



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.720569/2018-51
ACÓRDÃO	1301-007.939 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	18 de novembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	LIMA E GRACIANO RESTAURANTE LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2013

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA.

Inexiste cerceamento de defesa quando o procedimento fiscal se desenvolve mediante sucessivas intimações, diligências, requisições de informações bancárias e oitiva de terceiros, ainda que não localizados os sócios formais. Tendo sido regularmente oferecida a ampla defesa, com a devida ciência do auto de infração, e não provada violação das disposições previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, restam insubsistentes as alegações de cerceamento do direito de defesa e de nulidade do procedimento fiscal.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/1996. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

É legítima a aplicação da presunção legal de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em suas contas bancárias. Alegações genéricas e ausência de demonstração individualizada entre depósitos e operações não afastam a presunção legal de omissão de receitas.

ADMINISTRAÇÃO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTS. 124, I, E 135, III, CTN.

Evidenciada, por meio de diligências fiscais, a prática reiterada de atos de gestão financeira e operacional por terceiros, com saques, depósitos, pagamentos e movimentação habitual de valores vinculados à atividade econômica da empresa, configura-se administração de fato, apta a ensejar responsabilidade solidária nos termos dos arts. 124, I, e 135, III, do CTN.

MULTA QUALIFICADA. ART. 44, II, LEI Nº 9.430/1996. CARÁTER CONFISCATÓRIO. SÚMULA CARF Nº 2.

Caracterizada a intenção de ocultar receitas e de impedir o regular exercício da fiscalização, é obrigatória a aplicação da multa qualificada prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430/1996, sendo vedado ao julgador administrativo afastá-la por suposta inconstitucionalidade (Súmula CARF nº 2 e art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, em negar provimento aos recursos, nos termos do voto da Relatora. Decidiu-se, por unanimidade de votos, que o percentual da multa qualificada será reduzido de 225% para 150%, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, na redação que lhe deu o art. 8º da Lei nº 14.689, de 2023, nos termos da alínea “c” do inc. II do art. 106 do Código Tributário Nacional, em função do agravamento da penalidade.

Assinado Digitalmente

Eduarda Lacerda Kanieski – Relatora

Assinado Digitalmente

Rafael Taranto Malheiros – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Iágaro Jung Martins, Luis Angelo Carneiro Baptista, José Eduardo Dornelas Souza, Eduardo Monteiro Cardoso, Eduarda Lacerda Kanieski e Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Voluntários interpostos por ALEXANDRE PEIXOTO DE ALMEIDA (e-fls. 1045/1075), ROBERTO GONÇALVES (e-fls. 1078/1107) e VALDEMIRO HENRIQUE JUNIOR (e-fls. 1110/1128), todos incluídos no polo passivo do Auto de Infração lavrado contra a pessoa jurídica LIMA E

GRACIANO RESTAURANTE LTDA. – ME, relativo ao ano-calendário de 2013, por meio do qual a Fiscalização procedeu ao lançamento de ofício do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, decorrente de omissão de receitas, com fundamento nas informações financeiras declaradas pelas instituições bancárias via DIMOF, bem como em procedimentos fiscais subsequentes.

O procedimento fiscal teve início com a emissão de sucessivas intimações para apresentação de livros e documentos contábeis, às quais não foram atendidas pela Contribuinte. Em diligência realizada no endereço cadastral perante os sistemas da Receita Federal do Brasil (RFB), constatou-se que a empresa não funcionava no local indicado, resultando na lavratura dos Termos de Embaraço à Fiscalização (e-fls. 31/35 e 36/39), os quais instruíram a Requisição de Movimentação Financeira (RMF).

Após análise dos extratos bancários (e-fls. 40/76, 77/89, 90/143, 144/193, 194/247), verificou-se movimentação financeira expressiva, incompatível com as declarações da empresa no regime do Simples Nacional. Constatou-se, ainda, que os sócios formais não detinham capacidade econômica compatível com o porte da movimentação registrada, o que motivou a realização de diligências externas e a oitiva de terceiros a fim de apurar a existência de interposição de pessoas no exercício da atividade empresarial.

No curso da ação fiscal, foram identificados Alexandre Peixoto de Almeida, Roberto Gonçalves e Valdemiro Henriques Júnior como responsáveis por saques, descontos de cheques, pagamentos e demais operações financeiras em nome da empresa, circunstâncias que, segundo a autoridade fiscal, caracterizariam administração de fato da pessoa jurídica, ensejando sua inclusão como responsáveis solidários, com fundamento nos arts. 124, I, e 135, III, do CTN.

Os responsáveis solidários apresentaram impugnações separadas, as quais foram julgadas improcedentes pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em São Paulo – 1ª Turma (DRJ/SPO), nos termos da decisão consubstanciada no Acórdão nº 16-86.080, para o qual editou-se a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2013

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRADOR DE FATO. INTERPOSTAS PESSOAS. INTERESSE COMUM.

Responde solidariamente com o contribuinte a pessoa física que, sendo administradora de fato, exerce a gestão empresarial mediante a interposição de sócios fictícios, posto que possui interesse comum na situação que configura o fato gerador.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRADORES. OCORRÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS.

Evidenciado um conjunto fático-probatório de atos tendentes a impedir, retardar, total ou parcialmente, excluir ou modificar o preciso conhecimento da regra-matriz de incidência tributária, ou a correta formação da matéria tributável, com prejuízo à Fazenda Pública, isso configura a prática de atos com violação aos limites da lei e aos limites estatutários ou contratuais de sua atuação, a teor do artigo 135, inciso III, do CTN, cabendo, no caso, a responsabilização solidária do administrador, que, consciente e voluntariamente, realiza a referida conduta, seja ele sócio ou não.

CTN. ART. 124 E ART. 135. INCIDÊNCIA CONJUNTA. POSSIBILIDADE.

No caso destes autos, as referidas regras de responsabilização tributária não são excludentes, elas coexistem. A mesma ilicitude (uso fraudulento de pessoa jurídica, mediante interposição de pessoas) leva à responsabilização tributária. O vínculo obrigacional por uma regra surge em decorrência da condição de sócio de fato, enquanto pela outra, da condição de procurador/ administrador da empresa.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. DESCABIMENTO DE APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

Segundo entendimento da Súmula CARF nº 2, o órgão de julgamento administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SEM PREFERÊNCIA DE ORDEM.

A ação de execução fiscal será ajuizada, ao mesmo tempo, contra a pessoa jurídica e o administrador. Para efeito de aplicação do art. 135, III, do CTN, responde também a pessoa que, de fato, administra a pessoa jurídica, ainda que não constem seus poderes expressamente do estatuto ou contrato social.

ARROLAMENTO DE BENS. COMPETÊNCIA.

O exame de questões relacionadas ao arrolamento de bens encontra-se fora dos limites de competência da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. FACULDADE DA AUTORIDADE JULGADORA DE 1ª INSTÂNCIA.

É facultado ao julgador de primeira instância indeferir a realização de diligências e perícias quando entender desnecessárias.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos implicam a obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo à CSLL, ao PIS, e à COFINS o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em síntese, a decisão de primeira instância concluiu que o conjunto probatório evidenciou a participação direta dos recorrentes nas operações financeiras e na condução das atividades da empresa, caracterizando administração de fato e justificando a responsabilidade solidária.

Cientificados do acórdão, Alexandre Peixoto, Roberto Gonçalves e Valdemiro Henriques Júnior interpuseram Recursos Voluntários.

No recurso, Alexandre Peixoto de Almeida sustenta, em síntese, sua ilegitimidade para figurar como responsável solidário, afirmando jamais ter exercido qualquer forma de gestão da empresa. Alega que sua atuação limitava-se a portar cheques para desconto e realizar saques a pedido de terceiros, sem possuir controle sobre os valores movimentados. Impugna a caracterização de sociedade de fato e afirma inexistir prova de prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, elemento indispensável para responsabilização nos termos do art. 135, III, do CTN. Sustenta, ainda, que a multa qualificada aplicada é confiscatória.

O Recorrente Roberto Gonçalves, por sua vez, afirma que não mantinha qualquer vínculo societário ou gerencial com a pessoa jurídica, limitando-se a prestar serviços eventuais, relacionados a atividades de eventos e shows. Alega que os saques e descontos de cheques realizados por ele não caracterizam administração financeira, mas mera execução de tarefas a pedido de prepostos da empresa. Argumenta que a Fiscalização não esgotou diligências para localizar os sócios formais e que a conclusão pela responsabilidade solidária decorre de presunções sem lastro probatório.

O Recorrente Valdemiro Henriques Júnior sustenta que não era sócio nem gestor da empresa, afirmando que sua relação com a autuada decorria de atividades operacionais de apoio, incluindo recebimento de valores para repasse ou para aquisição de insumos. Argumenta que os montantes recebidos não caracterizam participação societária e que a Fiscalização não buscou adequadamente os sócios formais, produzindo conclusão arbitrária de interposição de pessoas. Impugna a caracterização de responsabilidade solidária e a aplicação da multa qualificada.

Os três Recorrentes postulam, ao final, sua exclusão do polo passivo e, subsidiariamente, o afastamento da multa qualificada.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Eduarda Lacerda Kanieski**, Relatora

1 EXAME DE ADMISSIBILIDADE

O Responsável Solidário Alexandre Peixoto de Almeida foi cientificado do v. Acórdão em 11/04/2019, vindo a apresentar seu Recurso Voluntário em 07/05/2019 (e-fl. 1043); O Responsável Solidário Roberto Gonçalves foi cientificado em 10/04/2019 (e-fls. 1041), vindo a apresentar seu Recurso Voluntário em 07/05/2019 (e-fls. 1076); O Responsável Solidário Valdemiro Henrique Junior foi cientificado do v. Acórdão recorrido em 10/04/2019 (e-fls. 1040), vindo a apresentar seu Recurso Voluntário em 09/05/2019;. Tempestivos, portanto, os Recursos Voluntários apresentados pelos responsáveis solidários.

Outrossim, verifico a regularidade da representação processual, eis que os Recursos Voluntários foram apresentados por advogados regularmente constituídos por procuração acostadas às e-fls. 760, 852 e 936, respectivamente.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço dos Recursos Voluntários.

2 PRELIMINARES DE MÉRITO

a) RECURSO VOLUNTÁRIO – ALEXANDRE PEIXOTO DE ALMEIDA E ROBERTO GONÇALVES

Os recursos voluntários apresentados por Alexandre Peixoto de Almeida e Roberto Gonçalves são subscritos pelos mesmos procuradores, e apresentam, no geral, as mesmas alegações e fundamentos. Desse modo, serão analisadas em conjunto.

Sustentam os Recorrentes que seriam partes ilegítimas para figurar no polo passivo da relação jurídico-tributária, alegando jamais terem integrado o quadro societário da empresa, tampouco exercido poderes de administração, direção ou gerência. Argumentam que as diligências fiscais teriam sido insuficientes para afastar a presunção de legitimidade dos sócios formais e que as operações bancárias realizadas por ambos decorreriam unicamente de pedidos pontuais para saque de boletos e cheques, não configurando participação na gestão, nem vínculo com a formação do fato gerador. Requerem, assim, o reconhecimento de ilegitimidade absoluta e a consequente nulidade do lançamento em relação às suas pessoas.

A preliminar não merece acolhida.

A legitimidade para figurar no polo passivo em hipóteses de responsabilidade tributária deve ser aferida de acordo com a materialidade fática demonstrada no procedimento fiscal (art. 142 do CTN), e não pela mera posição formal nos atos constitutivos. O Código Tributário Nacional, em seus arts. 124, I, e 135, III, admite a responsabilização de terceiros que, embora não investidos formalmente na administração, exerçam gestão de fato, pratiquem atos que configurem infração à lei ou atuem com interesse comum na ocultação da receita.

O conjunto probatório constante do Termo de Verificação Fiscal demonstra que ambos os Recorrentes:

- praticaram atos de gestão financeira, tais como saques rotineiros, descontos de cheques, pagamentos a fornecedores e movimentação de numerário em espécie (e-fls. 385/429, 430/477, 479/570);
- mantinham contato direto e frequente com o gerente operacional identificado na empresa;
- integravam cadeia de atos destinada à circulação de valores sem a correspondente escrituração;

- recebiam instruções e operavam em favor da atividade econômica que a empresa efetivamente desenvolvia, atuando como prepostos internos.

A DRJ constatou que tais atos não possuem natureza episódica ou casual; ao contrário, revelam participação habitual, reiterada e coordenada com a atividade empresarial, evidenciando exercício de funções típicas de administração, ainda que informal.

A jurisprudência consolidada deste e. CARF reconhece que a responsabilidade de terceiros não se restringe aos sócios formais, alcançando aqueles que efetivamente detêm poder e controle sobre a pessoa jurídica, utilizando-se de interpostas pessoas para figurar no quadro societário da empresa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2006 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, I, DO CTN. INTERESSE COMUM. CABIMENTO. Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão do interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124, I, do CTN, quando demonstrado, mediante conjunto de elementos fáticos convergentes, que os responsabilizados não apenas ostentavam a condição de sócios de fato da autuada, como estabeleceram entre ela e outras empresas de sua titularidade atuação negocial conjunta. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, DO CTN. ADMINISTRADOR DE FATO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE PESSOAS. CABIMENTO. A imputação de responsabilidade tributária com fulcro no artigo 135, inciso III do CTN se faz presente quando ocorre a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, quando demonstrado através de elementos fáticos que os imputados eram administradores da contribuinte, bem como ocorrer interposição fraudulenta de pessoa em seu quadro societário.

(Acórdão nº 9101-004.721, ANDREA DUEK SIMANTOB, Sessão de 17/01/2020)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2010, 2011 RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS DEMAIS COOBRIGADOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE. Não se conhece de recurso especial quando a diferença entre os resultados dos acórdãos comparados não tenha ocorrido em virtude de uma divergência de entendimento quanto à aplicação do artigo 124, I, do CTN, mas em virtude de o entendimento quanto aos fatos examinados ter sido diferente. Na verdade, quanto à tese jurídica, os precedentes comparados até convergem, eis que ambos exigem, para a responsabilização pelo artigo 124, I, do CTN, a prova de participação dos agentes nos fatos geradores autuados. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. MULTA QUALIFICADA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS NO QUADRO SOCIAL. CONTEXTOS FÁTICOS. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. Não se conhece de recurso especial cujos acórdãos apresentados para demonstrar a divergência evidenciam decisões em contextos fáticos distinto, nos quais há provas de atos vinculados à ocorrência do fato gerador, as quais, ausentes no acórdão recorrido, motivaram o

afastamento da qualificação da penalidade. ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2010, 2011 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, INCISO I, DO CTN. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS NO QUADRO SOCIETÁRIO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INTERESSE COMUM. CABIMENTO. Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão do interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação tributária quando demonstrado que o responsabilizado ostentava a condição de sócio de fato da autuada, administrando-a em nome das interpostas pessoas artificialmente integradas ao quadro social da pessoa jurídica.

(Acórdão nº 9101-006.490, Rel. Cons. LIVIA DE CARLI GERMANO, Sessão de 08/03/2023)

Nesse contexto, a pretensão recursal de ilegitimidade passiva não subsiste, pois o conjunto de fatos e elementos colhidos pela Autoridade Fiscal durante o procedimento de fiscalização, vincula os Recorrentes às condutas que ensejaram a constituição do crédito tributário. A controvérsia sobre a adequação jurídica dessa responsabilização será analisada no mérito, mas não configura ilegitimidade para fins de admissibilidade do recurso.

Rejeita-se a preliminar.

b) RECURSO VOLUNTÁRIO – VALDEMIRO HENRIQUE JUNIOR

Sustenta o Recorrente que teria ocorrido cerceamento de defesa no curso da ação fiscal, afirmando que a autoridade fiscal não teria envidado esforços suficientes para localizar os sócios formais da empresa e, por essa razão, teria direcionado de forma indevida a responsabilização a terceiros, inclusive a si próprio.

Argumenta que a Fiscalização não teria realizado diligências adequadas para identificar a real operação da empresa, limitando-se a conclusões baseadas em dados cadastrais e em presunções sobre insuficiência financeira dos sócios.

Afirma, ainda, que, embora tenha comparecido às intimações e fornecido informações, a autuação teria sido construída sem o confronto com elementos fornecidos por ele, inclusive dados relativos à localização dos sócios formais.

Requer, assim, que seja reconhecida a nulidade do procedimento fiscal e do lançamento, por suposta violação aos princípios da verdade material e do devido processo legal.

A preliminar não prospera.

O exame dos autos evidencia que a autoridade fiscal:

- expediu diversas intimações formais para apresentação de livros e documentos contábeis, todas regularmente cientificadas;
- realizou diligência presencial no endereço cadastral, constatando a inexistência de atividade no local;
- lavrou Termo de Embaraço, diante da ausência de documentos indispensáveis ao procedimento;
- efetuou requisições de informações bancárias (RMF e DIMOF), que revelaram significativa movimentação financeira incompatível com as declarações da empresa;
- empreendeu diligências externas e oitivas de terceiros, incluindo o próprio Recorrente, além de outras pessoas que figuravam nas movimentações bancárias;
- instaurou, inclusive, Representação para Fins de Exclusão do Simples Nacional, em decorrência da constatação de indícios de interposição de pessoas.

As diligências realizadas demonstram atuação fiscal ampla, consistente e dirigida à elucidação da materialidade. A eventual não localização dos sócios formais, ainda que alegada pelo Recorrente, não compromete a validade do lançamento, nem tampouco configura cerceamento de defesa, sobretudo porque:

1. A ação fiscal foi regularmente instruída com elementos objetivos e documentos obtidos de terceiros e de bancos, nos termos dos arts. 195 e 197 do CTN.
2. A identificação de responsáveis tributários decorre da análise dos fatos efetivamente constatados, e não da mera ausência de sócios formais.
3. O Recorrente participou das diligências, foi ouvido e teve oportunidade plena de apresentar explicações e documentos.
4. A alegação de que teria encontrado a sócia formal posteriormente não tem o condão de infirmar a regularidade dos atos fiscalizatórios já concluídos.

O alegado cerceamento não se caracteriza por eventual discordância do Recorrente quanto às conclusões fiscais, mas apenas quando demonstrada omissão ou irregularidade procedimental capaz de comprometer o direito à ampla defesa, o que não se verifica.

Rejeita-se a preliminar.

3 DO MÉRITO

a) DA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA ATRIBUÍDA À ALEXANDRE E ROBERTO

Os Recorrentes sustentam que a Fiscalização teria incorrido em indevida responsabilização pessoal, afirmando que jamais exerceram qualquer forma de administração formal ou informal da empresa autuada. Argumentam que os atos que lhes foram atribuídos – saques bancários, descontos de cheques e entrega de valores – decorreriam de solicitações pontuais de terceiros, não configurando gestão de fato, interesse comum ou prática de atos ilícitos. Aduzem, ainda, que a DRJ teria ratificado as conclusões fiscais sem comprovação concreta de que teriam atuado com excesso de poderes, infração à lei ou participação na formação da omissão de receitas.

A análise do conjunto probatório constante do TVF, das diligências e dos documentos anexados aos autos não ampara a tese dos Recorrentes.

A caracterização da responsabilidade solidária, nos termos dos arts. 124, I, e 135, III, do CTN, demanda a demonstração de que terceiros tenham:

- atuado com interesse comum na prática do fato gerador, ou
- praticado atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social, direcionados à ocultação da materialidade tributável.

No caso concreto, as diligências realizadas evidenciaram que tanto Alexandre quanto Roberto:

1. realizavam operações financeiras de natureza essencial à atividade empresarial, tais como:
 - depósitos,

- saques em espécie de valores expressivos,
 - descontos de cheques emitidos pela empresa,
 - pagamentos diversos a fornecedores e prestadores;
2. praticavam tais atos de maneira reiterada, conforme demonstram:
- múltiplos registros de movimentações vinculadas aos seus CPF's nos extratos bancários analisados via RMF e DIMOF;
 - declarações prestadas em diligência reconhecendo participação em operações financeiras a mando do gerente interno da empresa;
3. atuavam em coordenação com demais prepostos identificados, formando núcleo econômico responsável pela execução material das atividades, independentemente do registro formal nos atos societários;
4. permitiam e viabilizavam a circulação de receita sem correspondente escrituração, possibilitando a materialização da omissão de receitas detectada pela Fiscalização.

Esses elementos, analisados em conjunto, permitem concluir que a atuação dos Recorrentes não se limitou a mero transporte de valores (“portador”). Ao contrário, as operações por eles praticadas representam atos de gestão financeira, indispensáveis ao funcionamento do empreendimento de fato mantido à margem da escrituração oficial.

Destaco, nesse sentido, os elementos colhidos pela Autoridade Fiscal para justificar a responsabilização solidária dos Recorrentes:

“(…)”

32- Da análise das saídas de recursos para terceiros – R\$ 8.039.743,81, constatouse que parcela significativa – R\$ 3.777.129,95, ou 46,98% do total, teve como beneficiários as seguintes pessoas físicas: Alexandre Peixoto de Almeida, CPF 278.612.998-21; Roberto Gonçalves, CPF 288.504.118-80; e Valdemiro Henriques Júnior, CPF 082.778.588-76.

33- Analisando o contribuinte Alexandre Peixoto de Almeida, este não apresentou DIRPF para o ano calendário de 2013, e também não há movimentação financeira para ele. As operações financeiras praticadas por Alexandre foram realizadas por meio de cheques compensados com imediato saque em espécie e ordem de pagamentos. Os bancos Itaú e Santander foram intimados a apresentar a fita detalhada das operações realizadas no caixa, no entanto, não foi possível identificar nenhuma nova informação.

34- Assim, tendo em vista da existência de indícios da ocorrência de constituição de empresa por meio de interpostas pessoas, foi proposta a exclusão do contribuinte do Simples Nacional a partir de 23/11/2011, data de sua constituição.

(...)

52- Prosseguindo, analisando os extratos bancários da Lima e Graciano Restaurante Ltda, especificamente com relação à saída de recursos, temos o seguinte:

SAÍDA DE RECURSOS PARA ALEXANDRE PEIXOTO DE ALMEIDA:

(...)

341-0644-37723	07/10/2013	SISPAG FORNECEDORES	ALEXANDRE PEIXOTO DE ALMEIDA	46.597,00
----------------	------------	---------------------	------------------------------	-----------

Documento de 59 página(s) autenticado digitalmente. Pode ser consultado pelo código de localização EP10.1125.095-AD13.0818.17461.0565 no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> consulte a página de autenticação no final deste documento.

SÃO PAULO DEFIS

Fl. 673



MINISTÉRIO DA FAZENDA
RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO – DEFIS/SPO
DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO III – EF 6
Av Paqueta 715 – 3º andar – CEP 01234-001

TOTAL	2.489.839,90
-------	--------------

SAÍDA DE RECURSOS PARA ROBERTO GONÇALVES:

(...)

033-0117-130040281	09/05/2013	TED DIFERENTE TITULARIDADE CIP	ROBERTO GONCALVES	10.437,70
033-0117-130040281	22/05/2013	TED DIFERENTE TITULARIDADE CIP	ROBERTO GONCALVES	8.739,00
TOTAL				715.688,10

SAÍDA DE RECURSOS PARA VALDEMIRO HENRIQUES JÚNIOR:

(...)

341-0644-37723	28/05/2013	INT TED 695910	VALDEMIRO HENRIQUES JR	2.078,00
341-0644-37723	02/05/2013	SISPAG FORNECEDORES TED	VALDEMIRO HENRIQUES JR FORN	15.025,00
TOTAL				571.601,95

53- Da análise das saídas de recursos para terceiros – R\$ 8.039.743,81, constatamos que parcela significativa – R\$ 3.777.129,95, ou 46,98% do total, tem como beneficiários as 3 pessoas acima elencadas: Alexandre Peixoto de Almeida, CPF 278.612.998-21; Roberto Gonçalves, CPF 288.504.118-80; e Valdemiro Henriques Júnior, CPF 082.778.588-76.

54- Se somarmos também as saídas em que os beneficiários não foram informados pelas instituições financeiras, a parcela sobe para 60,35% do total de saídas de recursos, ou seja, estas três pessoas praticamente exaurem os recursos da empresa (entre 46,98% e 60,36% do total de saídas):

(...)

341-0644-37723	09/09/2013	CH COMPENSADO 237 000120	NOME NAO INFORMADO PELA INSTITUICAO FINANCEIRA	4.986,00
341-0644-37723	09/09/2013	CH COMPENSADO 341 000114	NOME NAO INFORMADO	57.048,00
341-0644-37723	10/09/2013	CH COMPENSADO 341 000115	NOME NAO INFORMADO	33.060,00
341-0644-37723	11/09/2013	CH COMPENSADO 341 000126	NOME NAO INFORMADO	21.340,00
341-0644-37723	13/09/2013	CH COMPENSADO 341 000124	NOME NAO INFORMADO	21.126,00
341-0644-37723	16/09/2013	CH COMPENSADO 341 000123	NOME NAO INFORMADO	40.741,00
341-0644-37723	30/09/2013	CH COMPENSADO 341 000122	NOME NAO INFORMADO	55.228,00
341-0644-37723	15/05/2013	PAGAMENTO CHEQUE 000028	NOME NAO INFORMADO	1.179,00
341-0644-37723	03/10/2013	PAGAMENTO CHEQUE 000146	NOME NAO INFORMADO	4.200,00

TOTAL	1.075.076,30
--------------	---------------------

57- Assim, apesar de alegarem não ter nenhum tipo de proximidade e apesar de terem sido intimados, num primeiro momento, de maneira separada, apresentaram os mesmos advogados, o mesmo contador, a mesma resposta padrão, não comprovam a natureza da prestação de serviço (ou da relação comercial) com a Lima e Graciano e alegam que a documentação estaria com a empresa Lima e Graciano. Ainda assim, a maior parte dos recursos da Lima e Graciano tem como beneficiários Alexandre, Roberto e Valdemiro. Soma-se a isto os fatos detectados que apontam que a empresa foi constituída por interpostas pessoas, já explicados anteriormente, formamos a convicção de que os srs. Alexandre Peixoto, Roberto Gonçalves e Valdemiro Henriques são responsáveis de fato pela gestão da Lima e Graciano Restaurante Ltda.”

(grifamos)

Do mesmo modo, a integração de ambos os Recorrentes na atividade de forma oculta, realizando atos coordenados de gestão e controle da empresa, evidencia a existência de interesse comum, apto a atrair a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN.

Rejeita-se a alegação de indevida responsabilização.

b) DA NATUREZA CONFISCATÓRIA DA MULTA

Os Recorrentes sustentam que a multa qualificada, aplicada no percentual de 225%, teria natureza confiscatória, em afronta ao art. 150, IV, da Constituição Federal. Citam

precedentes do Supremo Tribunal Federal que reconheceriam a possibilidade de controle de constitucionalidade sobre multas tributárias com patamar desproporcional. Alegam, ainda, que não teria sido demonstrado dolo específico ou fraude, razão pela qual não se justificaria a aplicação da qualificação prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430/1996.

A argumentação não merece acolhimento.

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado o afastamento de penalidade prevista em lei sob fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972¹. Nesse sentido é a jurisprudência consolidada deste e. CARF, enunciada pela Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

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

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 101-94876, de 25/02/2005 Acórdão nº 103-21568, de 18/03/2004 Acórdão nº 105-14586, de 11/08/2004 Acórdão nº 108-06035, de 14/03/2000 Acórdão nº 102-46146, de 15/10/2003 Acórdão nº 203-09298, de 05/11/2003 Acórdão nº 201-77691, de 16/06/2004 Acórdão nº 202-15674, de 06/07/2004 Acórdão nº 201-78180, de 27/01/2005 Acórdão nº 204-00115, de 17/05/2005

Ademais, a qualificação da multa pressupõe a demonstração de dolo, fraude ou simulação, consistentes na prática de atos destinados à supressão ou à redução do tributo devido, condição plenamente caracterizada no presente caso.

Os elementos trazidos pela Fiscalização evidenciam:

- ocultação deliberada de receitas mediante circulação de valores por meio de terceiros, sem qualquer registro contábil;

¹ Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

- manutenção de atividade econômica incompatível com as declarações da empresa, que entregou declarações zeradas;
- embaraço à fiscalização, decorrente da reiterada não apresentação de documentos, ausência de funcionamento no endereço cadastral e ocultação dos responsáveis de fato;
- utilização de interposição de pessoas, destinada a impedir o regular exercício do poder-dever fiscalizatório.

Tais elementos caracterizam fraude para fins do art. 44, II, da Lei nº 9.430/1996, circunstância que impõe, e não faculta, a aplicação da penalidade qualificada.

Assim, afasta-se a alegação de caráter confiscatório e mantém-se a multa qualificada.

c) DA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA ATRIBUÍDA À VALDEMIRO

- DEPÓSITOS BANCÁRIOS – OMISSÃO DE RECEITA

Argumenta o Recorrente que os depósitos bancários identificados nas contas da empresa não poderiam ensejar responsabilização a terceiros, sustentando que apenas prestava serviços eventuais ou operacionais, sem domínio do negócio ou gestão dos recursos. Afirma que os valores que recebeu eram compatíveis com sua participação em atividades de eventos e que a movimentação financeira total da empresa não permitiria concluir que integrasse sociedade de fato.

A alegação não procede.

A omissão de receitas encontra-se caracterizada nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, mediante identificação objetiva de depósitos e créditos bancários sem comprovação de origem, em montante significativamente superior ao faturamento declarado. A responsabilidade pelo fato gerador é da pessoa jurídica; entretanto, a participação do Recorrente na gestão financeira e operacional da atividade foi demonstrada pelas diligências que revelaram:

- recebimentos frequentes e expressivos de valores destinados ao custeio da operação;
- saques e pagamentos realizados de forma habitual;

- interação direta e comando do gerente de fato (“Douglas”), que centralizava as operações internas;
- atuação coordenada com terceiros identificados no mesmo núcleo operacional (Alexandre e Roberto).

Assim, embora o fato gerador recaia sobre a pessoa jurídica, a atuação do Recorrente viabilizou materialmente a omissão de receitas, justificando sua responsabilização enquanto administrador de fato.

- INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 124, 134 E 135 DO CTN – TESE DEFENSIVA

O Recorrente alega que não preenche os requisitos legais dos arts. 124, 134 e 135 do CTN, sustentando inexistir interesse comum, infração à lei ou prática de atos com excesso de poderes.

O conjunto probatório evidencia o contrário.

A) ART. 124, I, CTN – INTERESSE COMUM

A solidariedade por interesse comum não exige vínculo societário formal, mas atuação integrada para a prática do fato gerador ou para sua ocultação. O Recorrente, ao receber, movimentar e aplicar valores essenciais à operação do empreendimento, participou diretamente do ciclo econômico da atividade não declarada, caracterizando interesse comum.

B) ART. 135, III, CTN – ATO ILÍCITO DO ADMINISTRADOR DE FATO

Os elementos dos autos demonstram que Valdemiro:

- praticou atos típicos de gestão operacional e financeira;
- movimentou recursos de origem não comprovada;
- contribuiu para a manutenção de atividade empresarial à margem da escrituração;
- participou de estrutura organizada para ocultação de receitas.

A atuação caracteriza infração à lei, nos termos do art. 135, III, dispensando investidura formal, conforme entendimento consolidado do CARF e da CSRF.

C) ART. 134, CTN – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Ainda que não seja o fundamento principal, a conduta do Recorrente também se adequa ao art. 134, VII (impossibilidade de exigência do tributo do contribuinte), considerando que o empreendimento foi conduzido por intermédio de pessoas interpostas.

Portanto, a tese de inaplicabilidade dos dispositivos legais não se sustenta.

- MULTA CONFISCATÓRIA

Valdemiro sustenta que a multa qualificada de 225% teria caráter confiscatório, citando precedentes do Supremo Tribunal Federal.

A argumentação não procede no âmbito administrativo.

Por força do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, o CARF é impedido de afastar a aplicação de penalidade expressamente prevista em lei sob alegação de inconstitucionalidade, conforme já pacificado na Súmula CARF nº 2. Ademais, a qualificação da multa foi regularmente aplicada com base no art. 44, II, da Lei nº 9.430/1996, diante da evidente intenção de ocultação de receitas e interposição de pessoas.

Portanto, mantém-se a multa qualificada, afastando-se a alegação de caráter confiscatório.

4 DISPOSITIVO

Diante do exposto, conheço dos recursos voluntários para rejeitar as preliminares e, no mérito, negar-lhes provimento.

O percentual da multa qualificada será reduzido de 225% para 150%, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, na redação que lhe deu o art. 8º da Lei nº 14.689, de 2023, nos termos da alínea “c” do inc. II do art. 106 do Código Tributário Nacional, em função do agravamento da penalidade.

Assinado Digitalmente

Eduarda Lacerda Kanieski - Relatora