Caso não seja cancelada a responsabilidade tributária do Recorrente, requereu-se a reforma da decisão recorrida para que (i) seja declarada a consequente nulidade dos autos de infração lavrados, em razão dos vícios materiais apontados pelo Recorrente; ou, caso assim não se entenda, ao menos (H) seja cancelada a multa qualificada exigida de 150%, reconhecida a decadência para os períodos encerrados até 11/08/2012 e a ilegalidade da exigência de juros sobre a multa”.

E) RECURSO VOLUNTÁRIO APRESENTADO POR ANDRÉ LIRA DA SILVA EM 07/05/2018 FLS. 4490 /4501, TRAZENDO EM SEU BOJO AS SEGUINTE RAZÕES:

1. Preliminarmente - Cerceamento à Defesa: Aduz que “só será realizada a intimação por Edital quando forem impraticáveis as intimações pessoais ou por meio de registro postal”. E que, “essas condições não foram observadas no presente processo, quando se observa que o Recorrente já havia sido intimado em seu domicílio por via postal às fls. 1287/1289, sendo do conhecimento da autoridade fiscal que procedeu a intimação - ou seja, Rua dos Pacus, 16 - Parque do Lago, São Paulo - SP. CEP: 04.944.080”.
2. Afirma que “o erro na intimação fica explícito quando se observa que no TERMO DE CIÊNCIA DE LANÇAMENTOS E ENCERRAMENTO TOTAL DO PROCEDIMENTO FISCAL – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA, a autoridade fazendária destaca o endereço correto do Recorrente, ou seja, Rua Pacus, 16: - fls. 2918”.
3. Das Razões de mérito: Aduz “que não há nos autos qualquer prova que autorize a imputação de responsabilidade tributária, nos termos do art. 124 ou 135 do CTN, e, caso seja apresentada alguma prova nesse sentido que lhe seja possibilitado o acesso digital, através de Certificado Digital de Pessoa Física (CPF aos autos dos processos administrativos 19515.720506/2017-13 e 19515.720509/2017-57, bem como aos documentos que são referidos nos Relatórios Fiscais, especialmente aqueles que se referem a sua pessoa e à da pessoa jurídica de que é sócio e serviram de fundamento para a imputação de responsabilidade administrativa solidária”.
4. “Nega, peremptoriamente, ter participado, direta ou indiretamente, de qualquer atividade conjunta com a CPA, a não ser regulares negócios de venda e compra de mercadorias que circularam, foram entregues e pagas, como de direito”.
5. Afirma que “não praticou qualquer ato em colaboração com a empresa CPA, nem com o respectivo administrador, Benedito Oliveira, que possa ser causa da imputação de responsabilidade solidária que lhe foi

atribuída nos PAs já referenciados, não havendo qualquer prova nesse sentido”.

6. Diz que “não mantém relações pessoais ou profissionais com qualquer das outras pessoas físicas ou jurídicas também imputadas nos processos administrativos em questão, pelo que reitera que formula, neste ato, negativa geral quanto aos fatos considerados pela fiscalização como causas da imputação administrativa ora atacada, fatos tais que ficam contraditados, ficando declarado, em definitivo, que discorda completamente com a imputação de responsabilidade solidária a sua pessoa por dívida de responsabilidade de terceira empresa, uma vez que não tem com a empresa lançada qualquer relação, de fato ou de direito, sequer é integrante de grupo de fato ou de direito como alega a fiscalização, devendo ser excluído dos Autos de Infração”.
7. Requereu “o conhecimento do presente Recurso, com a reforma da decisão recorrida, para o fim de afastar a intempestividade indicada, e no mérito requer a exclusão de sua responsabilidade, por não estarem presentes os requisitos dos art. 124 ou 135 do CTN”.

Em 23 de janeiro de 2019 esta mesma TO através do Acórdão n. 1401-003.115 de minha relatoria (fls. 4.535/4.564) decidiu pela nulidade da decisão da DRJ que não conheceu da Impugnação do responsável André Lira da Silva, determinando o retorno dos autos para que proferisse nova decisão.

Posteriormente, os autos retornaram para a 1ª instância, tendo a 8ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal 01, proferido o Acórdão n.º 101-004.676 (fls. 4.701/4.743) abaixo ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2012, 2013

QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA.

O fornecimento de extratos bancários de contribuintes sob fiscalização à administração tributária é mera transferência de sigilo bancário.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. CABIMENTO.

Sujeita-se ao arbitramento de lucro o contribuinte que não possuir escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, quando restar demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se na hipótese tipificada no art. 71, da Lei nº 4.502/64.

MULTA AGRAVADA.

A falta de apresentação de livros e documentos de escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Anos-calendário: 2012, 2013

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

A decisão relativa ao auto de infração matriz deve ser igualmente aplicada no julgamento dos autos de infração decorrentes ou reflexos, uma vez que o lançamento matriz e reflexos estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Anos-calendário: 2012, 2013

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

A caracterização da responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançados pressupõe a comprovação pela Fiscalização da existência de interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal (art. 124, I, do CTN).

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE PESSOAL

Os sócios de fato de pessoa jurídica de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, do CTN).

Impugnação procedente em parte.

Crédito Tributário Mantido em parte.

Inicialmente, a DRJ afastou a alegação de decadência do crédito tributários referente aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e julho de 2012, sob o entendimento de que no presente caso, apesar de os tributos lançados serem sujeitos ao lançamento por homologação, restou comprovado o dolo da conduta do contribuinte, de modo que aplica-se o disposto no inciso I do art. 173 do CTN.

Nesse sentido, considerando que a contagem do prazo inicial de decadência começou a correr a partir de 01/01/2013, o prazo decadencial somente se encerraria em 31/12/2017, data posterior à da ciência do lançamento pelo contribuinte – 11/08/2017.

Em seguida afastou qualquer irregularidade com relação à obtenção de dados bancários das pessoas físicas e jurídicas arroladas no Auto de Infração, o que fez sob o fundamento de que a Requisição de Movimentação Financeira – RMF foi medida legal, cuja faculdade está autorizada pelo art. 6º. da Lei Complementar – LC nº 105, de 10 de janeiro de

2001, e regulamentada pelo Decreto nº. 3.724, de 10 de janeiro de 2001, além de tal medida já ter sido chancelada pelo Supremo Tribunal Federal no RE n.º 601.314.

Também afastou a ilegalidade do arbitramento, sob a alegação de que o arbitramento é simplesmente um critério adotado para o cálculo do lucro, e que nos percentuais de apuração do lucro arbitrado, já se consideram os custos inerentes à atividade desenvolvida, incidindo a tributação, portanto, apenas em relação à parcela do lucro, em geral, observado na respectiva atividade.

No presente caso, a DRJ evidenciou que o arbitramento se justifica, na medida em que o contribuinte não apresentou os documentos que compuseram a sua escrituração comercial e fiscal do ano-calendário 2012, e não apresentou a DIPJ e a escrituração comercial com os respectivos documentos referentes ao ano-calendário 2013, a despeito de ter sido intimada para tanto.

Ademais, consignou que o arbitramento foi feito com base nos valores de receita de faturamento, apurados nos arquivos de Notas Fiscais Eletrônicas (SPED NFe), emitidos pelo próprio contribuinte.

No que tange à qualificação da multa, manteve-a, tendo em vista que no presente caso a autuação decorre de atos praticados deliberadamente com o intuito de sonegação dos impostos. Porém, com relação ao agravamento da multa, a DRJ entendeu por afastá-lo, o que fez sob o argumento de que a jurisprudência administrativa tem consolidado o entendimento de se que seria indevido o agravamento resultante de falta de apresentação de documentos que a fiscalizada não dispunha e que, ao fim, motivou o próprio arbitramento dos lucros.

No tocante à responsabilização de terceiros, deixou de apreciar as impugnações do Sr. Benedito Antônio de Oliveira e da PNE Negócios Esportivos e Repeses. EIRELI, uma vez que o impugnante não tem procuração para representar o primeiro e, quanto ao segundo, embora seja sócio de direito daquela empresa, não se trata a presente impugnação de peça única, tendo a empresa PNE apresentado impugnação em separado de seu sócio.

Com relação aos sócios administradores Luiz Otávio Paternostro e Jason Paulo de Oliveira, entendeu pela manutenção da responsabilização, já que é possível identificar a partir do material probatório acostado aos autos, que as referidas pessoas participaram ativamente na confusão patrimonial, uma vez que ficou evidenciado a utilização de recursos da empresa CPA em seus próprios proveitos, inclusive com pagamento de suas despesas pessoais, fato que demonstra que os impugnantes seriam os gestores de fato daquela empresa autuada (“donos da empresa”), agindo inclusive com excesso de poderes.

Por fim, no tocante aos demais responsáveis solidários – apenas os que apresentaram impugnação – a DRJ afastou a responsabilidade pelo crédito tributário, sob o entendimento de que os fatos descritos e a documentação constante dos autos não configuram elementos suficientes para identificação da atuação conjunta na situação que constitui o fato gerador, nem tampouco interesse jurídico na situação constitutiva do fato gerador dos tributos aptos à manutenção dos impugnantes no rol de responsáveis tributários, e que o simples recebimento de pagamentos por tais pessoas não teria o condão de colocá-las no mesmo polo passivo da obrigação tributária, uma vez que não restou demonstrada a participação delas na regra matriz de incidência tributária discutida nos presentes autos (arbitramento).

Em resumo, a decisão Recorrida chegou à seguinte decisão:

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, voto no sentido de:

(1) Declarar definitiva na esfera administrativa a responsabilidade solidária, em virtude de não apresentação de impugnação, dos responsáveis solidários (1) Benedito Antonio de Oliveira e (2) Femar Rest. Recup. Recomp. Predial Ltda;

(3) rejeitar as questões preliminares suscitadas e, no mérito, julgar procedente, em parte, a impugnação apresentada por CPA Distribuidora de Produtos Industriais Eirele, a fim de tão somente afastar a multa agravada, mantendo-se o crédito tributário lançado.

(4) rejeitar as questões preliminares suscitadas e, no mérito, julgar improcedentes as impugnações apresentadas pelos administradores da pessoa jurídica (1) Luiz Otávio Paternostro e (2) Jason Paulo de Oliveira;

(5) Julgar procedentes impugnações apresentadas por (1) André Lira da Silva, (2) Guilherme Carvalho Costa, (3) Edmundo José Fernandes Priante, (4) João Paulo de Oliveira, (5) José Paulo de Oliveira, (6) Josimar Gomes da Silva, (7) Jp Distribuidora de Insumos Agroindustriais, (8) Kolovec do Brasil Distrib. Prods. Químicos Ltda, (9) Kolovec Trading Sociedad Anonima, (10) Lima & Pergher Ind. Com. Repres. S/A, (11) Luiz Gustavo Paternostro, (12) Marco Roberto do Carmo, (13) Maria José Fernandes Priante, (14) PNE Negócios Esportivos e Repres. Eireli, (15) Renata Paternostro, (16) Sérgio Luiz Battaglin, (17) Son Servicos Administrativos Eireli, (18) Sonia Maria Ribeiro da Silva Oliveira, (19) Synthese Particip. e Empreend. Ltda, (20) Valebrasil Empreend. Imobil. Particip. Assesos. Empresarial Ltda, (21) Valesp Serviços Administrativos Eireli, (22) Valezan Overseas Corp., excluindo-os da condição de responsáveis solidários pelo crédito tributário remanescente.

Ciente da decisão do Acórdão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 4.885/4.910), em que basicamente reitera os argumentos tecidos na defesa. Além disso, também interpueram Recurso Voluntário os responsáveis solidários, Sr. Luiz Otávio Paternostro (fls. 4.929/5.010), Sr. Jason Paulo de Oliveira (fls. 5.160/5.179) – neste caso o recurso foi idêntico à impugnação –, e a Femar Restauração, Recuperação e Recomposição Predial Ltda (fls. 4.838/4.875):

Femar

- a) Alega que “a Recorrente ou sua representante legal há época da lavratura do auto de infração não foram notificadas”. Assim, “com efeito, o lançamento tributário só nasce com a legítima notificação do contribuinte, nos termos do artigo 145 do CTN, não existe intimação por aproximação ou tácita. A notificação do lançamento ao administrado é condição de nascimento da obrigação tributária, como já fixou entendimento nossos Tribunais Superiores”. “Não notificar o responsabilizado solidariamente representa não fazer nascer o tributo em relação a ele, e pior, cercear o seu direito à defesa”. Requereu-se preliminarmente “a nulidade da intimação por edital, tendo em vista a falta de intimação do sócio administrador da sociedade há época da lavratura do auto de infração”;

- b) Que a Fiscalização teve acesso aos extratos bancários da empresa FEMAR e constatou que os valores que lhe foram "pagos/atribuídos" pela aquisição de dois imóveis localizados na cidade de Diadema - SP, locais onde está estabelecida a empresa KOLOVEC, mesmo sem comprovar ter recursos próprios para tais aquisições. Num curto espaço de tempo, a empresa FEMAR alienou esses imóveis para as empresas VALEBRASIL e SYNTHESSE”;
- c) Que a limitação acerca da imputação da responsabilidade tributária tem fundamento na Constituição Federal e se aplica para assegurar que a cobrança do tributo atenda ao requisito da capacidade contributiva, e que “não se pode responsabilizar qualquer pessoa pela obrigação tributária, e também não é qualquer tipo de vínculo com o fato gerador que pode gerar a responsabilidade, é preciso que esse vínculo permita a esse terceiro responsável fazer com que o tributo seja recolhido sem onerar a si próprio”;
- d) Que “o interesse comum na hipótese que configura a ocorrência do fato gerador da obrigação, cuja existência dá ensejo à solidariedade, não é um interesse meramente de fato, mas jurídico, isto é, o interesse que decorre de uma situação jurídica, o que não poderia ocorrer no caso concreto, em virtude da completa inexistência de vínculo entre a Recorrente e a empresa fiscalizada”;
- e) Que “a sujeição passiva solidária prevista no artigo 124, I, do CTN, depende da prova inequívoca da efetiva participação do contribuinte solidário nas operações que resultaram a autuação ora combatida”. (...) “Isto é, não basta alegar a existência de interesse comum entre os contribuintes, tal alegação deve vir precedida de provas, o que não ocorreu no caso concreto, até mesmo por impossibilidade material em virtude da inexistência de vínculo entre a Recorrente e a empresa fiscalizada”;
- f) Que acaso e, tivesse recebido cheques da empresa fiscalizada, o que se admite de forma estritamente hipotética, que isto não seria o suficiente para responsabilizá-lo por todo o auto de infração por dois fundamentos;
- g) Por fim, que “seria totalmente desproporcional afirmar que a Recorrente teria interesse comum com a empresa fiscalizada em toda a extensão do crédito tributário, de mais de setenta e oito milhões de reais, em virtude de suposto, - porém inexistente - recebimento de cheques pelo sócio, que somam apenas cento e trinta e oito mil reais”.

Luiz Otávio Paternostro

- a) Alegou que em razão do grande volume de negócios com esse tipo de produto, a CPA possuía grandes clientes (como os identificados no Anexo IV do Termo de Constatação — fls. 2670), que adquiriam óleos para produção de produtos de limpeza por exemplo, o qual por sua vez era adquirido de pequenos e médios frigoríficos/graxarias e pequenos e

médios produtores de óleo de palma (agroindústrias de pequeno e médio porte). E que, “como responsável pela área comercial, o Recorrente possuía grande conhecimento sobre as características de qualidade de cada fornecedor que atuava no mercado, como aspectos relacionados à acidez, cor e pureza, o que lhe permitia identificar qual fornecedor era o mais adequado para cada tipo de indústria (por exemplo, as indústrias de alimentos exigem padrão superior de qualidade do que as de limpeza em geral)”;

- b) Que “o Recorrente não ofereceu valores à tributação na época, motivo pelo qual o pagamento de tal comissão não foi declarado às autoridades fiscais. A comissão foi paga por diversas formas, tais como as que foram objeto de exposição no Termo de Responsabilidade Tributária (em dinheiro diretamente ao Recorrente ou por meio de pagamento de despesas pessoais)”;
- c) Que “o Recorrente não nega o pagamento de parte das despesas acima relacionadas pela Fiscalização com os recursos da CPA, mas nega peremptoriamente a distorcida interpretação feita pela Fiscalização de que o Recorrente (i) seria “sócio de fato” da CPA, por ter recebido recursos desta empresa e (ii) seria o maior beneficiado pelo não pagamento de tributos e contribuições federais. E que “o Recorrente não ofereceu à tributação os relativos à comissão pactuada com a CPA. Como exposto anteriormente, a comissão foi paga por diversas formas, tais como as que foram objeto de exposição no Termo de Responsabilidade Tributária (em dinheiro diretamente ao Recorrente ou por meio de pagamento de despesas pessoais)”;
- d) Que “a Fiscalização não comprovou, como seria de rigor, que parte dos valores recebidos pelas pessoas físicas e jurídicas decorrem dos pagamentos efetuados ao Recorrente pela CPA, fato este que fragiliza, por completo, o trabalho fiscal”;
- e) Que “o Fisco desincumbiu de provar a sua alegação de que o Recorrente seria também “sócio de fato” da KOLOVEC, pois (i) não expôs, no Termo de Constatação ou no Termo Responsabilidade Tributária, os motivos para chegar a esta conclusão; (ii) sequer cita a KOLOVEC no Termo Responsabilidade Tributária ou (iii) aponta algum valor pago pelo Recorrente à esta empresa com recursos da CPA”. Logo, é totalmente descabida e irresponsável a afirmação de que o Recorrente seria “sócio de fato” desta empresa ou teria se beneficiado do não recolhimento dos tributos com base nas provas e informações de pessoas (físicas ou jurídicas) que transacionaram com a KOLOVEC. Não há, repita-se, qualquer afirmação ou prova neste sentido”. (...) Não “há qualquer alegação e muito menos prova/informação nos autos que permita concluir que o Recorrente seria “sócio de fato” da FEMAR ou teria sido, de alguma forma, beneficiado com o não recolhimento dos tributos por parte da CPA, como alegou, inadvertidamente, a Fiscalização”;

- f) Que de acordo com o princípio da segurança jurídica, o tributo só pode ser validamente exigido quando um fato se ajusta rigorosamente à hipótese de incidência tributária. Não se pode considerar ocorrido o fato jurídico tributário por mera ficção ou presunção, isto é, independentemente da efetiva verificação, no mundo fenomênico, dos fatos abstratamente descritos na hipótese de incidência tributária”. Além disso, restou também demonstrado a inexistência de qualquer prova para amparar a desmotivada alegação da Fiscalização de que o Recorrente (i) seria "sócio de fato" das empresas KOLOVEC, FEMAR; (ii) teria algum tipo de envolvimento com a empresa 3P ou (iii) teria se beneficiado com o não pagamento de impostos e contribuições com base em provas ou informações de pessoas físicas ou jurídicas que transacionaram com essas empresas”;
- g) Que “restou demonstrado, ao longo deste tópico, (i) a impropriedade da indevida presunção fiscal de que o Recorrente seria "sócio de fato" da CPA; (H) a inexistência de provas para subsidiar as alegações da Fiscalização e (iii) a falta de critério da DRJ para a exclusão dos devedores solidários e a manutenção do Recorrente, razão pela qual deve este E. Conselho, também por este motivo, reformar a decisão recorrida e excluir a responsabilidade tributária do Recorrente”;
- h) Que a Fiscalização, se valeu, mais uma vez, de uma afirmação genérica para culpar todos por tudo, como se todos fossem igualmente responsáveis e na mesma medida. Porém, esta lamentável tentativa de atirar para "todos os lados" não foi tão bem-sucedida, pois a própria DRJ excluiu 21 solidários" (de um total de 23) do polo passivo das autuações, por entender que não havia um vínculo possível de solidariedade tributária com relação aos créditos tributários constituídos por meio do arbitramento”;
- i) Que “Se as provas fossem realmente contundentes, como faz crer a Turma Julgadora, por que nada foi dito sobre elas? A resposta a esta indagação apenas confirma o quanto exposto pelo Recorrente ao longo deste recurso: PORQUE NÃO EXISTEM PROVAS NOS AUTOS DE QUE O RECORRENTE EXERCEU ALGUM TIPO DE GESTÃO NA EMPRESA AUTUADA PARA SER QUALIFICADO COMO "SÓCIO DE FATO". O que existe é apenas uma presunção de que ele ostentaria esta condição por ter recebido pagamentos direta ou indiretamente da CPA! NADA MAIS!”;
- j) Que “o elemento dolo é indispensável para a sua caracterização. O desvio de finalidade e a confusão patrimonial somente ficarão caracterizados se ficar comprovado que os sócios praticaram atos dessa natureza com a estrita finalidade de causar danos aos credores da pessoa jurídica. Diante disso, fica claro que, para ter-se como possível a desconsideração da pessoa jurídica, exigisse comprovação de que os sócios das empresas integrantes agiram de maneira dolosa, com a finalidade de prejudicar seus credores”;

- k) Que “não se pode admitir a responsabilização solidária do Recorrente. Isso porque, como já amplamente demonstrado, o Recorrente nunca foi sócio de direito e muito menos "de fato" da CPA", já que não há qualquer prova nos autos que comprove a prática de algum ato de gestão por parte dele. Dessa forma, é totalmente presuntiva a afirmação da Fiscalização de que houve confusão entre o patrimônio da CPA e o patrimônio do Recorrente, já que o pressuposto para a incidência da norma veiculada pelo art. 50 do Código Civil (ser sócio) não existe e não foi comprovado o contrário pela Fiscalização”;
- l) Que “a única acusação que recai sobre ele diz respeito aos pagamentos feitos direta ou indiretamente ao Recorrente pela CPA! Nada mais! Este fato, entretanto, não guarda qualquer conexão com a prática de atos planejados, coordenados e executados com os demais responsáveis tributários, como inadvertidamente mencionou, mas não comprovou, a Fiscalização. A incongruência desta alegação é tamanha e não resiste a uma análise mais aprofundada. Ora, se todos os solidários agiram de forma coordenada e planejada, na visão da Fiscalização, como é possível que 21 deles tenham sido excluídos do polo passivo pela DRJ e apenas 02 deles mantidos? Com quem o Recorrente planejou todos os negócios escusos? Que atos foram esses? Mais uma vez, essas perguntas ficam sem resposta”;
- m) Que “enquanto na hipótese de responsabilidade tributária existe a possibilidade de se atribuir a terceiro o cumprimento da obrigação tributária, por outro lado, no campo da solidariedade por interesse comum (situação pretendida pelo Sr. Agente Fiscal), os tributos somente podem ser cobrados daqueles que praticarem o fato gerador, ou seja, dos contribuintes propriamente ditos, nos casos de pluralidade no campo da sujeição passiva. Veja-se, neste mesmo diapasão, o entendimento do E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF") a respeito da necessidade de existência da pluralidade de contribuintes, praticando a conduta lícita descrita na regra matriz de incidência tributária (hipótese de incidência ou fato gerador), para a caracterização do artigo 124, inciso I, do CTN”. (...) Que no caso concreto, “a Fiscalização e a DRJ se equivocaram ao estender ao Recorrente, uma "responsabilidade tributária" com base no artigo 124, inciso I, do CTN, que trata de "solidariedade" e somente pode ser aventado nos casos em que o sujeito passivo incorre na prática do fato gerador como contribuinte da obrigação tributária. Por esta razão, a solidariedade deve ser prontamente afastada por este E. CARF”;
- n) Que “como é sabido, configura-se o excesso de poder quando o administrador, investido dos poderes de gestão da sociedade, vier a praticar algum ato, ainda que em nome da sociedade, mas extrapolando os limites contidos no contrato social. No presente caso, é impossível que o Recorrente tenha excedido o poder da pessoa jurídica (CPA), justamente porque ele nunca deteve poder algum sobre esta sociedade. Como demonstrado ao longo desta peça recursal, o Recorrente nunca assumiu a posição de sócio (seja de direito, seja de fato), pois não há prova alguma

nos autos que comprova a existência de atos de gestão dele, mas apenas a acusação rasa de que ele foi beneficiado com os recursos da CPA, o qual não é indício suficiente para supor que ele seria gestor dessa empresa”;

- o) Que “os autos de infração lavrados padecem de outro vício insanável, decorrente da total contradição entre (i) os fundamentos aduzidos para configurar a suposta infração tributária (“pagamentos e recebimentos entre as empresas não possuem justificativa”) e (ii) o critério jurídico para apuração da base de cálculo dos tributos (arbitramento com base na “receita bruta conhecida”), devendo ser declarado nulo por este E. Conselho Administrativo também por este ângulo”;
- p) Que “não restou comprovadas condutas e omissões dolosas dos representantes do contribuinte no sentido que preconiza o artigo 71, da Lei 4.502/64, no intuito de impedir o conhecimento, pela autoridade fazendária, do nascimento da obrigação tributária, devendo ser afastada a qualificação da multa”;
- q) Que “com efeito, caso mantida a responsabilidade do Recorrente em face dos autos de infração ora em análise, o que se admite apenas a título argumentativo, bem como (i) comprovando-se a ocorrência de pagamentos antecipados a título de IRRI, CSLL PIS e COFINS referentes ao ano calendário de 2012; e que (ii) que não foi verificado o dolo na suposta conduta de simulação; requer-se a contagem do prazo decadencial nos termos do artigo 150, parágrafo 4º do CTN, com o consequente reconhecimento da decadência para cobrança dos períodos encerrados até 11/08/2012”;
- r) Por fim, que “os juros calculados com base na taxa Selic não poderão ser exigidos sobre a multa de ofício lançada, por absoluta ausência de previsão legal”.

A referida decisão também está sujeita a análise de Recurso de Ofício.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva - Relator

Os recursos de ofício e voluntários preenchem os requisitos de admissibilidade, portanto devem ser conhecidos. Ressalte-se, no entanto, que no que se refere ao Recurso Voluntário apresentado pela FEMAR, o mesmo deve ser conhecido parcialmente pelas razões a seguir expostas.

Início a análise pelo Recurso apresentado pela Femar Restauração, Recuperação e Recomposição Predial, ressaltando que a decisão recorrida julgou definitivo o lançamento contra o referido solidário em razão da ausência de impugnação.

Em seu Recurso, a Femar aduz em sede de preliminar ter sido nula a intimação do lançamento, realizada exclusivamente através de Edital.

O agente fiscal aduz em seu TVF que a referida empresa é inexistente de fato, e teve o seu CNPJ baixado de ofício, sendo esta a motivação da intimação por Edital.

Outrossim, ressalte-se que, a sócia de direito da Femar, a Sra. Maria Priante, foi devidamente intimada a apresentou impugnação, a qual foi acolhida pela DRJ.

Em seu Recurso, dentre os fundamentos de sua irresignação, a Femar alega em resumo que:

Ora, de fato o imóvel em questão é de propriedade da Recorrente, pois está claro que se trata de sociedade patrimonial imobiliária que tem por objetivo a restauração de imóveis tombados, como consta no objeto social da empresa.

É dizer, preocupou-se o D. Agente Fiscal em visitar a empresa, mas não em verificar qual era seu objeto social.

Com inegável aqodamento, interpretou os fatos de maneira fantasiosa e tendenciosa, o que implicou a construção falaciosa de "inexistência de fato" e consequente declaração de

7 DEVAT

Fl. 4861

inaptidão, que por sua vez foi usada para omitir a intimação pessoal, impossibilitando o conhecimento a respeito da ação fiscal.

Ora, se o objeto social da empresa é restauração de imóveis tombados e a Fiscalização constatou que a empresa é proprietária de imóvel tombado, inclusive conservado com estrutura metálica que o suporta, e se tal atividade é justamente a do objeto social da empresa, sociedade de propósito específico, como concluir que não existe? Tanto existe que o D. Servidor esteve no imóvel e isto certificou.

O DD. Fiscal, incansável na tentativa de vincular situações sem nenhuma ligação, esqueceu de verificar que a representante legal da empresa Femar há época da lavratura do auto de infração era a sra. Antônia Nogueira de Araújo, residente e domiciliada na Rua Corpus Christi, 334, Centro, Arujá - Sp, CEP 07417-210, conforme ficha completa expedida pela Jucesp juntada as fls. 1406/1409 do referido auto de infração.

Ou seja, o DD. Fiscal faz o levantamento das informações e utiliza apenas da forma que lhe favoreça?

O endereço da sócia estava o tempo todo em suas mãos, mas mesmo assim de forma "diligente" ele achou melhor procurar a ex sócia para adquirir novas informações e continuar tecendo os seus desconexos fundamentos.

Bastava apenas a intimação postal da sra. Antônia Nogueira de Araújo para que a Defendente não tivesse tido cerceado o seu direito de defesa.

Note-se que o artigo 23 do decreto 70235/72 é taxativo ao elencar as formas de intimação e somente quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput a intimação poderá ser feita por edital publicado.

Desta forma, era de rigor levar o presente processo administrativo a conhecimento da atual representante legal, para que pudesse exercer o seu direito ao contraditório e da ampla defesa.

O sr. Fiscal se limitou a ouvir e intimar os ex sócios da empresa, que não possuem mais legitimidade em defende-la, caracterizando-se o cerceamento de defesa, e mesmo excesso de exação e inegável postura emulatória.

As alegações preliminares são basicamente reproduções das alegações já apreciadas no Acórdão n. 1401-003.115 de minha relatoria (fls. 4.535/4.564), e não vejo razões de mudança da posição por mim defendida naquela oportunidade.

Assim, tendo em vista que a Recorrente não apresentou impugnação e, a princípio, o lançamento se tornou, contra ela, definitivo, faz-se necessário analisar inicialmente a preliminar de nulidade da intimação do lançamento, a qual se resume, basicamente, à folha de seu recurso acima reproduzida.

Da análise do lançamento e das razões de recurso, entendo não assistir razão à Recorrente.

Com a devida vênia, a Recorrente aduz razões que podem ser classificadas, no mínimo, como absurdas.

Aduz que é contribuinte regular e que, de fato, funciona no endereço cadastral indicado. Diz ainda que as condições do imóvel são condizentes com a atividade por ela desenvolvida.

Ocorre que, como muito bem instruído no processo, o agente fiscal foi absolutamente diligente e procurou localizar a empresa mas, no local por ela indicado como estabelecimento, encontrou uma casa em ruínas e sem qualquer condição de habitabilidade ou exercício de atividade administrativa.

O estabelecimento empresarial é o conjunto dos bens indispensáveis à atividade principal e ao desenvolvimento da empresa; tais como mercadorias em estoque, máquinas, veículos, marca e outros sinais distintivos, tecnologia etc., de sorte que este conjunto de elementos constitui parte essencial e indissociável à empresa.

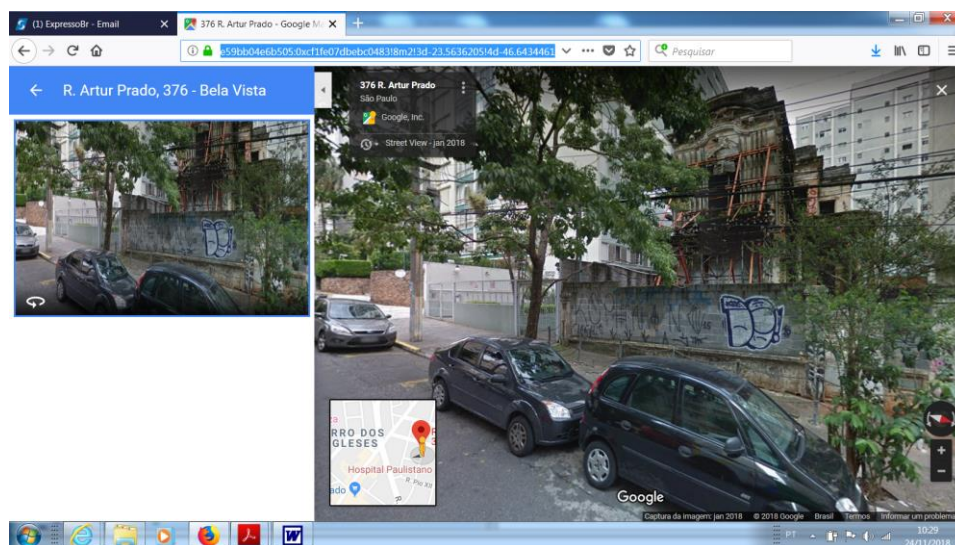
Para o exercício do objeto social da Recorrente é necessário que a mesma possua um mínimo de estrutura administrativa e maquinário, vez que é construtora e realiza reformas e restaurações.

O imóvel indicado como endereço, e que a Recorrente insiste ser de fato sua sede, pode até fazer parte do patrimônio da empresa, mas jamais ser considerado como sede de suas atividades empresariais.

Para tanto, basta verificar algumas das fotos (fls. 1475 a 1478) do termo de diligência para chegar a tal conclusão, e defender o contrário, como faz a Recorrente é, no mínimo, duvidar da inteligência destes julgadores. Apenas para exemplo, segue foto do imóvel indicado como sede da empresa:



Ademais, em uma consulta através do Google Maps, cujas imagens foram capturadas já no ano de 2018, é possível confirmar que o referido imóvel continua nas mesmas condições:



Assim é que, não são críveis as alegações da Recorrente.

Outrossim, o agente fiscal também promoveu diligências no endereço da Sra. Maria José Priante, sócia à época dos fatos geradores, tendo encontrado uma Sra. de 83 anos à época, que nenhum conhecimento tinha sobre as atividades da empresa.

Na referida diligência ficou claro que a mesma era uma sócia meramente de direito, que emprestou o nome a pedido de seu filho Edmundo Priante, sócio da Synthese. Todos estes imputados como responsáveis solidários, sendo devidamente cientificados do lançamento e, apresentaram impugnações que foram providas pela DRJ.

Desta feita, sendo incerto o endereço da Recorrente, outra medida não poderia ter adotado o agente fiscal a não ser a intimação através de edital, razão pela qual entendo restar absolutamente válida.

Nestes termos, entendendo válida a intimação da Femar, e não tendo a empresa apresentado a impugnação, contra ela não se instaurou litígio administrativo, razão pela qual não acolho a preliminar arguída, restando prejudicadas as demais razões recursais.

Assim, nego provimento à preliminar de nulidade da intimação e não conheço das demais razões de defesa, sendo definitivo o lançamento contra a referida empresa.

Passo a análise do Recurso Voluntário apresentado pela contribuinte CPA (fls. 4.885/4.910).

Da análise dos autos é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado, constitui-se basicamente em reprodução da impugnação cujos argumentos foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

Cumprе 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, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida na parte que se aplica:

Voto

Submete-se à apreciação desta Turma de Julgamento a impugnação oferecida pela contribuinte CPA Distribuidora de Produtos Industriais Eirele, bem como dos demais responsáveis tributários arrolados nos presentes autos.

As impugnações apresentadas pela contribuinte (1) CPA Distribuidora de Produtos Industriais Eirele e pelos sócios administradores (2) Luiz Otávio Paternostro, (3) Jason Paulo de Oliveira, (4) Guilherme Carvalho Costa, (5) Edmundo José Fernandes Priante, (6) João Paulo de Oliveira, (7) José Paulo de Oliveira, (8) Josimar Gomes da Silva, (9) Jp Distribuidora de Insumos Agroindustriais, (10) Kolovec do Brasil Distrib. Prods. Químicos Ltda, (11) Kolovec Trading Sociedad Anonima, (12) Lima & Pergher Ind. Com. Repres. S/A, (13) Luiz Gustavo Paternostro, (14) Marco Roberto do Carmo, (15) Maria José Fernandes Priante, (16) PNE Negócios Esportivos e Repres. Eireli, (17) Renata Paternostro, (18) Sérgio Luiz Battaglin, (19) Son Servicos Administrativos Eireli, (20) Sonia Maria Ribeiro da Silva Oliveira, (21) Synthese Particip. e Empreend. Ltda, (22) Valebrasil Empreend. Imobil. Particip. Assesos. Empresarial Ltda, (23) Valesp Serviços Administrativos Eireli, (24) Valezan Overseas Corp., e de (25) André Lira da Silva, na condição de responsáveis solidários, são tempestivas, razão pela qual delas tomo conhecimento.

Não apresentaram impugnação os responsáveis solidários (1) Benedito Antonio de Oliveira e (2) Femar Rest. Recup. Recomp. Predial Ltda.

I. Da impugnação da contribuinte CPA Distribuidora de Produtos Industriais Eireli

Da Decadência:

Consoante relatado, suscitou a impugnante que teria ocorrido a decadência dos tributos lançados, referentes aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e julho de 2012, em virtude de possuírem apuração mensal e a empresa ter recolhido os respectivos tributos. Portanto, submeter-se-iam, ao regime de lançamento por homologação, como estabeleceria o § 4º, do artigo 150 e inciso V, do artigo 156 do Código Tributário Nacional.

Não tem razão o impugnante.

Como se sabe, o IRPJ, a CSSL, o PIS e a COFINS são tributos sujeitos a lançamento sob a modalidade de homologação. Portanto, o prazo para constituição do crédito tributário é regido pelo Código Tributário Nacional, o qual estabelece nos artigos 150, §4º e 173, I:

Art 150. ...

....

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

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

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

No entanto, a discussão quanto ao fato de o contribuinte ter efetuado o pagamento ou não no vencimento, para fins de cômputo do prazo de decadência, torna-se irrelevante para os autos em apreço, uma vez que houve a aplicação multa qualificada, em virtude de ter sido comprovada a hipótese de dolo, conforme se demonstrará e discutirá amplamente na seqüência deste voto, caso em que se deve aplicar o disposto no inciso I, do art. 173, do CTN;

Dessa forma, no que tange aos tributos IRPJ e CSLL, devidos trimestralmente, o fato gerador mais antigo ocorreu em 31/03/2012. Já para os tributos PIS e COFINS, devidos mensalmente, tal fato gerador ocorreu em 31/01/2012.

Para ambos os casos, a contagem do prazo inicial de decadência começou a correr a partir de 01/01/2013, completando os cinco anos em 31/12/2017.

Considerando que o impugnante teve ciência do lançamento em 11/08/2017, conforme Edital nº 002033464, de 27/07/2017, fl. 3644, o crédito tributário foi constituído dentro dos prazos legais.

Em face do exposto, rejeito a arguição de decadência suscitada.

Da Prova Ilícita

Argumentou que a fiscalização apresentou os dados bancários tirados sem qualquer formalidade, trazendo aos autos informações de pessoas e empresas que não comporiam o presente processo, o que teria provocado a eventual prática de crime, em virtude de quebra de sigilo bancário, previsto nos artigos 10 e 11 da Lei Complementar nº 105/2001.

O poder de investigação adotado da Autoridade Fiscal é limitado pelo que dispõe a legislação e tem por base o princípio da verdade material, de modo que a Requisição de Movimentação Financeira – RMF foi medida legal, cuja faculdade está autorizada pelo art. 6º. da Lei Complementar – LC nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº. 3.724, de 10 de janeiro de 2001, in verbis:

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

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

Registre-se que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal julgou definitivamente o mérito da constitucionalidade dessa questão em sede do recurso extraordinário (RE 601314), com efeito de repercussão geral, onde destaquei:

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, conheceu do recurso e a este negou provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item “a” do tema em questão, a seguinte tese: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”; e, quanto ao item “b”, a tese: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 24.02.2016.

Nesse contexto, tendo em vista que a emissão do RMF deu-se nos termos da legislação de regência, não há que se falar em quebra de sigilo, pois ocorreu tão somente a transferência do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

Assim, rejeita-se, pois, a alegada preliminar de nulidade do lançamento fiscal em decorrência de obtenção de prova ilícita, por meio de quebra de sigilo por acesso aos dados bancários sem autorização judicial.

Da alegada ilegalidade do arbitramento

Sustentou a impugnante que teria ocorrido excesso de exação ao ter sido imputado o lucro arbitrado sobre o faturamento da empresa, com a consequente ofensa ao princípio da verdade material em virtude do fisco ter conhecimento da sua exata base tributável. Portanto, tal arbitramento não deveria ter sido utilizado com o objetivo de penalização.

Previamente, quanto à alegada ofensa ao princípio da verdade material e de que o arbitramento do lucro não poderia ser utilizado com o intuito de penalização, cabe esclarecer que o arbitramento é simplesmente um critério adotado para o cálculo do lucro. Quando conhecida a receita, opera-se pela aplicação de percentuais determinados de acordo com a atividade exercida, com o fim, inclusive, de respeitar os princípios da capacidade contributiva e de isonomia do sujeito passivo da obrigação tributária.

Assim, nos percentuais de apuração do lucro arbitrado, já se consideram os custos inerentes à atividade desenvolvida, incidindo a tributação, portanto, apenas em relação à parcela do lucro, em geral, observado na respectiva atividade.

É consolidado, na jurisprudência administrativa, o entendimento de que o arbitramento é um simples meio de apuração do lucro da pessoa jurídica. Veja-se:

“ARBITRAMENTO NÃO É PENALIDADE – O arbitramento não possui caráter de penalidade; é simples meio de apuração do lucro” (Ac. CSRF/01-0.123/81). No presente caso, verifica-se a correção do procedimento adotado, à vista da ocorrência de uma das hipóteses as quais autorizam a adoção da referida determinação do lucro, qual seja, de que deixou a contribuinte de apresentar a documentação solicitada para a verificação da real receita de serviços havida, mormente os registros contábeis, pois, além de não ter apresentado os documentos que compuseram a sua escrituração comercial e fiscal, do ano-calendário 2012, também não apresentou a DIPJ e a escrituração comercial com os respectivos documentos referentes ao ano-calendário 2013, a despeito de ter sido intimada para tanto.

Dessa forma, a Fiscalização efetuou o arbitramento do lucro da empresa com base nos valores de receita de faturamento, apurados nos arquivos de Notas Fiscais Eletrônicas (SPED NFe), emitidos pela própria contribuinte no montante de R\$ 298.845.151,74 no período fiscalizado.

Clara está a ocorrência de atividades operacionais com a obtenção de receitas tributáveis durante o período sob fiscalização. Assim, os valores constantes à fl. 2561 foram considerados como receitas operacionais auferidas e não declaradas, ensejando o lançamento de ofício do IRPJ, CSLL, COFINS e PIS incidentes sobre tais receitas não oferecidas à tributação.

Mediante a ausência de apresentação das respostas pela fiscalizada, ausência dos registros contábeis e impossibilidade da correta apuração do lucro líquido, foi procedido o arbitramento, com base no artigo 530, inciso III do RIR/99:

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

.....
II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

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

O tratamento tributário a ser procedido no caso de omissão de receitas está previsto no art. 537 do RIR/99 a seguir reproduzido:

Art. 537. Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 532 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).

A legislação é clara ao enquadrar a presente hipótese como omissão de receitas, uma vez que, apesar de intimada, a interessada não apresentou os esclarecimentos e documentos solicitados pelo Fisco, cabendo o arbitramento sobre a receita bruta conhecida, no caso, as informações referentes às Notas Fiscais Eletrônicas emitidas pelo próprio contribuinte constantes do SPED NFe.

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

Quanto à argumentação da impugnante de que o crédito fiscal teria sido constituído mediante presunção, via arbitramento, também não procede pelos motivos declinados anteriormente.

Em face do exposto, nenhum reparo é cabível ao procedimento fiscal, tanto em relação à apuração do imposto devido pelo contribuinte, referente a tais receitas omitidas e, por conseguinte, pelos mesmos motivos, quanto aos autos de infração reflexos de COFINS, PIS e CSLL. De se rejeitar, portanto, todas as alegações da impugnante nesse item.

Da multa qualificada e agravada

Suscitou que o próprio fisco baseou-se nas próprias declarações da empresa para arbitrar os tributos lançados, de forma que não teria restado caracterizado o intuito de

fraude, o que tornaria incabível a multa qualificada e, tampouco, o agravamento da dela pelo não atendimento da intimação, pois considera que não houve qualquer prejuízo à fiscalização e a lavratura do auto se deu em razão das próprias Notas Fiscais fornecidas pela impugnante.

Dividirei a análise deste tópico em duas partes, nas quais serão tratadas separadamente a qualificação da multa em um deles e, no outro, o seu agravamento.

No que tange à qualificação da multa, Conforme consta deste voto e dos autos, o lançamento dos tributos é decorrente da prática de infrações que visavam a sonegação de impostos e contribuições federais, uma vez que, conforme consta do Termo de Constatação Fiscal, fls. 2530 e 2.561, a contribuinte de forma reiterada omitiu o real montante de sua receita em sua DIPJ por dois anos seguidos, inclusive, sequer apresentou tal declaração em 2013.

Com efeito, o impedimento ou retardamento do conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador e das condições pessoais de contribuinte constituem fatos que permitem a qualificação da multa em 150%, uma vez que os atos de forma deliberada e sistematicamente praticados demonstram a presença do dolo, no sentido de ter a consciência e querer a conduta de sonegação, cujo conceito está estampado no art. 71 (dolo) da Lei nº 4.502/64, in verbis:

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

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

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

Presente, portanto, a conduta tipificada na Lei nº 4.502/64 e cabível a qualificação da multa de ofício promovida pela autoridade fiscal, com fulcro no art. 44, inciso I e § 1º da Lei nº 9.430, de 1996, verbis:

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

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

(...)

§ 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 11.488, de 2007)” (negritei).

Quanto ao agravamento da multa, verifica-se no TVF, fl. 2.561, que a fundamentação do arbitramento dos lucros deveu-se à falta de apresentação da documentação relativa à escrituração obrigatória, nos termos do art. 530, III, do RIR/1999.

Cabe ressaltar que a jurisprudência administrativa tem consolidado o entendimento de se que seria indevido o agravamento resultante de falta de apresentação de documentos que a fiscalizada não dispunha e que, ao fim, motivou o próprio arbitramento dos lucros.

Considerando que nos presentes autos, o arbitramento se deu por falta de apresentação da documentação contábil-fiscal, tal regime de apuração do lucro resulta exatamente dessa omissão, constituindo, então, meio legal de determinação da base de cálculo do tributo decorrente da falta de condições da Autoridade Fiscal aferir a correção da apuração original da contribuinte.

Nesse sentido, a Súmula Carf nº 96 consolidou tal entendimento da seguinte forma:

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

Nessa linha, afasto o aumento da multa em metade (agravamento), mantendo-a em 150% em razão da sua qualificação.

Em face do exposto, julgo a impugnação improcedente quanto à multa qualificada e procedente quanto ao seu agravamento, mantendo-se tão-somente a multa de ofício no percentual de 150%.

II. DAS IMPUGNAÇÕES DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS LUIZ OTÁVIO PATERNOSTRO E DE JASON PAULO DE OLIVEIRA

(...)

IV. DAS IMPUGNAÇÕES DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS (1) GUILHERME CARVALHO COSTA, (2) ANDRÉ LIRA DA SILVA; (3) EDMUNDO JOSÉ FERNANDES PRIANTE, (4) JOÃO PAULO DE OLIVEIRA, (5) JOSÉ PAULO DE OLIVEIRA, (6) JOSIMAR GOMES DA SILVA, (7) JP DISTRIBUIDORA DE INSUMOS AGROINDUSTRIAS, (8) KOLOVEC DO BRASIL DISTRIB. PRODS. QUÍMICOS LTDA, (9) KOLOVEC TRADING SOCIEDAD ANONIMA, (10) LIMA & PERGHER IND. COM. REPRES. S/A, (11) LUIZ GUSTAVO PATERNOSTRO, (12) MARCO ROBERTO DO CARMO, (13) MARIA JOSÉ FERNANDES PRIANTE, (14) PNE NEGÓCIOS ESPORTIVOS E REPRES. EIRELI, (15) RENATA PATERNOSTRO, (16) SÉRGIO LUIZ BATTAGLIN, (17) SON SERVICOS ADMINISTRATIVOS EIRELI, (18) SONIA MARIA RIBEIRO DA SILVA OLIVEIRA, (19) SYNTHESE PARTICIP. E EMPREEND. LTDA, (20) VALEBRASIL EMPREEND. IMOBIL. PARTICIP. ASSESOS. EMPRESARIAL LTDA, (21) VALESP SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS EIRELI, (22) VALEZAN OVERSEAS CORP

Os impugnantes, em geral arguíram o seguinte:

Que deveriam ser excluídos da responsabilização solidária em virtude de falta de fundamentação legal, uma vez que não haveria qualquer benefício, abuso ou ilegalidade que a justificasse.

Que não haveria interesse dos Impugnantes no fato gerador dos tributos lançados, portanto, para tal fundamento de responsabilização não haveria fato narrado que se subsumisse a hipótese legal do art. 124, pois seria necessário que as partes tivessem concorrido para a consecução do fato gerador, uma vez que a caracterização da solidariedade por interesse comum na situação que constitui o fato gerador exige a demonstração de que os sujeitos passivos praticaram conjuntamente o fato jurídico tributário ou desfrutaram de seus resultados.

Que também não seria cabível a hipótese do art. 135 do CTN, uma vez que se trataria de hipótese de direta responsabilidade do terceiro, de caráter pessoal sujeita à condicionante fática constante do caput e que recaí sobre pessoa com vínculo societário com a contribuinte originária.

Ademais não exerceram nenhum cargo ou função na empresa autuada, não alteraram seu estatuto social, muito menos desrespeitaram a lei, não havendo como fundamentar a aplicação do referido artigo do parágrafo anterior.

Na descrição do Termo de Constatação Fiscal constam, em linhas gerais, as seguintes informações a respeito dos responsáveis tributários em epígrafe:

(...)

Verifica-se que a fiscalização procurou, por meio da identificação dos pagamentos realizados direta ou indiretamente aos impugnantes, correlacionar os pagamentos realizados pela empresa CPA, a partir da hipótese de existência de um grupo econômico, com alguma relação pessoal ou profissional com aquela empresa autuada, com intuito de demonstrar que haveria um vínculo possível de solidariedade tributária com relação aos créditos tributários constituídos por meio de arbitramento.

Conforme se depreende do Parecer Normativo nº 4, de 10 de dezembro de 2018, não basta a caracterização de grupo econômico para atrair a responsabilidade tributária, vejamos:

(...)

Ocorre que o simples recebimento de tais pagamentos não teria o condão de colocar tais pessoas físicas e jurídicas (impugnantes) no mesmo polo passivo da obrigação tributária, uma vez que não restou demonstrada a participação delas na regra matriz de incidência tributária discutida nos presentes autos (arbitramento).

Em face do exposto, conclui-se que os fatos descritos e a documentação constante dos autos não configuram elementos suficientes para identificação da atuação conjunta na situação que constitui o fato gerador, nem tampouco interesse jurídico na situação constitutiva do fato gerador dos tributos aptos à manutenção dos impugnantes no rol de responsáveis tributários relativamente a fatos geradores constantes destes autos, ocorridos nos anos-calendários autuados (2012 e 2013), que possam caracterizar interesse comum ou ação com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Portanto, (1) GUILHERME CARVALHO COSTA, (2) ANDRÉ LIRA DA SILVA; (3) EDMUNDO JOSÉ FERNANDES PRIANTE, (4) JOÃO PAULO DE OLIVEIRA, (5) JOSÉ PAULO DE OLIVEIRA, (6) JOSIMAR GOMES DA SILVA, (7) JP DISTRIBUIDORA DE INSUMOS AGROINDUSTRIAS, (8) KOLOVEC DO BRASIL DISTRIB. PRODS. QUÍMICOS LTDA, (9) KOLOVEC TRADING SOCIEDAD ANONIMA, (10) LIMA & PERGHER IND. COM. REPRES. S/A, (11) LUIZ GUSTAVO PATERNOSTRO, (12) MARCO ROBERTO DO CARMO, (13) MARIA JOSÉ FERNANDES PRIANTE, (14) PNE NEGÓCIOS ESPORTIVOS E REPRES. EIRELI, (15) RENATA PATERNOSTRO, (16) SÉRGIO LUIZ BATTAGLIN, (17) SON SERVICOS ADMINISTRATIVOS EIRELI, (18) SONIA MARIA RIBEIRO DA SILVA OLIVEIRA, (19) SYNTHESI PARTICIP. E EMPREEND. LTDA, (20) VALEBRASIL EMPREEND. IMOBIL. PARTICIP. ASSESOS. EMPRESARIAL LTDA, (21) VALESP SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS EIRELI, e (22) VALEZAN OVERSEAS CORP, devem ser excluídos do polo passivo da obrigação tributária.

Ora, como bem observado pela DRJ, em relação ao lançamento de IRPJ e CSLL, a Recorrente apresenta impugnação absolutamente genérica, sem nenhuma impugnação específica à apuração do crédito tributário, tão somente alegações genéricas quanto a supostas impropriedades quanto à apropriação de supostos custos, mas nada comprova.

No que se refere à alegação de decadência a DRJ deixou bem claro que a contagem do prazo inicial de decadência começou a correr a partir de 01/01/2013, completando

os cinco anos em 31/12/2017. Considerando que o impugnante teve ciência do lançamento em **11/08/2017**, conforme Edital nº 002033464, de 27/07/2017, fl. 3644, o crédito tributário foi constituído dentro dos prazos legais.

No que se referem as alegações de prova ilícita, da suposta ilegalidade do arbitramento e da multa qualificada a DRJ também enfrentou adequadamente a questão e o Recurso em nada inova.

Ressalte-se ainda que em que pese no PAF 19515.721136/2013-16 a multa qualificada tenha sido afastada, a fundamentação do presente lançamento é distinta e também foca da reiteração dos atos por vários anos calendários e que também ocasionaram outros lançamentos. Considero a fundamentação suficiente e consistente com todas as provas para concluir pela atuação dolosa com intenção de sonegar tributos.

Trata-se, portanto, de Recurso Voluntário que apenas copia a impugnação, sendo manifestamente protelatório, genérico, e que em nada dialoga com a decisão recorrida.

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 da sua genérica impugnação.

Assim, agiu bem a decisão recorrida razão pela qual oriento meu voto por negar provimento ao Recurso Voluntário da contribuinte CPA.

Passo a análise dos Recursos apresentados pelos solidários Sr. Luiz Otávio Paternostro (fls. 4.929/5.010), Sr. Jason Paulo de Oliveira (fls. 5.160/5.179) – neste caso o recurso foi idêntico à impugnação .

Neste particular, com a devida vênia ao excelente trabalho fiscal e à decisão Recorrida, entendo que os Recursos dos respectivos responsáveis solidários devem ser providos.

Em que pese se referirem a outros fatos geradores, cumpre salientar que o modus operandi identificado no presente lançamento também foi constatado em outros procedimentos fiscais que a exemplo do PAF 19515.721136/2013-16 (também de minha relatoria e que será julgado por esta TO) também resultaram na responsabilização inicial de uma série de envolvidos que posteriormente foram afastadas tanto em DRJ quanto pelo CARF.

Neste particular, cumpre ressaltar que no PAF 19515.721136/2013-16 o Sr. Jason também teve a responsabilização afastada e o Sr. Luiz Otávio Paternostro sequer foi indicado como sócio de fato.

De fato, as autoridades fiscais nas respectivas responsabilizações focaram muito na existência de pagamentos cujas causas não foram comprovadas para defender um interesse econômico comum e a confusão patrimonial.

Ocorre que, a autoridade fiscal não conseguiu comprovar a atuação direta dos responsáveis solidários nos fatos geradores que resultaram na constituição do crédito tributário. Tanto assim, que no presente lançamento a DRJ afastou a responsabilização de 22 partes.

De fato, a DRJ entendeu por diferenciar a situação fática dos Srs. Jason e Luiz Paternostro em razão da comprovação de que os mesmos tiveram despesas pessoais pagas pela CPA. Entretanto, a situação demanda uma análise mais detalhada.

Em verdade, os ora responsabilizados receberam recursos da CPA, tal qual dezenas de outros pretensos fornecedores. Entretanto, restou comprovado que os cheques eram sacados em boca de caixa e os recursos sacados posteriormente serviam para realizar o pagamento de despesas pessoais dos Srs. Jason e Luiz Paternostro.

Entretanto, não vejo muita distinção prática entre essa situação fática e a dos demais responsabilizados. Todos receberam recursos da CPA, a partir daí o que fizeram com tais recursos é um ponto por muitas vezes irrelevante.

Seria necessário comprovar que o Sr. Jason e o Sr. Luiz tinham de fato algum poder de gestão e que atuaram diretamente e contribuíram para a prática dos atos de sonegação, e tal liame não resta comprovado.

Os fatos são indiciários e de fato sugerem uma ligação muito mais íntima do que apenas comercial, mas o lançamento carece de provas mais concretas que confirmem tais indícios.

Veja-se ainda que, empresas que foram reputadas como de propriedade de fato dos Srs. Jason e Luiz Paternostro, e que também receberam recursos, tiveram a responsabilização afastada pela DRJ, mas os pretensos sócios tiveram a responsabilização mantida, o que a meu ver denota certa incoerência na decisão recorrida.

No que se refere ao Sr. Luiz Paternostro, talvez a comprovação de que ele efetuava vendas para a CPA (fato confessado por ele), poderiam sugerir algum poder de gestão na empresa a fim de justificar a responsabilização. Entretanto, esse não foi um ponto muito bem explorado pela fiscalização e, por outro lado, o Recorrente comprovou ser representante comercial e atuar com intermediação de vendas também com outras empresas, muito embora não tenha apresentado nenhum contrato de prestação de serviços com a CPA, o que fragilizaria sua alegação. Entretanto, repita-se, esse não foi o fundamento central da responsabilização.

Assim, face ao exposto, entendo que devem ser providos os Recursos Voluntários para fins de afastar a responsabilização solidária dos Srs. Luiz Otávio Paternostro e Jason Paulo de Oliveira.

Por sua vez, o Recurso de Ofício tem por objeto o afastamento da multa agravada e a exoneração da responsabilização tributária. Agiu bem a decisão recorrida que também deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Ora, no TVF **Quanto ao agravamento da multa**, verifica-se no TVF, fl. 2.561, que a fundamentação do arbitramento dos lucros deveu-se à falta de apresentação da documentação relativa à escrituração obrigatória, nos termos do art. 530, III, do RIR/1999. Entendo que a fundamentação para o agravamento da multa foi frágil e insuficiente, assim como os argumentos para responsabilização solidária, que basicamente se baseiam em suposições sem um contexto probatório robusto que confirme, de fato, a confusão patrimonial e o grupo econômico que busca comprovar.

Como bem fundamentado pela DRJ:

Cabe ressaltar que a jurisprudência administrativa tem consolidado o entendimento de se que seria indevido o agravamento resultante de falta de apresentação de documentos que a fiscalizada não dispunha e que, ao fim, motivou o próprio arbitramento dos lucros.

Considerando que nos presentes autos, o arbitramento se deu por falta de apresentação da documentação contábil-fiscal, tal regime de apuração do lucro resulta exatamente dessa omissão, constituindo, então, meio legal de determinação da base de cálculo do tributo decorrente da falta de condições da Autoridade Fiscal aferir a correção da apuração original da contribuinte.

Nesse sentido, a Súmula Carf nº 96 consolidou tal entendimento da seguinte forma:

*"Súmula Carf nº 96. A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, **quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.**" (grifei)*

Por sua vez, a existência de transações bancárias entre as pessoas para as quais foram atribuídas a responsabilidade tributária, mesmo que não comprovadas, em que pese sejam indícios não são suficientes no caso concreto para atribuir a solidariedade pretendida. Acertada a decisão recorrida quanto ao afastamento das responsabilizações solidárias.

Assim, também nego provimento ao Recurso de Ofício.

Desta feita, 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 parcialmente a decisão da DRJ como razões de decidir, acrescidas das razões aqui expostas, e voto no sentido de: a) Conhecer em parte do Recurso Voluntário da Femar Rest. Recup. tão somente para negar a preliminar de nulidade da intimação do lançamento; b) Dar provimento aos Recursos Voluntários de Luiz Otávio Paternostro e Jason Paulo de Oliveira para fim de afastar a responsabilização solidária; c) Negar provimento ao Recurso Voluntário da contribuinte CPA Distribuidora de Produtos Industriais Eirele, e; d) Negar provimento ao Recurso de Ofício.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva