



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.720598/2018-12
ACÓRDÃO	1401-007.592 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BIG BOM COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS LTDA E OUTROS
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2014

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INTERESSE COMUM. ART. 124, I, DO CTN.

A configuração de grupo econômico de fato, caracterizado pela unidade de comando, confusão patrimonial e operacional, e atuação coordenada para a prática de ilícitos tributários, evidencia o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, justificando a responsabilização solidária das pessoas jurídicas integrantes, nos termos do art. 124, I, do CTN.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRADORES E MANDATÁRIOS. ART. 135, II e III, DO CTN.

A responsabilidade pessoal dos administradores e mandatários é configurada pela prática de atos com infração à lei. A existência de procurações outorgando plenos e ilimitados poderes de gestão, somada a um conjunto robusto de provas indiciárias que demonstram a participação ativa na condução de esquema fraudulento, caracteriza a infração legal e justifica a inclusão dos responsáveis no polo passivo da obrigação tributária.

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

Os valores creditados em conta de depósito, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova a origem mediante documentação hábil e idônea, caracterizam omissão de receitas, por força da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96. O ônus da prova para elidir tal presunção recai sobre o contribuinte.

LUCRO ARBITRADO. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL.

A ausência de escrituração da movimentação financeira, tornando-a imprestável para a apuração do lucro real, autoriza o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, conforme o art. 530, II, “a”, do RIR/99.

BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS.

A matéria referente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, embora decidida em sede de repercussão geral pelo STF (RE 574.706/PR), requer identificação do valor do ICMS questionado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

LEI N. 14.689/2023. REDUÇÃO DE 150% PARA 100%. Cabível a imposição da multa qualificada, prevista no artigo 44, inciso I, §1º, da Lei nº 9.430/1996, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra na hipótese tipificada nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964. Na hipótese de existência de processo pendente de julgamento, seja administrativa ou judicialmente, tendo como origem auto de infração ora lavrado com base na regra geral de qualificação, a nova regra mais benéfica (art. 8º da Lei 14.689/2023) deve ser aplicada retroativamente, nos termos do artigo 106, II, “c” do CTN, in casu, reduzida ao patamar máximo de 100% do valor do tributo cobrado.

Recurso Voluntário conhecido em parte para, na parte conhecida, ser improvido. Redução, de ofício, da multa qualificada de 150% para 100%.

PROVA INDICIÁRIA. VALIDADE.

A prova indiciária é meio hábil para fundamentar o lançamento fiscal, especialmente em casos de fraude e simulação, desde que os indícios sejam múltiplos, consistentes e convergentes, formando um conjunto probatório robusto e persuasivo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos voluntários apresentados pela Contribuinte e pelos apontados como responsáveis solidários, reduzindo, entretanto, de ofício, o percentual da multa qualificada para 100% conforme o disposto no art. 14 da Lei nº 14.689, de 2023.

Assinado Digitalmente

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin – Relatora

Assinado Digitalmente

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Presidente em exercício.

Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Andressa Paula Senna Lísias e Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamentos de ofício formalizados nos Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referentes ao ano-calendário de 2014, em desfavor da pessoa jurídica BIG BOM COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS LTDA., totalizando um crédito tributário de R\$ 31.914.313,26. Foram arrolados como responsáveis solidários a empresa SUPER MIX COMÉRCIO DE PRODUTOS DE PERFUMARIA LTDA. e as pessoas físicas ALI CHARIF SALEH e ALLAN SANCHEZ SALEH.

A autoridade fiscal, conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 864-922, fundamentou a autuação nas seguintes constatações:

Apurou-se a omissão de receitas provenientes de duas fontes:

Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada: Montante de R\$ 144.092.345,33 creditado na conta corrente da autuada junto ao Banco Itaú, cuja origem não foi comprovada após regulares intimações. A fiscalização obteve os extratos via Requisição de Movimentação Financeira (RMF) após o contribuinte se recusar a fornecê-los, o que ensejou a lavratura de Termo de Embaraço.

Vendas com NF-e Não Declaradas: Montante de R\$ 9.105.083,45 referente a vendas acobertadas por notas fiscais eletrônicas que não foram declaradas à RFB.

Em razão da escrituração contábil ter sido considerada imprestável para identificar a real movimentação financeira da empresa, o lucro foi arbitrado com base na receita bruta apurada (soma das receitas omitidas), aplicando-se o percentual de 9,6%.

Há acusação de interposição Fraudulenta de Pessoas e Grupo Econômico de Fato. A fiscalização concluiu que a BIG BOM e seu sócio formal, Samir Daday, atuaram como “interpostas

peças” para ocultar os verdadeiros beneficiários das operações, os Srs. Ali Charif Saleh e Allan Sanchez Saleh. Essa conclusão baseou-se em um conjunto de indícios, tais como:

Vínculos de telefone e e-mail da BIG BOM com os responsáveis solidários.

Outorga de procurações com plenos poderes de gestão por Samir Daday a Ali Charif Saleh e Allan Sanchez Saleh.

Incapacidade econômica de Samir Daday para realizar o aporte de capital na empresa.

Intensa e injustificada movimentação financeira entre a BIG BOM e a SUPER MIX (controlada por Ali Charif Saleh), sendo esta a principal remetente (80%) e beneficiária (74%) dos recursos da autuada.

Identificação de um *modus operandi* similar ao de um esquema de sonegação fiscal já apurado em fiscalização anterior na empresa SUPER MIX, que envolvia um grupo econômico de fato liderado por Ali Charif Saleh.

Foi aplicada a multa de ofício qualificada de 150% com base na caracterização de fraude. A responsabilidade solidária foi imputada à SUPER MIX e aos Srs. Ali Charif Saleh e Allan Sanchez Saleh com fundamento no interesse comum (art. 124, I, CTN) e, no caso das pessoas físicas, também na condição de mandatários que agiram com infração à lei (art. 135, II, CTN).

2. Do Acórdão Recorrido

A 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR (DRJ/CTA), por meio do Acórdão nº 06-65.297 (fls. 1087-1152), julgou improcedentes as impugnações apresentadas pela autuada e pelos responsáveis solidários, mantendo integralmente os lançamentos. Os principais fundamentos da decisão foram:

Prova Indiciária e Interposição de Pessoas: Considerou válido e robusto o conjunto de provas indiciárias apresentado pela fiscalização para caracterizar a interposição fraudulenta de pessoas e a existência de um grupo econômico de fato, destacando que a natureza dos ilícitos justifica o uso de tais provas.

Legalidade da Obtenção de Dados Bancários: Afirmou a legalidade da obtenção dos dados via RMF, com base na Lei Complementar nº 105/2001, e a correta aplicação da presunção de omissão de receitas do art. 42 da Lei nº 9.430/96, ante a inércia do contribuinte em comprovar a origem dos recursos.

Base de Cálculo e Alíquotas: Manteve a base de cálculo apurada pela fiscalização, rejeitando a tese de apuração pela diferença líquida (créditos menos débitos). Validou o percentual de 9,6% para o arbitramento do lucro, com base no art. 532 do RIR/99.

Exclusão do ICMS: Negou a exclusão do ICMS da base do PIS/COFINS, argumentando a ausência de decisão definitiva e com efeitos modulados do STF que vinculasse a administração tributária.

Multa Qualificada: Manteve a multa de 150%, invocando o art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, que veda ao órgão julgador administrativo afastar a aplicação de lei por inconstitucionalidade.

Responsabilidade Solidária: Confirmou a responsabilidade de todos os arrolados, com base no art. 124, I, do CTN (interesse comum na prática dos ilícitos pelo grupo econômico) e, para as pessoas físicas, também no art. 135, II, do CTN (atuação como mandatários com infração à lei).

3. Dos Recursos Voluntários

Inconformados, os recorrentes interuseram Recursos Voluntários, cujos argumentos, em síntese, são:

a) Recurso da Contribuinte (BIG BOM COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS LTDA. - fls. 1256-1270):

Sustenta que a acusação de interposição de pessoas baseia-se em meras suposições e indícios frágeis, como a existência de procurações não utilizadas e a vinculação de contatos telefônicos, que não constituem prova robusta de fraude.

Alega a ilicitude da prova bancária, por ter sido obtida sem autorização judicial, violando o sigilo constitucional.

Defende que, caso se considere a movimentação bancária, a base de cálculo da omissão de receitas deveria ser a diferença líquida entre créditos e débitos, e não o total dos créditos.

Questiona o percentual de 9,6% para o arbitramento do lucro, afirmando que o correto para sua atividade seria 8%.

Requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com base na decisão do STF no RE 574.706/PR.

Impugna a multa de 150% por considerá-la confiscatória e violadora dos princípios da razoabilidade e da capacidade contributiva.

b) Recurso da Responsável Solidária (SUPER MIX COMÉRCIO DE PRODUTOS DE PERFUMARIA LTDA. - fls. 1187-1210 e 1273-1296):

Nega a existência de grupo econômico de fato e afirma que sua relação com a BIG BOM era estritamente comercial.

Argumenta a inaplicabilidade do art. 124, I, do CTN, por não haver “interesse jurídico comum” na situação que constituiu o fato gerador, mas apenas um possível interesse econômico, o que não basta para configurar a solidariedade.

Sustenta que não participou dos atos de omissão de receita da atuada e que a mera existência de transações comerciais entre as empresas não a torna corresponsável pelos tributos não recolhidos pela outra.

Requer a aplicação do princípio *in dubio pro contribuinte* (art. 112 do CTN) para afastar sua responsabilidade.

Também contesta a multa de 150% por seu caráter confiscatório.

c) Recursos dos Responsáveis Solidários (ALI CHARIF SALEH e ALLAN SANCHEZ SALEH - fls. 966-1034):

Alegam a impossibilidade de aplicação simultânea dos arts. 124 e 135 do CTN, por tratarem de institutos excludentes.

Reiteram a ausência de interesse jurídico comum (art. 124, I) e a falta de prova de sua participação direta nos fatos geradores.

Quanto ao art. 135, II, do CTN, afirmam que as procurações eram desconhecidas ou jamais foram utilizadas, não havendo prova de que atuaram como mandatários ou administradores de fato da BIG BOM, nem da prática de atos com infração à lei.

Defendem que a responsabilidade tributária não pode ser presumida com base em grau de parentesco ou em indícios frágeis.

Requerem a aplicação do art. 112 do CTN e contestam a multa de 150%.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin**, Relatora.

Os Recursos Voluntários interpostos pela contribuinte atuada, BIG BOM COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS LTDA., e pelos responsáveis solidários, SUPER MIX COMÉRCIO DE PRODUTOS DE PERFUMARIA LTDA., ALI CHARIF SALEH e ALLAN SANCHEZ SALEH, são tempestivos e atendem aos demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual deles conheço.

II. MÉRITO

II.1. Da Adoção dos Fundamentos da Decisão Recorrida (DRJ)

Analiso, em conjunto, os Recursos Voluntários apresentados, uma vez que as matérias de defesa se entrelaçam e, em grande parte, reiteram os argumentos já submetidos à apreciação da instância a quo.

Os recorrentes se insurgem contra a decisão proferida pela 9ª Turma da DRJ/CTA, que manteve integralmente os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, bem como a responsabilização solidária e a aplicação da multa qualificada. As razões recursais, em sua essência, repetem as teses defendidas nas impugnações, a saber:

Nulidade do Lançamento por Fragilidade Probatória: Alegam que a acusação de interposição fraudulenta e formação de grupo econômico de fato se baseia em meros indícios, insuficientes para sustentar a autuação.

Ilicitude da Prova Bancária: Argumentam que a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial torna a prova ilícita e, por consequência, nulo o lançamento que nela se ampara.

Incorreções na Base de Cálculo: Contestam a apuração da omissão de receitas pelo total dos créditos bancários, defendendo a apuração pela diferença líquida, e questionam o percentual de 9,6% utilizado para o arbitramento do lucro.

Exclusão do ICMS: Requerem a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com base no entendimento do STF.

Ilegitimidade Passiva dos Responsáveis Solidários: Negam a existência de interesse comum (art. 124, I, CTN) e a prática de atos com infração à lei (art. 135, CTN), sustentando a ausência de provas de sua participação nos fatos geradores ou na administração da autuada.

Verifico que todas essas questões foram exaustiva e pormenorizadamente analisadas no Acórdão nº 06-65.297. A decisão recorrida enfrentou cada um dos pontos, rechaçando-os com fundamentação robusta, amparada nos elementos probatórios colhidos durante a fiscalização e na legislação aplicável.

1 Quanto à caracterização de interposição de pessoa.

71. Alega inicialmente a autuada que o Fisco teria utilizado suposições que não condizem com a realidade fática, não se desincumbindo a contento do ônus de demonstrar sua conclusão de que teria havido interposição de pessoas, por parte do Sr. Ali Charif Saleh e Sr. Allan Sanchez Saleh, a fim de promover a execução de esquema de sonegação contumaz.

72. A propósito, inicialmente de se ressaltar a plena possibilidade de utilização da prova indiciária no Processo Administrativo Fiscal, reproduzindo-se aqui excerto esclarecedor extraído de julgado recente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Acórdão CARF n.º 1301-002.931, de Relatoria do Conselheiro Roberto Silva Junior, prolatado na sessão de 10/04/18), aqui adotado como razão de decidir por representar integralmente também o posicionamento deste Relator acerca do tema, verbis:

“(…)

No que tange aos indícios, também prevalece o entendimento de que é possível seu emprego como meio de prova, sobretudo, para demonstrar a existência de fatos ilícitos. Admite-se a prova de fatos ilícitos por indícios porque, diferentemente dos atos e negócios jurídicos, os ilícitos, principalmente os de natureza tributária, são concebidos às escondidas, e executados sob a roupagem de aparente licitude. Os ajustes ilícitos destinados a fraudar a arrecadação tributária, no mais das vezes, são urdidos sem a presença de testemunhas. Não se lavra escritura ou outro instrumento formal para provar a existência ou o conteúdo de conluíus ou pactos com intuito fraudatário. Nem sempre é possível, por essa razão, obter do ato fraudulento uma prova direta. A comprovação, muitas vezes, se faz pela reunião consistente de indícios, que apontem no mesmo sentido. (grifei)

(…)

O Ministro do STF Luiz Fux, no voto proferido na Ação Penal 470, sustenta a viabilidade da utilização de indícios como prova de ilícito penal. Eis os fundamentos então adotados:

Assim é que, através de um fato devidamente provado que não constitui elemento do tipo penal, o julgador pode, mediante raciocínio engendrado com supedâneo nas suas experiências empíricas, concluir pela ocorrência de circunstância relevante para a qualificação penal da conduta.

Aliás, a força instrutória dos indícios é bastante para a elucidação de fatos, podendo, inclusive, por si próprios, o que não é apenas o caso dos autos, conduzir à prolação de decreto de índole condenatória, (cf. PEDROSO, Fernando de Almeida. Prova penal: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 9091).

Neste sentido, este Egrégio Plenário, em época recente, decidiu que "indícios e presunções, analisados à luz do princípio do livre convencimento, quando fortes, seguros, indutivos e não contrariados por contra indícios ou por prova direta, podem autorizar o juízo de culpa do agente" (AP 481, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2011). Idêntica a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, cabendo a referência aos seguintes Julgados:

"O princípio processual penal do favor réu não ilide a possibilidade de utilização de presunções hominis ou facti, pelo juiz, para decidir sobre a procedência do ius puniendi, máxime porque o Código de Processo Penal prevê expressamente a prova indiciária, definindo-a no art. 239 como "a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias". Doutrina (LEONE, Giovanni. Trattato di Diritto Processuale Penale. v. II Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161162)."

(HC nº 111.666, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012)

CONDENAÇÃO BASE.

Constando do decreto condenatório dados relativos à participação em prática criminosa, descabe pretender fulminá-lo, a partir de alegação do envolvimento, na espécie, de simples indícios. (HC 96062, Relator: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009)

Em idêntico sentido: HC nº 83.542, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 09/03/2004; HC nº 83.348, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Primeira Turma, julgado em 21/10/2003.

As digressões ora engendradas se justificam porque, nesses delitos econômicos e sofisticados, unem-se as forças das provas diretas e dos indícios.

(...)

Em suma: a presunção de não culpabilidade pode ser ilidida até mesmo por indícios que apontem a real probabilidade da configuração da conduta criminosa. A condenação, na esteira do quanto já exposto, não necessita basear-se em verdades absolutas, por isso que os indícios podem ter, no conjunto probatório, robustez suficiente para que se pronuncie um juízo condenatório. (grifo do original)

(...)

Ora, se a prova deve ser compreendida em sua função persuasiva, é na argumentação do processo que se deve buscar o convencimento necessário aos magistrados para o teste probatório às alegações das partes. E um conjunto probatório seguro, cuja elaboração, decorrente do debate processual, seja apta a reconstruir os fatos da vida e apontar para a ocorrência dos fatos alegados pelo Ministério Público, é o suficiente para extirpar qualquer "dúvida razoável" que as alegações de defesa tentavam impingir na convicção do julgador.

Isso é especialmente importante em contextos associativos, no qual os crimes ou infrações administrativas são praticados por muitos indivíduos consorciados, nos quais é incomum que se assinem documentos que contenham os propósitos da associação, e nem sempre se logra filmar ou gravar os acusados no ato de cometimento do crime. Fato notório, e notória non gente probatione, todo contexto de associação pressupõe ajustes e acordos que são realizados a portas fechadas. (g.n.)

Neste sentido, por exemplo, a doutrina norte-americana estabeleceu a tese do "paralelismo consciente" para a prática de cartel. Isso porque normalmente não se assina um "contrato de cartel", basta que se provem circunstâncias indiciárias, como a presença simultânea dos acusados em um local e a subida simultânea de preços, v.g., para que se chegue à conclusão de que a conduta era ilícita, até porque, num ambiente econômico hígido, a subida de preços, do ponto de vista de apenas um agente econômico, seria uma conduta irracional economicamente. Portanto, a conclusão pela ilicitude e pela condenação decorre de um conjunto de

indícios que apontem que a subida de preços foi fruto de uma conduta concertada.

No mesmo diapasão é a prova dos crimes e infrações no mercado de capitais. São as circunstâncias concretas, mesmo indiciárias, que permitirão a conclusão pela condenação. Na investigação de insider trading (uso de informação privilegiada e secreta antes da divulgação ao mercado de fato relevante): a baixa liquidez das ações; a frequência com que são negociadas; ser o acusado um neófito em operações de bolsa; as ligações de parentesco e amizade existentes entre os acusados e aqueles que tinham contato com a informação privilegiada; todas estas e outras são indícios que, em conjunto, permitem conclusão segura a respeito da ilicitude da operação.

Em resumo, se as provas indiciárias são admitidas no processo penal, com muito mais razão devem ser aceitas na apuração de ilícito administrativo tributário.

(...)"

73. Resta perquirir, então, quanto à guerreada acusação, qual seja, de se tratar a atuada de interposta pessoa, se se está ou não, in casu, diante de indícios "fortes, seguros e indutivos" que apontem no mesmo sentido, a partir dos elementos carreados aos autos pela autoridade fiscal.

74. Entendo que a resposta é afirmativa, a partir do conjunto de evidências relevantes e consistentes a seguir descritos, as quais, em meu entendimento, apontam para a utilização da atuada como interposta pessoa, para fins de acobertamento de ilícitos de natureza tributária.

75. Inicialmente, os elementos obtidos em diligências junto às prestadoras de serviços telefônicos e de internet, a partir das contas titularizadas por Big Bom Comércio de Distribuição de Bebidas Ltda., vinculam a pessoa jurídica atuada diretamente aos Srs. Ali Charif Saleh e seu sobrinho Anuar Khaled Saleh, tendo, note-se, o relacionamento com a instituição bancária onde a empresa movimentava vultosos recursos (mais de R\$ 140 milhões de crédito e débito, durante o ano-calendário de 2014, conforme Termo de Verificação às e-fl. 880) sido direcionado diretamente a ambos, na forma muito bem relatada na forma do item VI. 2 do termo de Verificação de e-fls. 875/876, expressis verbis:

"(...) Na proposta de abertura de conta-corrente da BIG BOM junto ao banco Itaú identificamos alguns dados referentes a telefones e e-mail informados que poderiam identificar os verdadeiros administradores e proprietários da empresa fiscalizada:

Nº de Telefone 011-2384-9069 Este nº está identificado como o telefone da empresa BIG-BOM e de seus dois sócios SAMIR DADAY e ALICE TIMÓTEO DA SILVA na Proposta de Abertura de Conta de Depósito Itaú, datada de 19/08/2013. Foi lavrado então, em 19/02/2018, o OFÍCIO/DEFIS/SPO/DIFIS I/Nº 030/2018, encaminhado à CLARO S/A (incorporadora da EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A EMBRATEL), solicitando informar, num prazo de 10 dias,

os dados cadastrais do titular (nome/razão social, CPF/CNPJ, endereço) da linha fixa da antiga EMBRATEL nº 011-2384-9069 no dia 19/08/2013.

Em resposta de 01/03/2018, a CLARO apresentou os seguintes dados cadastrais sobre a linha em questão:

011 23849069 – ativo 11/05/2011 cancelado 21/03/2015 Assinante: ANUAR KHALED SALEH Endereço Instalação: Av Dr Luis Arrobas Martins, 730, Capela do Socorro, São Paulo/SP, CEP 04781001 Este é o endereço da IPANEMA SUL COMÉRCIO E LOGÍSTICA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA – CNPJ 12.770.701/0001-99, cujo sócio administrador é o Sr ANUAR KHALED SALEH.

Ainda, em pesquisa a sistemas da RFB, verificamos que o Sr Anuar Khaled Saleh (CPF 322.147.368-08) é filho de Khaled Charif Saleh (CPF 616.981.058-00), irmão de Ali Charif Saleh. Ou seja, o Sr Anuar é sobrinho de Ali Charif Saleh.

2) Email sp.mix@ig.com.br Este e-mail está identificado como sendo o da empresa BIG BOM e o de seus dois sócios SAMIR DADAY e ALICE TIMÓTEO DA SILVA na Proposta de Abertura de Conta de Depósito Itaú, datada de 19/08/2013.

Foi lavrado, em 19/02/2018, o OFÍCIO/DEFIS/SPO/DIFIS I/Nº 031/2018, encaminhado à IG PUBLICIDADE E CONTEÚDO LTDA, solicitando informar, num prazo de 10 dias, os dados cadastrais do titular (nome/razão social, CPF/CNPJ, endereço) da conta de e-mail sp.mix@ig.com.br no dia 19/08/2013.

Este Ofício foi recebido pelo diligenciado em 26/02/2018, conforme AR devolvido pelo correios.

Expirado o prazo concedido, sem a apresentação de qualquer documento ou esclarecimento, foi lavrado, em 06/04/2018, um novo OFÍCIO/DEFIS/SPO/DIFIS I/Nº 040/2018, solicitando informar, num prazo de 05 dias, os dados requeridos no Ofício anterior.

Finalmente, em 23/05/2018, o provedor de acesso à internet encaminhou cópia do cadastro do titular da conta de e-mail em questão, do qual destacamos as seguintes informações:

Nome: ALI CHA CPF: 217.020.838-02 Endereço: Av. do Alvarenga, 1394, Jardim Pedreira, São Paulo/SP O CPF em questão é um dos dois utilizados pelo Sr Ali Charif Saleh (4). O endereço do cadastro corresponde ao do domicílio fiscal da empresa ILA PARTICIPAÇÕES LTDA cujo sócio administrador é também o Sr Ali Charif Saleh.

(4) A situação cadastral deste CPF é nula, por constatação de fraude. O CPF ativo do Sr Ali Charif Saleh é o de nº 608.822.988-87.

(...)”

76. Adicionalmente, verifica-se, a partir da movimentação financeira da empresa, que, dentre os maiores remetentes/beneficiários dos recursos à Big Bom, a maioria de pessoas jurídicas tinha como administradores o Sr. Ali Charif Saleh, seu

filho Allan Sanchez Saleh ou seu sobrinho Anuar Khaled Saleh, (consoante item VIII, “5” do Termo de Verificação Fiscal, à e-fl. 880):

DILIGENCIADO	RECURSOS ENVIADOS PARA A BIG BOM	RECURSOS RECEBIDOS DA BIG BOM	LÍQUIDO RECEBIDO DA BIG BOM	SÓCIO ADMINISTRADOR	PARENTESCO DOS SÓCIOS COM ALI CHARIF SALEH
SUPERMIX	119.378.194,72	109.343.372,03	-10.034.822,69	ALI CHARIF SALEH	O PRÓPRIO
FITE	22.320.390,00	6.535.708,00	-15.784.682,00	ALI CHARIF SALEH	O PRÓPRIO
CERTA	873.900,00	19.068.039,02	18.194.139,02	MERCIA LUCIA DE OLIVEIRA E SILVA	INTERPOSTA PESSOA (1)(2)
IPANEMA SUL	90.481,61	8.814.647,14	8.724.165,53	ANUAR KHALED SALEH	SOBRINHO
APAKABEM	0,00	1.981.180,00	1.981.180,00	LINDA MARIA DUARTE E DALVA LUCIA DE OLIVEIRA E SILVA	INTERPOSTA PESSOA (1)
VIAMAX LOG	0,00	1.305.377,38	1.305.377,38	ALLAN SANCHEZ SALEH	FILHO

As sócias destas empresas são pessoas sem capacidade econômica, não entregam DIRPF desde o AC 2009, não possuem bens declarados e residem na cidade de Poconé/MT. Dalva Lucia é mãe de Mércia Lucia.

(2) Mounira Charif Saleh - irmã de Ali Charif Saleh – foi sócia desta empresa até 2009.

77. Ainda, na forma de item VI.3 do Termo de Verificação Fiscal (e-fl. 877) e documentação de e-fls. 767 a 807, foi constatada a existência de procurações outorgadas pelo único proprietário da empresa autuada (Sr. Samir Daday, visto que sócio administrador e único cotista também da Máximo Participações Ltda., que, por sua vez, é a outra sócia da Big Bom), ali concedendo aos Srs. Ali Charif Saleh e Allan Sanchez Saleh plenos poderes para administração daquela pessoa jurídica. Tais instrumentos, ao conceder tais poderes de administração plenos, na forma permitida pelo contrato social, revestem, assim, tanto o Sr. Ali Charif Saleh como o Sr. Allan Sanchez Saleh da qualidade de administradores de direito da autuada, repita-se, regularmente constituídos;

78. Também, o sócio administrador Samir Daday não logrou êxito em demonstrar capacidade financeira para o aporte de capital efetuado na empresa autuada, não havendo, nos sistemas internos da RFB, qualquer indicativo no sentido de que pudesse o mencionado sócio ter a capacidade para tal aporte, verbis (item VIII. 1 do TVF de e-fl. 879):

“(…)

1) A empresa BIG BOM foi constituída em 10/06/2013, inicialmente por dois sócios – ALICE TIMOTEO DA SILVA e SAMIR DADAY, mas cerca de três meses depois a primeira se retira da sociedade. Conforme Ficha Cadastral da JUCESP, o capital integralizado na BIG BOM, ainda em 2013, pelo sócio remanescente SAMIR DADAY foi de R\$ 1.980.000,00. A empresa fiscalizada foi intimada e reintimada, através dos TIFs nº 10 e 11, a apresentar a documentação hábil e idônea que comprove a origem do montante utilizado na integralização e a efetiva entrega do numerário. Nenhum documento ou esclarecimento foi apresentado. Além disso, o

Sr SAMIR não apresentou DIRPFs referentes aos AC 2010 a 2014. Em 2015 apresentou DIRPF declarando bens no valor total de R\$ 53.256,83, oriundo de saldo e aplicação no banco ITAU e no ano-calendário de 2016 o valor dos seus bens passaram para R\$ 4.115.690,47. O incremento se deu basicamente através da aquisição de participação societária em empresas, entre elas a da BIG BOM. Em pesquisa junto aos sistemas da ARISP e DOI, não foram localizados imóveis de propriedade do Sr SAMIR. Em pesquisa no RENAVAL foram localizados apenas dois veículos – 01 FORD ESCORT e 01 GM/D20 – fabricados há mais de 20 anos. Ou seja, da análise do histórico fiscal e patrimonial do Sr SAMIR, ele não teria capacidade econômica para fazer um aporte de capital de R\$ 1.980.000,00. (...)"

79. Como evidência adicional, verifica-se que a principal remetente e beneficiária dos recursos movimentados pela Big Bom, Supermix Comércio de Produtos de Perfumaria Ltda., empresa capitaneada pelo Sr. Ali Charif Saleh, ficou inerte quando intimada a justificar a origem de tais recursos.

80. Ressalte-se, ainda, o modus operandi do cometimento de ilícitos tributários para os anos-calendário de 2011 a 2013 e que se encontra perfeitamente descrito no termo de Verificação fiscal de e-fls. 244 a 303 e na decisão de 1ª instância de e-fls. 305 a 384 (ambos referentes ao Auto de Infração formalizado no Processo 10882.723438/2016-19, decorrente de ação fiscal junto àquela Supermix Comércio de Produtos de Perfumaria Ltda). De forma resumida, pode-se compreender o modo de operação citado ao consultar os itens 173 a 178 do Termo de Verificação Fiscal lavrado no feito (e-fls. 286/287) e, ainda, repetindo-se, conforme e-fls. 878/879, no âmbito daquele TVF, verbis:

e-fls. 286/287: 173. Nesse esquema sofisticado, absolutamente todos os elos da cadeia obtiveram ganhos relevantes. No topo da pirâmide de benefícios estão as grandes indústrias (NESTLE, PROCTER & GAMBLE, DIAGEO, MONDELEZ e BACARDI), as quais lograram resultados financeiros expressivos, na medida que os seus produtos chegaram aos consumidores finais a preços muito inferiores que os praticados em operações normais, dentro de uma concorrência leal, quando os tributos fazem parte do custo real de toda a cadeia produtiva. O ganho econômico-financeiro neste caso foi astronômico, uma vez que o recurso artificial de redução de custos, proporcionado pelo uso indireto de sonegação plena e contumaz de tributos federais e estaduais, inviabilizou a disputa regular, ocasionando grandes prejuízos às empresas concorrentes.

174. Na sequência, aparecem as empresas do grupo econômico de ALI CHARIF SALEH, as quais, utilizando-se da prática direta de sonegação fiscal, provocaram uma redução substancial e artificial dos custos, resultando em uma grande "vantagem competitiva" ilicitamente obtida, a qual viabilizou o desenvolvimento desse agente econômico em prejuízo dos concorrentes e mormente da coletividade, na medida que tal criminalidade solapou a concretização dos direitos sociais e a consecução da justiça social. O grupo não é formado por empresas

eficientes, ao revés, essas empresas apenas conseguem vender por um preço competitivo se basearem a sua matriz de custos no não pagamento de tributos.

175. Por último aparecem os grandes atacadistas, clientes das empresas de ALI CHARIF, que agiram irregularmente de modo volitivo, adquirindo, por encomenda, produtos genuinamente fabricados pelas multinacionais. Não há que se falar em clientes de boa-fé, ao revés, são empresas que, sabendo que o grupo econômico atua à margem de suas obrigações fiscais e com isso consegue vender mercadorias abaixo do preço de mercado, adquirem centenas de milhões de reais em mercadorias e, com isso, conseguem utilizar a seu favor os frutos da sonegação, majorando seus lucros e/ou prejudicando os seus concorrentes diretos.

176. As perguntas a serem feitas são: os grandes atacadistas não sabiam que estavam adquirindo mercadorias produzidas pelas empresas NESTLE, P&G, DIAGEO, BACARDI e MONDELEZ por preços bem abaixo dos cobrados pelas próprias multinacionais em vendas diretas?

177. Não seria, no mínimo, estranho o fato de uma empresa denominada SUPER MIX PERFUMARIA, possuidora de um capital social extremamente baixos, inexistente “de fato”, conseguir vender tais produtos a preços substancialmente mais baixos que as próprias indústrias?

178. A questão não envolve somente conflitos particulares, mas sim corresponde a casos de indiscutível interesse econômico e social, em que há necessidade de adoção de medidas voltadas à repressão da prática de evasão fiscal contumaz. De fato, essas empresas, por meio de práticas ilegais, oferecem ao mercado preços artificialmente reduzidos, e, com isso, privam os cofres públicos da arrecadação necessária ao fomento de programas e iniciativas de interesse social/ público.

e-fls. 878/879:

(...) Localizamos, então, um Auto de Infração, lavrado em 17/11/2016, pela DRF/Osasco, em face da SUPER MIX, que recebeu o nº 10882.723438/2016-19, referente ao tributo IRPJ e Reflexos, anos-calendário 2011 a 2013, onde foi identificada a existência de um grupo econômico, constituído por empresas comandadas por ALI CHARIF SALEH, seus familiares e interpostas pessoas, cujo objeto principal seria obter ganhos financeiros às custas de sonegação fiscal. Da análise do Termo de Verificação Fiscal, integrante daquele auto de infração, constatamos que somente a empresa SUPER MIX, recebeu a crédito no período fiscalizado (2011 a 2013), após a execução de conciliação bancária, o montante de R\$ 682.267.978,46, tendo emitido, ainda, no mesmo período, NF-e de venda num valor total de R\$ 965.848.436,63. Por outro lado, nesse período de 3 anos, a empresa não apresentou DCTF, DACON e tampouco recolheu qualquer tributo federal. Ou seja, trata-se de um sonegador contumaz

No decorrer dessa fiscalização na SUPER MIX, verificou-se, ainda, a existência de outras empresas do mesmo grupo – FITE DISTR DE BEBIDAS E GEN ALIM, 707

AUTO SERVIÇO DE ALIMENTOS, LAVIGA COMÉRCIO ATACADISTA, MULTIMARCAS COM E ATACADO DE PROD INDUSTRIALIZADO e MEGA COM ATACADISTA DE PROD ALIM – entre outras, que seguiam o mesmo “modus operandi”, ou seja, apresentavam relevante movimentação financeira e/ou elevado faturamento constatado através de emissão de NF-e de venda, sem apresentar DCTF à RFB e tampouco efetuar qualquer pagamento de impostos e contribuições federais.

Além disto, as empresas do grupo participavam de uma espécie de cadeia fictícia de fornecimento de produtos de consumo, onde uma vendia mercadorias para a outra. O primeiro elo desta rede (fornecedores) seriam grandes indústrias de bens de consumo, tais como, PROCTER & GAMBLE IND E COM LTDA, NESTLÉ BRASIL LTDA, BACARDI MARTINI DO BRASIL IN E COM, entre outras, e o último elo (clientes) seriam grandes atacadistas, tais como, ROLDÃO AUTOSSERVIÇO COM DE ALIMENTOS LTDA, DIPALMA COM E DISTR E LOG DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS, BARCELONA COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA S/A (Sucedido por SENDAS DISTR S/A), entre outros. Todos os fornecedores e clientes mencionados estão estabelecidos no Estado de São Paulo.

Entre as duas pontas desta cadeia, as mercadorias vendidas passavam por 2 ou 3 empresas intermediárias do grupo em questão, algumas delas, inclusive, com estabelecimentos no Estado do Espírito Santo, cuja alíquota de incidência de ICMS interestadual era inferior à cobrada nas vendas dentro do Estado de São Paulo.

Na realidade estas empresas intermediárias, seriam empresas noteiras, de fachada, que simulavam a compra e venda de mercadorias entre elas, muitas vezes operando com prejuízos (preço de compra inferior ou muito próximo ao de venda), sem declarar ou recolher qualquer tributo devido. Este esquema de sonegação permitia, inclusive, a chegada dos produtos ao cliente final (grandes atacadistas e varejistas) a preços inferiores aos que seriam praticados caso a compra fosse feita diretamente do fornecedor (indústria). Este processo de utilização de várias empresas intermediárias em cadeia dificultaria o rastreamento pelo Fisco das mercadorias e do fluxo financeiro, encobrendo o esquema de sonegação fiscal.

(...)”

81. Note-se que o esquema fraudulento ali relatado envolveu a utilização de diversas interpostas pessoas, para as quais se constata, também, semelhança plena e incontroversa em relação à situação fático-financeira e tributária da Big Bom (falta de comprovação, quando intimada, da origem de elevados recursos financeiros remetidos e recebidos, sempre movimentados à margem do conhecimento da autoridade tributária, inexistindo qualquer valor declarado como devido a título de tributos federais).

82. Mais especificamente, de tais elementos extraem-se os seguintes excertos, bastante esclarecedores, em meu entendimento, a fim de que se possa estabelecer, levando-se em consideração agora também o conjunto dos outros indícios específicos à Big Bom já acima mencionados, robusta evidência do vínculo

entre a autuada, os Srs. Ali Charif Saleh, Allan Sanchez e Anuar Khaled Saleh e a Supermix Comércio de Produtos de Perfumaria Ltda., destinando-se tal vinculação à realização de ilícitos tributários, verbis:

- Trecho de e-fl. 362, referente à impugnação de Multimarcas Comércio e Atacado de Produtos Industrializados (CNPJ 08.965.847/0001-12 - Responsável solidária elencada no AI formalizado no Processo 10882.723438/2016-19):

“(…) Ao contrário do que alega a impugnante, seu modus operandi semelhante ao das demais empresas do grupo, movimentando quantias consideravelmente elevadas na aquisição e revenda de mercadorias, emitindo notas fiscais de venda em valores vultosos, bem como também volumosos foram os numerários ingressados em suas contas bancárias, ao mesmo tempo em que não recolheu tributo algum, nos anos de 2011 a 2013, e apresentou suas declarações fiscais inteiramente zeradas, revela muito mais do que um simples indício de sua participação no grupo econômico fraudulento do Sr. Ali Charif Saleh. (grifei)

A alegação de que seu endereço não é o mesmo das empresas “Supermix Atacadista” (empresa do mesmo grupo econômico fraudulento e autuada pelo Fisco por sonegação fiscal) e “Ila Participações” (igualmente do mesmo grupo e cujo capital social é 100% detido pelo próprio Sr. Ali Charif Saleh) não passa de mero sofisma.

A Fiscalização não só esteve no local como juntou aos autos duas fotografias, à fl. 276, assaz reveladoras. Apesar de a impugnante se localizar na Estrada Alvarenga, nº 1.398 e a “Supermix Atacadista” na Rua Coronel Antônio Inojosa, nº 31, ambas ficam em um mesmo prédio, de esquina, cada uma delas virada para uma das duas vias citadas. A fotografia 1, batida da Rua Coronel Antônio Inojosa, mostra o nº 31 (endereço da “Supermix Atacadista”), sendo que, na mesma parede, consta o nº 1.398, enquanto a fotografia 2, voltada para a Estrada do Alvarenga, mostra o nº 1.398 (endereço da “Multimarcas”), além de uma faixa com a inscrição “Multimarcas com. Atacado Est. Alvarenga nº 1.398”. A empresa “Ila Participações” fica logo ao lado. (grifei)

Relataram os auditores-fiscais que no endereço da “Multimarcas” encontra-se um galpão vazio, o que confere com a informação constante na correspondência remetida para a empresa e devolvida pelos Correios, com os seguintes dizeres: “mudou-se” e “imóvel vago para alugar”, ainda que este mesmo endereço continue constando do cadastro da Receita Federal e seja também o informado pela própria impugnante em sua peça de defesa.

- Trecho de e-fl. 363, referente à impugnação de Ipanema Sul Comércio Distribuição e Logística de Produtos Alimentícios Ltda. (CNPJ 12.770.701/0001-99 - Responsável solidária elencada no AI formalizado no Processo 10882.723438/2016-19):

“(…)

A intimação encaminhada para a “Ipanema” retornou dos Correios com a informação “mudou-se”. Foi então intimada por edital, mas não se manifestou e nem justificou seu silêncio. A “Ipanema” compõe o grupo econômico comandado pelo Sr. Ali Charif Saleh e se comporta da mesma forma que as demais empresas do grupo, ou seja, não entregou sua DIPJ, ao menos desde 2011; emitiu notas fiscais em valores bem altos, assim como recebeu recursos financeiros também elevados em suas contas bancárias, mas sonegou todos os tributos devidos; o patrimônio dos sócios não é compatível com o porte da empresa, que demonstra incapacidade operacional.

A residência do Sr. Anuar Khaled Saleh, sócio administrador da “Ipanema”, foi informada como sendo a Rua Coronel Antônio Inojosa, nº 31, que é o endereço de diversas empresas do grupo e foi utilizado, por longo tempo, como endereço da “Supermix Atacadista”, importante empresa do grupo de Ali Charif Saleh, já atuada pelo Fisco, como dito anteriormente, conforme processo administrativo fiscal nº 10882.722077/2014-13, por praticar sonegação fiscal e por formação de grupo econômico fraudulento. Nos autos do mencionado processo, o sócio administrador da “Ipanema” foi qualificado como responsável, em face de sua atuação gerencial no grupo econômico fraudulento de Ali Charif Saleh. (grifei)

A Fiscalização constatou que a empresa adquiriu, no período fiscalizado, mercadorias no total de R\$14.910.238,33. Cerca de metade dessas compras foi feita junto à “Multimarcas”. A “Ipanema” vendeu, no mesmo período, o total de R\$4.454.958,73, sendo que para a Autuada, “Super Mix”, as vendas foram de apenas R\$961.844,00. No entanto, consoante análise dos extratos bancários da “Super Mix”, verificou-se que esta realizou transferências bancárias da ordem de R\$ 69.038.436,20.

Acertadamente, os auditores-fiscais concluíram que a “Ipanema” foi utilizada pelo grupo econômico para a retirada de recursos financeiros do esquema fraudulento, visto que não houve qualquer justificativa para tais recebimentos, que implicaram o ingresso de tamanho volume financeiro nas contas bancárias da empresa “Ipanema”. Portanto, a participação inequívoca da “Ipanema”, de forma conjunta e planejada, com a Autuada e todos os outros integrantes do grupo econômico liderado pelo Sr. Ali Charif Saleh, comprova o interesse comum, jurídico e econômico, na materialização do fato gerador da obrigação principal, autorizando a responsabilidade tributária imposta à empresa “Ipanema”, aqui mantida, com fulcro no artigo 124, inciso I, do CTN.

(...)”

- Trecho de e-fls. 365/366, referente à impugnação de 707 Autosserviços de Alimentos (CNPJ 12.539.535/0001-32 - Responsável solidária elencada no AI formalizado no Processo 10882.723438/2016-19):

“(...) A impugnante, também integrante do multicitado grupo econômico, é uma empresa, basicamente, varejista e tem como sua principal fornecedora a “Super Mix”, de quem efetuou compras, de 2011 a 2013, em montante superior a R\$85

milhões, embora o valor comprovadamente pago à “707 Autosserviço” tenha sido de apenas R\$17.983.411,12, conforme extratos bancários da “Super Mix”, representando 21% do valor das notas fiscais emitidas. Os sócios da “707 Autosserviço” são a Sra. Karin Philipp e a pessoa jurídica “KNPP Participações”, da qual a Sra. Karin Philipp detém 100% do capital social, ou seja, ela possui 100% do capital da social da impugnante (parte, indiretamente). A Fiscalização constatou que Mariane Philipp Saleh, sobrinha da Sra. Karin Philipp, é casada com Allan Sanchez Saleh, que, segundo informação contida nos autos do PAF nº 10882.722077/2014-13, que trata de autuação contra a empresa “Supermix Atacadista”, é sócio, de fato, da “707 Autosserviço”. O Sr. Allan Sanchez Saleh é filho de Ali Charif Saleh, comandante do grupo econômico.

No ano de 2010, Karin Philipp e Allan Sanchez Saleh foram sócios da empresa LDS Participações Ltda. Verificou-se também que o Sr. Allan Sanchez Saleh hipotecou alguns de seus imóveis ao Banco Santander S/A, em garantia de uma dívida assumida por meio de empréstimo concedido à “707 Autosserviço”, em 29/01/2013, no valor de R\$2.930.000,00, em que figurou como avalista a própria Sra. Karin Philipp. Até 24/04/2014, o endereço de Allan Sanchez Saleh era Estrada do Alvarenga, nº 1.394, exatamente o mesmo de várias empresas do grupo econômico, assim como de alguns dos sócios-administradores dessas empresas. É o mesmo imóvel já citado acima, de esquina, voltado tanto para Estrada do Alvarenga como para a Rua Coronel Antônio Inojosa, onde a Fiscalização encontrou um galpão vazio. (grifei)

Diante de todos esses fatos, os agentes fiscais não tiveram dúvida sobre o vínculo mantido entre as empresas “Super Mix” e “707 Autosserviço”, bem como da participação efetiva desta no grupo econômico, ficando a seu cargo a venda a varejo das mercadorias recebidas de outras empresas do conglomerado, atuando, sobretudo, sob a gerência informal de Allan Sanchez Saleh, filho de Ali Charif Saleh e sócio, de fato, da “707 Autosserviço”.

(...)

O grau de parentesco entre o Sr. Allan Sanchez Saleh e a Sra. Karin Philipp, sócia-administradora da “707 Autosserviço” (ele é casado com sua sobrinha), e entre o mesmo Sr. Allan Sanchez Saleh e o Sr. Ali Charif Saleh, sócio administrador da Autuada e mentor do grupo econômico em destaque (o primeiro é filho do segundo), não é “suposto” e muito menos “inexistente”, embora, evidentemente, não tenha sido esse o único ou o principal motivo pelo qual a impugnante foi incluída no rol dos responsáveis tributários solidários indicados nos Autos de Infração.

(...)”

- Trecho de e-fls. 375 a 377, referente à impugnação de Ali Charif Saleh – CPF 608.822.988-87 - Responsável solidário elencado no AI formalizado no Processo 10882.723438/2016-19): Conforme consignado acima, alegou o impugnante que, para a imputação da responsabilidade pelos débitos, na forma do artigo 135,

inciso III, do CTN, deveria haver a comprovação de fraude à lei ou ato com abuso de poder, que pressuponha o dolo do sócio em suas condutas, o que, além de não ter existido, não teria sido demonstrado pela Fiscalização.

Veja-se a dicção do referido dispositivo legal:

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

(...);

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

Ora, somente o fato de o Sr. Ali Charif Saleh, detentor de 100% do capital social da “Super Mix”, estar investido, à época dos períodos-base fiscalizados, da condição de sócio administrador da empresa autuada, contra a qual foi constituído crédito tributário que inclui multa de lançamento de ofício qualificada – apreciada e mantida no presente julgado –, em função dos diversos ilícitos acima descritos, cujo objetivo era impedir, ou retardar, que a Fazenda Pública tomasse conhecimento da ocorrência dos fatos geradores das obrigações tributárias, caracterizando a prática dolosa de sonegação de tributos, nos termos do artigo 71 da Lei nº 4.502, de 1964, já seria suficiente para autorizar sua responsabilização solidária, com fundamento no artigo 135, III, do CTN.

Com efeito, a pessoa jurídica é uma ficção da lei, não sendo capaz, portanto, de implementar suas ações por si própria, mas sim por meio da atuação dos seus diretores, gerentes e representantes, ou seja, de quem demonstra capacidade de expressar vontade, elemento subjetivo necessário para caracterizar o ato ilícito, do qual resulta a responsabilidade.

Permite-se então deduzir que tais atos praticados pela contribuinte “Super Mix”, à época dos fatos objetos de autuação, o foram com a participação ou consentimento de seu sócio administrador, Sr. Ali Charif Saleh, o qual teria agido, no mínimo com culpa, conforme se pode depreender do item 59 do Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009, in verbis:

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

externalização de atos e fatos, não possuindo espaço para a persecução do dolo; basta a culpa.

Registre-se que a lei infringida não precisa ser, necessariamente, tributária, bastando apenas que as consequências se deem na área tributária. No caso presente, como já enfatizado, não se olvida ter havido infração de lei com repercussão no âmbito tributário, dada a ocorrência da subtração de rendimentos à tributação, por meio da sonegação, a qual implicou, inclusive, a qualificação da penalidade. (grifei)

Assim, constatados fatos que ensejam a qualificação da multa de ofício, tal como de sonegação fiscal, há responsabilidade dos sócios administradores da empresa, ao tempo do fato gerador, segundo as disposições do art. 135, III, do CTN, dada a infração de lei, a qual acarretou a falta de recolhimento do tributo devido, pela ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Os atos irregulares praticados pelo administrador não eximem o contribuinte da responsabilidade, a menos que exista expressa disposição de lei neste sentido, já que o primeiro agiu em nome da pessoa jurídica. Permanecendo o contribuinte como sujeito passivo da relação, sua responsabilidade é solidária em relação ao sócio.

De fato, os administradores respondem solidariamente, perante a sociedade e terceiros prejudicados, inclusive a Fazenda Pública, por culpa no desempenho de suas funções, ou seja, pelos fatos decorrentes de sua má gestão, consoante novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Entende-se por culpa no desempenho das funções a negligência, imprudência ou imperícia, dado o dever da pessoa que exerce o cargo de diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica em zelar pela observância da boa prática de administração, enquanto contratualmente investida em tais funções.

Consigne-se ainda que a prática de sonegação fiscal constitui prova irrefutável de infração à lei.

Analisando o artigo 135, III, do CTN, afirma o professor Antônio Carlos Diniz Murta, em sua obra “Responsabilidade Tributária dos Sócios: Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada”, que, “em não existindo ressalva no artigo estudado quanto à sua eficácia, não se limita a responsabilidade destes terceiros apenas ao crédito tributário, englobando também quaisquer penalidades e obrigações acessórias”.

Ademais, restou caracterizada a existência de um grupo econômico de fato, cujo mentor e comandante é o Sr. Ali Charif Saleh, formado por várias pessoas jurídicas que exploram a mesma atividade da “Super Mix” e atuam de forma conjunta e complementar, visando o mesmo objetivo, qual seja o de obter lucros expressivos, apoiados em um forte esquema de sonegação fiscal, facilmente

identificado pelo fato de que todas essas empresas se utilizavam do mesmo *modus operandi*, que consistia na entrega ao Fisco de suas declarações inteiramente zeradas, ou então em deixar de entregá-las, ainda que movimentassem vultosos recursos financeiros decorrentes da comercialização de mercadorias, sem o recolhimento de qualquer tributo.

Nesse sentido, importa acrescentar que, consoante os autos do aqui já mencionado processo administrativo fiscal nº 10882.722077/2014-13, que trata de ação fiscal implementada contra a empresa “Supermix Atacadista”, nos quais se encontram devidamente identificadas diversas ilicitudes, entre as quais a prática de grupo econômico fraudulento (o mesmo grupo apontado no presente processo e do qual faz parte a “Super Mix”), interposição de pessoas e sonegação e fraude fiscal, foram relatados os seguintes fatos:

1) a sócia-administradora da “Supermix Atacadista” é a Sra. Mounira Charif Saleh, irmã do Sr. Ali Charif Saleh. Seu endereço constante do cadastro da RFB é Rua Coronel Inojosa, 31, São Paulo/SP, ou seja, o mesmo endereço da citada empresa, bem como de outros titulares e sócios-administradores de outras empresas do mesmo grupo econômico;

2) a empresa “Atacadão”, cliente da então Fiscalizada, bem como outras empresas diligenciadas no âmbito daquele procedimento fiscal, entre elas a “Dipalma” (empresa atacadista também citada no presente processo), declararam que a pessoa responsável pelas negociações realizadas pela “Supermix Atacadista” era o Sr. Ali Charif Saleh;

3) em diligência efetuada junto à “Barcelona” (outra atacadista também citada no presente processo), esta apresentou contrato de fornecimento de mercadorias realizado entre a Diligenciada e a Fiscalizada, no qual o Sr. Ali Charif Saleh atua como diretor/presidente da “Supermix Atacadista”;

4) em diligência realizada na empresa “Sudeste”, no âmbito daquele procedimento fiscal, foi obtido o contrato firmado com a empresa “Supermix Atacadista”, para prestação de serviço de armazenagem de mercadorias, no qual consta o nome do Sr. Ali Charif Saleh como responsável pela “Supermix Atacadista”.

Some-se a tudo isso o fato de que o Sr. Ali Charif Saleh, além de ser sócio-administrador da “Super Mix”, e deter 100% do seu capital social, é também sócio da empresa “Ila Participações” (com 100% de seu capital social), sócio-administrador da empresa “Fite”, da qual detém 98% do capital social, e sócio-administrador, desde 04/04/2011, da empresa “Laviga”, localizada no Espírito Santo.

Portanto, diante de todos os fatos expostos, é de se manter a responsabilidade tributária solidária imputada ao Sr. Ali Charif Saleh, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

- Trecho de e-fls. 378/379, referente à impugnação de Anuar Khaled Saleh – CPF 322.147.368-08 - Responsável solidário elencado no AI formalizado no Processo 10882.723438/2016-19):

“(…)

O argumento do impugnante de que não era administrador da empresa autuada e, assim, não poderia responder solidariamente por qualquer ato praticado com infração de lei, é o mesmo trazido por outros impugnantes e já devidamente analisado e superado, até porque o fato de integrar o grupo econômico fraudulento liderado pelo Sr. Ali Charif Saleh, caracterizado pela sonegação contumaz de tributos, objetivando a majoração ilícita dos lucros de todos os participantes do grupo, que atuaram de forma conjunta, resultou na qualificação da multa aplicada contra a “Super Mix”, o que, por si só, configura infração de lei e justifica a inclusão do sócio administrador da “Ipanema” entre os responsáveis solidários pelo crédito tributário apurado.

Portanto, ele é solidariamente responsável pelos débitos tributários, pelo fato de as pessoas jurídicas envolvidas em grupos econômicos de fato serem, na verdade, integrantes de uma mesma sociedade em sentido lato. O interesse comum, assim constituído, enseja a responsabilidade solidária, pois decorre da unidade de interesse jurídico das várias pessoas físicas e jurídicas associadas.

- Trecho de e-fls. 381 a 383, referente à impugnação de Allan Sanchez Saleh – CPF 248.540.608-16 - Responsável solidário elencado no AI formalizado no Processo 10882.723438/2016-19):

“(…)

Em sua impugnação, alega o Sr. Allan Sanches Saleh que não é sócio da empresa “707 Autosserviço” e nem da “Super Mix”. Em verdade, a responsabilidade tributária atribuída pelo artigo 135, III, do CTN alcança os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, ou seja, os administradores, as pessoas que detêm poderes de gestão nas empresas, e não os sócios.

Afirmou também o impugnante que tampouco foi nomeado administrador pelo contrato social ou lhe foi outorgado qualquer instrumento de mandato com poderes gerenciais. Sim, é verdade. Caso contrário, o Sr. Allan Sanches Saleh não estaria sendo responsabilizado solidariamente por ser administrador “de fato” da “707 Autosserviço”, mas sim na condição de administrador “de direito” da referida empresa.

Nesse ponto, saliente-se que o artigo 135, III, do CTN pode ser aplicado para responsabilizar não só o administrador de direito, mas também o administrador de fato da empresa. Assim, ainda que o estatuto ou o contrato social não confira poderes a um dos sócios, ou mesmo a um terceiro, para praticar atos de gerência, sendo este identificado como administrador de fato da pessoa jurídica, como

ocorreu no presente caso, deve este administrador informal, mas efetivo, ser responsabilizado pela prática de atos ilícitos.

Outro forte indício do envolvimento do Sr. Allan Sanches Saleh com a empresa “707 Autosserviço” diz respeito ao fato de ele ter hipotecado alguns de seus imóveis ao Banco Santander, como garantia de um empréstimo no valor de R\$2.930.000,00, contraído por aquela pessoa jurídica junto ao referido Banco, de acordo com Cédula de Crédito Bancário nº 0033371930000009450 e seu anexo instrumento de constituição de hipoteca, ambos emitidos em 29/01/2013, figurando ainda no título, como avalista, a Sra. Karin Philipp.

Defende-se ainda o Sr. Allan Sanches Saleh, alegando que suas relações com a empresa “707 Autosserviço” e com sua sócia-administradora, Karin Philipp, eram meramente familiares, visto que esta é tia de sua esposa, e que aceitou hipotecar seus imóveis atendendo a pedido da família.

Importa ressaltar que, de 2010 a 2011, a Sra. Karin Philipp e o Sr. Allan Sanches Saleh foram sócios da empresa LDS Participações Limitada – na qual o Sr. Allan permanece até hoje –, demonstrando que os dois mantinham relações não apenas familiares, como também comerciais e societárias.

Aduziu o impugnante que não é parte do contrato de empréstimo celebrado entre a “707 Autosserviço” e o Banco Santander e que a Cláusula 8 da referida Cédula de Crédito Bancário, (reproduzida às fls. 9.472 a 9.476) indica expressamente que a garantia contratual se formaliza mediante “imóveis de terceiro, estranho ao contrato e à empresa devedora”.

Ora, o impugnante quando diz que não é parte do contrato, só pode estar querendo dizer que, por óbvio, não se encontra na condição de Emitente, que é a própria empresa “707 Autosserviço”, beneficiária do empréstimo, e nem na condição de Credor, na qual está o Banco Santander.

Na Cláusula 8, a título de “Garantia (s)”, consta a expressão “Imóveis de Terceiro”, sem, no entanto, o complemento “estranho ao contrato e à empresa devedora”, acrescentado indevidamente pelo impugnante. No subitem “8.2 – Descrição da Garantia”, consta apenas: “Conforme instrumento aditivo”. Na “Cláusula 17 – Garantias”, está registrado no subitem 17.1: “Para garantir o cumprimento das obrigações representadas nesta Cédula, são constituídas em favor do Credor as garantias reais no campo 8 do preâmbulo, formalizadas em instrumentos apartados, os quais farão parte integrante desta Cédula”.

Os tais “instrumentos apartados” referem-se justamente ao instrumento de constituição de hipoteca, que integra a Cédula de Crédito Bancário, ou seja, faz parte integrante do contrato de empréstimo. Nesse anexo, estão perfeitamente identificados o Sr. Allan Sanches Saleh, sua esposa Mariane Philipp Saleh, bem como os imóveis hipotecados como garantia de pagamento da dívida assumida através do “empréstimo – capital de giro” pela empresa “707 Autosserviço”, sendo esta garantia no valor de R\$1.355.000,00.

Isto significa que o Sr. Allan Sanches Saleh foi realmente o “terceiro” que hipotecou alguns de seus imóveis em garantia do empréstimo concedido pelo Banco Santander à empresa “707 Autosserviço”, mas está longe de ser considerado “estranho ao contrato de empréstimo e à empresa devedora”, como argumenta o impugnante.

Dos autos do processo administrativo fiscal nº 10882.722077/2014-13, já referido aqui por diversas vezes, referente a procedimento fiscal instaurado contra a empresa “Supermix Atacadista”, integrante do mesmo grupo econômico da “Super Mix” e de várias empresas também do grupo, todas envolvidas em sonegação fiscal e outras condutas ilícitas, extraem-se as seguintes informações e conclusões:

1) o Sr. Allan Sanches Saleh, ocupante de posição de destaque no grupo econômico comandado por Ali Charif Saleh, é o principal responsável por desviar recursos da “Supermix Atacadista” para outras empresas do grupo, apurando-se que, na maioria dos cheques emitidos pela citada empresa, consta a inscrição “Conf. Allan”, que a Fiscalização informou tratar-se de autorização dada por Allan Sanches Saleh para a saída de recursos da aludida empresa para outras do mesmo grupo econômico;

2) segundo documentos apresentados pelo Banco Bradesco, a conta bancária de titularidade do Sr. Allan Sanches Saleh foi destinatária de recursos que saíram da conta bancária da “Supermix Atacadista”;

3) à empresa “707 Autosserviço” foi destinada a quantia de R\$2.270.000,00, proveniente da “Supermix Atacadista”, sem comprovação da operação que lhe deu origem;

4) além de sócio administrador, de fato, da empresa “707 Autosserviço”, era ele quem fazia o vínculo dessa empresa com a “Supermix Atacadista”;

5) até 24/04/2014, o endereço do Sr. Allan Sanches Saleh (Estrada do Alvarenga, nº 1.394, São Paulo/SP) era o mesmo da “Supermix Atacadista” e de outras empresas e sócios de empresas do grupo econômico, referindo-se à parte lateral de um imóvel de esquina, sendo que a frente do imóvel é voltada para a rua Coronel Antônio Inojosa, nº 31, e abriga empresas do grupo.

O impugnante considera um descalabro utilizar de seu grau de parentesco com o Sr. Ali Charif Saleh para justificar a responsabilidade solidária que lhe foi imputada. Na realidade, o Sr. Allan Sanches Saleh foi relacionado como responsável solidário em função dos inúmeros e evidentes indícios aqui descritos, entre os quais, sem dúvida, está o fato de ser filho do Sr. Ali Charif Saleh, mentor e comandante do grupo econômico fraudulento do qual também participa o Sr. Allan Sanches Saleh. (grifei) (...)”

83. Reprise-se, também, que a Ila Participações Ltda., acima mencionada no item 79, empresa de titularidade do Sr. Ali Charif Saleh, possui domicílio fiscal no endereço de cadastro da linha fixa utilizada pela Big Bom para fins de abertura de

conta-corrente junto ao Banco Itaú Unibanco S/A, endereço este que também coincide o endereço do Sr. Allan Sanchez Saleh (conforme e-fl. 277) e da empresa Supermix Comércio Atacadista e Distribuição de Produtos Industrializados Ltda., pessoa jurídica autuada no âmbito do Processo 10882.722077/2014-13 e solidariamente responsável pelo crédito objeto de lançamento no feito 10882.723438/2016-19; Ainda, de se notar que tal endereço revelou-se coincidente ou imediatamente adjacente, também, ao de outras empresas envolvidas no modus operandi ilícito do “grupo Supermix”, perfeitamente caracterizado quando da autuação junto à Supermix Comércio de Produtos de Perfumaria, a saber, Multimarcas Comércio e Atacado de Produtos Industrializados Ltda. consoante e-fls. 318, Ipanema Sul Comércio Distribuição e Logística de Produtos Alimentícios Ltda. – consoante e-fl. 320, todas, note-se vinculadas ao Sr. Ali Charef Saleh ou pessoas de seu parentesco

84. Por sua vez, relembre-se que o Sr. Anuar Khaled Saleh, citado nos itens 75 e 76 supra, além de seu parentesco com os Srs. Ali Charef Saleh e Allan Sanchez Saleh, aparece como titular da linha telefônica cujo número foi fornecido pela Big Bom quando de sua abertura de conta-corrente junto ao Banco Itaú Unibanco S.A.

85. Assim, contrariamente ao afirmado pela impugnante, não se limitam os indícios apontados a “meras procurações, um número de telefone e um endereço de e-mail”, mas, ao contrário, no entender deste relator, a um conjunto robusto e bastante persuasivo de indícios, resumido na forma dos itens supra, inteiramente consistentes no sentido de apontar que também a autuada foi efetivamente utilizada pelos Srs. Ali Charif Saleh e Allan Sanchez Saleh como instrumento para que se levasse a cabo o modus operandi ilícito, objeto de autuação e ampla descrição nos feitos 10882.723438/2016-19 e 10882.722077/2014-13, consoante também adequadamente resumido no Termo de Verificação Fiscal aqui sob análise e no presente voto.

86. Despiciendo assim que, diante do robusto arcabouço indiciário supra, se exigisse, para fins da conclusão pela interposição de pessoas, qualquer “prova efetiva” da administração da autuada pelos Srs. Ali Charif Saleh e Allan Sanchez Saleh, sendo perfeitamente aplicável à hipótese, nos dizeres do Min. Luiz Fux, a constatação de que, diante de tais hipóteses, “é incomum que se assinem documentos que contenham os propósitos da associação” e “nem sempre se logra filmar ou gravar os acusados no ato de cometimento”, aqui, do ilícito tributário oriundo do modus operandi perpetrado pela Supermix e demais empresas que em seu torno gravitaram (aqui inclusa, a Big Bom), atuando de forma conjunta e complementar.

87. Aqui, de se ressaltar, também, a plena possibilidade de utilização de conclusões obtidas a partir de elementos comprobatórios anexados em processos diversos ao presente litígio (mais especificamente processos 10882.723438/2016-19 e 10882.722077/2014-13), visto que, notese, tais conclusões foram devidamente reproduzidas nos presentes autos às e-fls. 244 a 384, lembrando,

ainda, a plena aplicabilidade do instituto da prova emprestada também ao Processo Administrativo Fiscal, na forma do já mencionado Acórdão CARF n.º 1301-002.931, verbis:

(...) Quanto à prova emprestada, não há dúvida de que sua utilização é válida. É o que ensina Moacyr Amaral Santos: 208. Pergunta-se: é admissível a prova emprestada? Indiscutivelmente, sim. Sempre é uma peça de instrução, que, quando maior efeito não tenha, trará consigo valor argumental, servirá de subsídio na formação do convencimento.

(...) Na verdade, a prova emprestada, como todas as espécies de provas, é sujeita à avaliação e vale pelo poder de convencimento que carrega. Tanto poderá, por si só, convencer, como poderá cooperar no convencimento, quando mais não seja, pelo seu simples valor argumental, como ainda poderá ser considerada inteiramente ineficiente, tudo dependendo das condições objetivas e subjetivas que apresenta, das partes nela interessadas, do caráter do fato probando, da natureza do processo, enfim das circunstâncias que influem na avaliação e estimativa das provas.

(...) Contudo, não padece dúvida, em razão do próprio caráter de sua produção, que as provas de natureza oral (depoimentos de parte ou de testemunhas, esclarecimentos prestados pelo perito em audiência) não podem ser transplantadas, com a mesma tonalidade e vigor, de um processo para outro, diversamente da prova de natureza escrita, muda, que se traslada como se trasladam documentos.

(...) (Moacyr Amaral Santos. Prova Judiciária Cível e Comercial. São Paulo: Max Limonad. Volume I. 4ªed. 1970, pp 307 a 311). É válido o emprego da prova emprestada. A controvérsia sobre sua eficácia cinge-se à prova oral, em face dos princípios da imediatidade, da identidade física do juiz, da concentração e da oralidade. Ressalvadas, portanto, as provas orais (como depoimentos das partes ou de testemunhas e esclarecimentos de peritos prestados em audiência), as demais, desde que envolvam as mesmas partes, podem ser trasladadas de um processo para outro, tendo no segundo processo a mesma força probante que ostentavam no primeiro.

(...)”

88. Por fim, faço notar que o processo de n.º 10882.722077/2014-13 já foi, inclusive, objeto de apreciação pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que manteve integralmente a autuação formalizada, negando provimento aos Recursos Voluntários tanto da pessoa jurídica atuada como dos responsáveis solidários impugnantes (Acórdão CARF n.º 1201-002.348, sessão de 14 de agosto de 2018).

89. Assim, rejeito a argumentação da impugnante no sentido de necessidade de afastamento da acusação de interposição fraudulenta, por insuficiência

probatória. 2 Quanto ao esclarecimento da movimentação bancária objeto de tributação

90. Inicialmente, com relação à argumentação de imprestabilidade do conjunto probatório relativo à movimentação bancária da autuada, obtido através de Requisição de Movimentação Financeira de e-fls. 401 a 404 e complemento de e-fls. 485/486, de se ressaltar que todo o acesso à movimentação bancária do contribuinte se deu com fulcro no permissivo legal estabelecido pelo art. 6º., caput da Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, c/c arts. 2º. §5º. e art. 3º. incisos VII e XI, todos do Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001, sendo plenamente válidas, assim, as provas obtidas anexadas aos autos relacionadas à conta bancária da contribuinte.

91. Já quanto à alegação de que teria sido esclarecida a referida movimentação, cumpre recapitular que, na forma de termo de início de e-fls. 49/50, a contribuinte foi inicialmente intimada, em 21/03/17, a apresentar os extratos bancários de conta de sua titularidade para o período de 01 a 12/2014. Não cumprida tal intimação quanto a este item, a solicitação foi objeto de reanimação de e-fls. 51/52, datada de 10/04/2017, tendo, a seguir, o novo não atendimento a tal reanimação dado origem à lavratura de Termo de Embaraço de fiscalização de e-fls. 172/173, datado de 08/05/2017;

92. Em seguida, diante da não apresentação das informações pela autuada, expediu-se o RMF de e-fls. 401 a 404 (datado de 23/05/2017), cuja resposta deu origem à nova intimação ao contribuinte de e-fls. 176 a 189, a fim de que fosse justificada, agora através de documentação hábil e idônea, a origem da movimentação bancária informada pelo Itaú Unibanco na conta da autuada. Também quanto a esta última intimação, nada foi apresentado ou comprovado;

93. Diante de tal cenário, foi utilizada pela autoridade fiscal, então, a presunção legal de omissão de receitas instituída pelo artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a partir da qual, note-se, considerada aqui a inversão do ônus da prova ali estabelecida, caberia somente à impugnante, contra quem se presume a omissão (e não a terceiros) produzir provas capazes de elidi-la, conforme se depreende do referido dispositivo legal: Lei 9.430/96 Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. §1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira. §2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos. (...)

94. Ou seja, caberia à impugnante, após regularmente intimada na forma de termo de e-fls. 176 a 189, comprovar a origem e a natureza dos créditos ocorridos em sua conta-corrente de depósito, mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos vinculados aos ingressos de recursos, bem como a prova de seu oferecimento à tributação, o que efetivamente não foi feito, seja durante a ação fiscal, seja durante a fase impugnatória.

95. Note-se, por fim, que as respostas dos poucos terceiros diligenciados que responderam às intimações (FITE Distribuidora de Bebidas e Gêneros Alimentícios Ltda. e Via Max Log Transporte de Cargas), considerando-se seu caráter genérico e, principalmente, quando desacompanhadas tais respostas de qualquer documentação-suporte, em nada contribuem para o afastamento da aplicabilidade da referida presunção.

96. Diante do acima disposto, de se rejeitar a alegação de que a movimentação bancária objeto de tributação tenha restado esclarecida.

[...]

Ali Charif Saleh (Impugnação de e-fls. 966 a 986)

107. Inicialmente, quanto ao tema da responsabilidade solidária disciplinada pelo art. 124, I do CTN, reproduz-se aqui jurisprudência majoritária do STJ, à qual acedia este relator, representada no decisum a seguir e respaldada pelos ensinamentos de Paulo de Barros Carvalho, bem como em jurisprudência recente do CARF convergente, também, com aquela adotada por diversos órgãos desta 1ª instância julgadora, verbis:

CTN

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...)”

STJ

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (LETRAS FINANCEIRAS DO TESOURO). AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. RECUSA. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE. ART. 620 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA.

1. É legítima a recusa pela exequente de nomeação à penhora de bem de difícil alienação, in casu, as apólices da dívida pública, sem cotação na Bolsa de Valores. Precedentes: (AgRg no Ag 616978 / RJ Rel. Min. LUIZ FUX DJ 20.06.2005; AgRg no Ag 705716 / SP Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI DJ 28.11.2005; AgRg no REsp 476560/RS Rel. Min. ELIANA CALMON DJ 02.06.2003).

2. A exegese do art. 656 do CPC (aplicável subsidiariamente à execução fiscal) torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens estabelecida no artigo 655 visa favorecer apenas o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se houver concordância daquele.

3. O Tribunal a quo concluiu pela configuração da hipótese extremada. Por isso que afastar tal premissa esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. Na relação jurídico-tributária, quando composta de duas ou mais pessoas caracterizadas como contribuinte, cada uma delas estará obrigada pelo pagamento integral da dívida, perfazendo-se o instituto da solidariedade passiva. Ad exemplum, no caso de duas ou mais pessoas serem proprietárias de um mesmo imóvel urbano, haveria uma pluralidade de contribuintes solidários quanto ao adimplemento do IPTU, uma vez que a situação de fato - a copropriedade - é-lhes comum.

5. A Lei Complementar 116/03, definindo o sujeito passivo da regra-matriz de incidência tributária do ISS, assim dispõe: "Art. 5º. Contribuinte é o prestador do serviço."

6. Deveras, o instituto da solidariedade vem previsto no art. 124 do CTN, verbis: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; II - as pessoas expressamente designadas por lei."

7. Conquanto a expressão "interesse comum" - encarte um conceito indeterminado, é mister proceder-se a uma interpretação sistemática das normas tributárias, de modo a alcançar a ratio essendi do referido dispositivo legal. Nesse diapasão, tem-se que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponible. Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no polo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação.

8. Segundo doutrina abalizada, in verbis:

"... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancia pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo polo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no

ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador." (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 8ª ed., 1996, p. 220) (grifei)

(...)

(REsp 859616/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/10/2007)

CARF (Acórdão 2202-004.570, de 03/07/2018)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011 RECURSO DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE. INTERESSE COMUM NÃO DEMONSTRADO.

Não restando demonstrada a existência de interesse jurídico comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, não prospera a responsabilização da incorporadora com respaldo no art. 124, inciso I do CTN. (grifei). (...)"

108. Assim, concordava este relator com a necessidade de existência de interesse jurídico no fato gerador da obrigação tributária, a fim de que se pudesse imputar responsabilidade tributária solidária com fulcro no art. 124, I do CTN. A propósito, minha mudança de posicionamento se deve, aqui, à edição do Parecer Normativo Cosit.04, de 10 de dezembro de 2018, vinculante a este Colegiado julgador e que estabelece:

"(...)

11. A terminologia "interesse comum" é juridicamente indeterminada. A sua delimitação é o principal desafio deste Parecer Normativo. Ao analisá-la, normalmente a doutrina e a jurisprudência dispõem que esse interesse comum é jurídico, e não apenas econômico.

11.1. O interesse econômico aparentemente seria no sentido de que bastaria um proveito econômico para ensejar a aplicação do disposto no inciso I do art. 124 do CTN.

11.2. O interesse jurídico, por sua vez, se daria pelo vínculo jurídico entre as partes para a realização em conjunto do fato gerador. Para tanto, as pessoas deveriam estar do mesmo lado da relação jurídica, não podendo estar em lados contrapostos (como comprador e vendedor, por exemplo).

11.3. Ambas as construções doutrinárias são falhas e não devem ser aplicadas no âmbito da RFB, pois tenta-se interpretar um conceito indeterminado com outro conceito indeterminado.

12. Como norma geral à responsabilidade tributária, o responsável deve ter vínculo com o fato gerador ou com o sujeito passivo que o praticou. Segundo Ferragut:

O legislador é livre para eleger qualquer pessoa como responsável, dentre aqueles pertencentes ao conjunto de indivíduos que estejam (i) indiretamente vinculadas ao fato jurídico tributário ou (ii) direta ou indiretamente vinculadas ao sujeito que o praticou. Esses limites fundamentam-se na Constituição e são aplicáveis com a finalidade de assegurar que a cobrança de tributo não seja confiscatória e atenda à capacidade contributiva, pois, se qualquer pessoa pudesse ser obrigada a pagar tributos por conta de fatos praticados por outras, com quem não detivessem qualquer espécie de vínculo (com a pessoa ou com o fato), o tributo teria grandes chances de se tornar confiscatório, já que poderia incidir sobre o patrimônio do obrigado, e não sobre a manifestação de riqueza ínsita ao fato constitucionalmente previsto. Se o vínculo existir, torna-se possível a recuperação e a preservação do direito de propriedade e do não-confisco.⁴ 12.1.

Exemplificando: na responsabilidade por substituição tributária, o vínculo deve ser com o fato tributário, quando é própria, ou com a pessoa, quando atua como agente de retenção, não obstante na maioria dos casos conter ambos os vínculos. Já na responsabilização cujo antecedente é um ato ilícito, o vínculo com a pessoa está sempre presente, como se vê na lista das que podem ser responsabilizadas pelos arts. 134 e 135 do CTN.

13. Voltando-se à responsabilidade solidária, o interesse comum ocorre no fato ou na relação jurídica vinculada ao fato gerador do tributo. É responsável solidário tanto quem atua de forma direta, realizando individual ou conjuntamente com outras pessoas atos que resultam na situação que constitui o fato gerador, como o que esteja em relação ativa com o ato, fato ou negócio que deu origem ao fato jurídico tributário mediante cometimento de atos ilícitos que o manipularam. Mesmo nesta última hipótese está configurada a situação que constitui o fato gerador, ainda que de forma indireta.

14. Para se chegar a essa conclusão, deve-se levar em conta que a interpretação do inciso I do art. 124 do CTN não pode estar dissociada do princípio da capacidade contributiva contida no § 1º do art. 145 da Constituição Federal (CF), o qual deve ser aplicado pelo seu duplo aspecto: (i) substantivo, em que a graduação do caráter pessoal do imposto ocorre "segundo a capacidade econômica"; (ii) adjetivo, na medida em que é facultado à administração tributária "identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte". 1

4.1. Ora, não se pode cogitar que o Fisco, identificando a verdadeira essência do fato jurídico no mundo fenomênico, não responsabilizasse quem tentasse ocultá-lo ou manipulá-lo para escapar de suas obrigações fiscais.

14.2. Na linha aqui adotada, ocorrendo atuação conjunta de diversas pessoas relacionadas a ato, a fato ou a negócio jurídico vinculado a um dos aspectos da regra-matriz de incidência tributária (principalmente mediante atuação ilícita), está presente o interesse comum a ensejar a responsabilização tributária solidária, conforme preconizado por Araújo, Conrado e Vergueiro:

Por esse entendimento, haveria uma extensão da interpretação a ser dada ao interesse comum, tomando como presente se houver a realização conjunta do fato jurídico tributário ou na hipótese de comprovação da atuação com fraude ou conluio.

(...)Sem prejuízo dessas colocações, é preciso admitir: como a expressão "interesse comum" é, em si, vaga (e, por conseguinte, abrangente), seria possível entendê-la a partir de outros critérios - como os que governam, nos termos do art. 50 do Código Civil, a desconsideração da personalidade jurídica; "interesse comum", nesse contexto, poderia decorrer (i) da "identidade de controle na condução dos negócios" (definido pela identidade do corpo diretivo de empresas envolvidas em situação de afirmado "grupo de fato"), (ii) da "confusão patrimonial" (outro elemento de referência comum nos casos de grupo de fato) e (iii) da detecção de eventual fraude (derivada, por exemplo, da ocultação ou da simulação de negócios jurídicos)

15. Apesar de neste parecer concordar-se com a linha da consultante no sentido de ser possível a responsabilização pelo inciso I do art. 124 do CTN para situação de ilícitos, em geral, ele não implica que qualquer pessoa possa ser responsabilizada. Esta deve ter vínculo com o ilícito e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição, comprovando-se o nexo causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo.

16. Não é qualquer interesse comum que pode ensejar a aplicação do disposto no inciso I do art. 124 do CTN. O interesse deve ser no fato ou na relação jurídica relacionada ao fato jurídico tributário, como visto acima. Assim, o mero interesse econômico, sem comprovação do vínculo com o fato jurídico tributário (incluídos os atos ilícitos a ele vinculados) não pode caracterizar a responsabilização solidária, não obstante ser indício da concorrência do interesse comum daquela pessoa no cometimento do ilícito. Transcreve-se elucidativo trecho de julgado do CARF:

O interesse comum de que trata o artigo 124, inciso I, do CTN é sempre jurídico, não devendo ser confundido com "interesse econômico", "sanção", "meio de justiça" etc.

O interesse econômico, reconhecemos, até pode servir de indício para a caracterização de interesse comum, mas, isoladamente considerado, não constitui prova suficiente para aplicar a solidariedade. E não é suficiente que a pessoa tenha tido participação furtiva como interveniente num negócio jurídico, ou mesmo que seja sócio ou administrador da empresa contribuinte, para que a solidariedade seja validamente estabelecida.

Pelo contrário, a comprovação de que o sujeito tido por solidário teve interesse jurídico, o que se faz com a demonstração cabal da relação direta e pessoal dele com a prática do ato ou atos que deram azo à relação jurídico tributária, é requisito fundamental para fins de aplicação de responsabilidade solidária (...)"

109. Note-se aqui, inicialmente, que, em que pese o contribuinte alegar que não se está, nos autos, diante de hipótese de caracterização de aplicabilidade do art. 124, I, por se tratar, na acusação fiscal, de “fantasioso grupo econômico”, é de se notar que, diante do vasto arcabouço probatório indiciário, reunido na forma de itens 75 a 83 do presente voto, se encontra plenamente caracterizada a existência de grupo econômico de fato, capitaneado pelo Sr. Ali Charif Saleh e como será visto a seguir, também pelo Sr. Allan Sanchez Saleh, no qual se incluem as pessoas jurídicas atuada Big Bom e Supermix Produtos de Perfumaria Ltda., (esta última a ser tratada mais detalhadamente quando da análise de sua impugnação como responsável solidária).

110. Em tal grupo, diversas pessoas jurídicas, atuando de forma muito semelhante, sob coordenação e comando único, praticaram ilícitos tributários com o objetivo de auferimento de ganhos financeiros, consoante *modus operandi* muito bem resumido no item 80 do presente voto, acedendo-se, aqui também, de forma plena às considerações de e-fls. 341 e 376/377 (excerto do Acórdão DRJ/SDR 15-43.703, lavrado no âmbito do Processo 10882.723438/2016- 19), verbis:

e-fl. 341:

“(…)

Nos termos da legislação das sociedades anônimas os grupos econômicos de fato são formados por sociedades que mantêm, entre si, laços empresariais através de participações acionárias, sem necessidade de se organizarem juridicamente, mantendo-se isoladas e relacionando-se sob a forma de coligadas, controladas e controladoras, sem necessidade de maior estrutura organizacional.

Pode-se concluir então que grupo econômico é um grupo de empresas, cada qual mantendo direção própria para a sua atividade, mas todas sujeitas à coordenação geral, de sentido econômico (não formal), visando um objetivo comum.

Em outras palavras, a característica de um grupo econômico é de haver pluralidade de empresas, personalidade jurídica e direção interna próprias de cada empresa, interesse econômico integrado e direção geral, ou coordenação do interesse econômico comum, disseminado nas empresas. Construiu-se, então, o conceito de que grupo econômico é o conjunto de sociedades empresariais ou empresários que, sob controle político de um indivíduo ou grupo, atuem em sincronia para lograr maior eficiência em suas atividades.

Em verdade, não há, no âmbito do direito tributário, uma definição legal de grupo econômico. A disciplina jurídica existente limita-se ao artigo 494 da IN RFB nº 971/2009, que prescreve que “quando duas ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica”, estaria configurado o grupo. Contudo, ainda que abrangente, esta classificação não alcança todas as relações jurídicas existentes, pois exclui as relações jurídicas informais.

Os grupos econômicos de fato prescindem de critérios legais e podem ser definidos pelas relações jurídicas de interesses comuns, subordinação, com constituição probatória, sendo aceitas, na maioria das vezes, presunções da sua existência. Grupos que não se intitulam como tal, mas se organizam dessa forma, ou que possuem influência indireta, oculta ou informal, também são incluídos nesta categoria.

No caso concreto, observa-se plenamente configurada a existência de um grupo econômico fraudulento capitaneado pelo Sr. Ali Charif Saleh – sócio administrador e detentor de 100% do capital social da “Super Mix” –, em torno de quem gravitavam diversas outras pessoas físicas e jurídicas, integrantes do mesmo grupo econômico, todas do mesmo ramo de atividade da Autuada, atuando conjunta e complementarmente, de forma coordenada, com objetivos comuns, quais sejam os de auferir ganhos financeiros significativos, às custas de um esquema de sonegação fiscal executado com continuidade e contumácia, no qual cada uma delas, quase sempre na condição de fornecedora, funcionava como um elo da cadeia comercial, desde o momento da aquisição das mercadorias junto a grandes indústrias até seu destino final, no comércio varejista.

Nesse sentido, tais empresas agiam de forma idêntica, apresentando ao Fisco Federal suas respectivas e obrigatórias declarações fiscais completamente zeradas e deixando de recolher os tributos correspondentes aos resultados obtidos com suas atividades comerciais, a despeito dos expressivos recursos financeiros movimentados.

(...)

Cumprе salientar ainda que a existência do grupo econômico fraudulento comandado pelo Sr. Ali Charif Saleh já havia sido suficientemente esmiuçada nos autos do processo administrativo fiscal nº 10882.722077/2014-13, referente a procedimento de fiscalização instaurado contra outra empresa do grupo, a “Supermix Atacadista”, no qual foram identificados diversos ilícitos cometidos, entre os quais, sonegação e fraude fiscal, inclusive, praticados pela agora autuada, “Super Mix”, que, naquela ocasião, foi distinguida como responsável solidária por tais infrações, juntamente com outros responsáveis, de conformidade com vigorosos elementos de prova produzidos e coligidos à época. (grifei)

(...)”

e-fls. 376/377

“(...)”

Ademais, restou caracterizada a existência de um grupo econômico de fato, cujo mentor e comandante é o Sr. Ali Charif Saleh, formado por várias pessoas jurídicas que exploram a mesma atividade da “Super Mix” e atuam de forma conjunta e complementar, visando o mesmo objetivo, qual seja o de obter lucros expressivos, apoiados em um forte esquema de sonegação fiscal, facilmente identificado pelo fato de que todas essas empresas se utilizavam do mesmo

modus operandi, que consistia na entrega ao Fisco de suas declarações inteiramente zeradas, ou então em deixar de entregá-las, ainda que movimentassem vultosos recursos financeiros decorrentes da comercialização de mercadorias, sem o recolhimento de qualquer tributo.

Nesse sentido, importa acrescentar que, consoante os autos do aqui já mencionado processo administrativo fiscal nº 10882.722077/2014-13, que trata de ação fiscal implementada contra a empresa “Supermix Atacadista”, nos quais se encontram devidamente identificadas diversas ilicitudes, entre as quais a prática de grupo econômico fraudulento (o mesmo grupo apontado no presente processo e do qual faz parte a “Super Mix”), interposição de pessoas e sonegação e fraude fiscal, foram relatados os seguintes fatos:

1) a sócia-administradora da “Supermix Atacadista” é a Sra. Mounira Charif Saleh, irmã do Sr. Ali Charif Saleh. Seu endereço constante do cadastro da RFB é Rua Coronel Inojosa, 31, São Paulo/SP, ou seja, o mesmo endereço da citada empresa, bem como de outros titulares e sócios-administradores de outras empresas do mesmo grupo econômico;

2) a empresa “Atacadão”, cliente da então Fiscalizada, bem como outras empresas diligenciadas no âmbito daquele procedimento fiscal, entre elas a “Dipalma” (empresa atacadista também citada no presente processo), declararam que a pessoa responsável pelas negociações realizadas pela “Supermix Atacadista” era o Sr. Ali Charif Saleh

3) em diligência efetuada junto à “Barcelona” (outra atacadista também citada no presente processo), esta apresentou contrato de fornecimento de mercadorias realizado entre a Diligenciada e a Fiscalizada, no qual o Sr. Ali Charif Saleh atua como diretor/presidente da “Supermix Atacadista”;

4) em diligência realizada na empresa “Sudeste”, no âmbito daquele procedimento fiscal, foi obtido o contrato firmado com a empresa “Supermix Atacadista”, para prestação de serviço de armazenagem de mercadorias, no qual consta o nome do Sr. Ali Charif Saleh como responsável pela “Supermix Atacadista”.

Some-se a tudo isso o fato de que o Sr. Ali Charif Saleh, além de ser sócioadministrador da “Super Mix”, e deter 100% do seu capital social, é também sócio da empresa “Ila Participações” (com 100% de seu capital social), sócioadministrador da empresa “Fite”, da qual detém 98% do capital social, e sócioadministrador, desde 04/04/2011, da empresa “Laviga”, localizada no Espírito Santo.

111. Note-se serem perfeitamente aplicáveis também à conduta de Big Bom Comércio e Distribuição de Bebidas Ltda. e Supermix Comércio de Produtos de Perfumaria Ltda., durante o ano-calendário de 2014, toda a descrição acima relacionada à Supermix Comércio Atacadista e Distribuição de Produtos Industrializados – ME (ou “Supermix Atacadista”) no que diz respeito:

- a) ao ramo de atividade comum (comércio atacadista);
- b) aos expressivos recursos financeiros movimentados, incompatíveis com o capital social da pessoa jurídica movimentadora e capacidade financeira de seu(s) sócio(s), recursos estes em sua grande maioria destinados a empresas vinculadas direta ou indiretamente aos Srs. Ali Charif Saleh e Allan Sanchez Saleh e, ressalte-se também, sempre de origem não comprovada e
- c) à apresentação de declarações zeradas com o não cumprimento de quaisquer obrigações tributárias, além dos demais indícios específicos já mencionados no presente voto.

112. Entendo não haver assim, com base nos elementos constantes dos autos, como se negar a existência de grupo econômico de fato, ao qual pertenciam ambas as empresas, além de outras pessoas jurídicas, grupo este destinado à prática de sonegação de tributos com o intuito de auferimento de ganhos financeiros, com unidade diretiva, com tal direção sendo exercida, em grande parte, pelo Sr. Ali Charif Saleh. Assim, entendo como perfeitamente caracterizado com base no farto arcabouço indiciário presente na situação sob análise a relação ativa do Sr. Ali Charif Saleh com os fatos que deram origem ao negócio jurídico tributário e, ainda, seu vínculo, sua relação direta e pessoal com as infrações objeto de lançamento.

113. Assim, com fulcro nos ditames do Parecer Cosit no . 04, de 10 de dezembro de 2018, inatacável a responsabilização do Sr. Ali Charif Saleh com fulcro no art. 124, I do CTN.

114. Por fim, ainda quanto à imputação de responsabilidade solidária ao Sr. Ali Charif Saleh, reza o art. 135, II do CTN (enquadramento legal também utilizado pela autoridade fiscal), verbis: Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: (...) II -os mandatários, prepostos e empregados;

115. Acerca do dispositivo, de se notar que se alinha este relator às conclusões constantes do parecer PGFN/CRJ/CAT no . 55, de 2009, em seus itens 59 a 61, de onde se extrai:

(...)

59. A respeito da necessidade de presença de ato doloso por parte do administrador ou da suficiência da presença de culpa, deve-se observar que, ao contrário do que defende parte da doutrina¹, a jurisprudência maciça do STJ exige tão-só a presença de “infração de lei” (= ato ilícito), a qual, pela teoria geral do Direito, pode ser tanto decorrente de ato culposo como de ato doloso (não obstante alguns poucos acórdãos referirem expressamente à necessidade de prova do dolo, em contraposição à imensa maioria que exige somente a culpa). Logo, se a lei e a jurisprudência não separaram as hipóteses de culpa em sentido estrito e dolo, tanto um quanto outro elemento subjetivo satisfaz a hipótese do

art. 135 do CTN. Em verdade, o Direito Tributário preocupa-se com a externalização de atos e fatos, não possuindo espaço para a persecução do dolo; basta a culpa.

60. Podemos enumerar aqui as conclusões gerais decorrentes da doutrina da responsabilidade subjetiva dos administradores, na forma da jurisprudência hoje pacificada do Superior Tribunal de Justiça:

- a) O sócio que não possui poderes de gerência não responde pelas obrigações tributárias da sociedade;
- b) O administrador não responde pelas obrigações tributárias surgidas em período em que não detinha os poderes de gerência;
- c) A mera ausência de recolhimento de tributos devidos pela pessoa jurídica não pode ser atribuída ao administrador, não respondendo este em razão desse mero inadimplemento da sociedade;
- d) O administrador só é responsável por atos seus que denotem infração à lei ou excesso de poderes, como, por exemplo, a sonegação fiscal (que é ilícito punível inclusive penalmente) ou a dissolução irregular da sociedade;
- e) O ato ilícito ensejador de responsabilidade tributária pode ser tanto culposo quanto doloso
- f) A prova da prática de ato ilícito por parte do administrador compete à Fazenda Pública (salvo normas especiais probatórias, como a relativa à CDA).

61. De tudo isso, é importante guardar que o “sócio-gerente”, de acordo com a jurisprudência hoje aceita pelo STJ, torna-se responsável não por ser “sócio”, mas por ter cometido ato ilícito enquanto “gerente”. Em verdade, a condição de sócio é irrelevante. Dois são os elementos verdadeiramente relevantes para sua responsabilização:

- (a) ser administrador e
- (b) ter cometido ato ilícito nessa posição. Por ser administrador e ter cometido infração à lei, pode o terceiro ser responsabilizado; não por ser sócio. Dessarte, podemos afirmar com segurança que, segundo o entendimento firmado no STJ, o administrador é chamado a pagar o crédito tributário da pessoa jurídica administrada em forma de responsabilidade por ato ilícito. (...)

116. Assim, na forma do referido Parecer, não se está, quando da utilização do referido art. 135 do CTN para fins de inclusão de administrador no polo passivo da relação jurídicotributária (tal como ocorreu no caso da autuação da Supermix Atacadista, no âmbito do Processo 10882.722077/2014-13), a se responsabilizar o contribuinte por este ser sócio (de forma a que se esteja a confundir a personalidade e patrimônio da pessoa jurídica e do sócio responsabilizado), mas sim a imputar ao administrador (seja este sócio ou não) a prática de infração de lei, a qual, na forma do referido Parecer, pode decorrer de conduta de natureza dolosa ou culposa.

117. Concentrando-se agora no caso do impugnante sob análise, verifica-se que, na forma já anteriormente citada, a partir dos elementos de e-fls. 772 e 793 a 796, o Sr. Ali Charif Saleh possuía, por força de procuração, plenos poderes concedidos pela empresa atuada no período em que se deram as infrações objeto de tributação, revestindo-se, da qualidade de mandatário da Big Bom para o ano-calendário de 2014, para a realização de todas as suas atividades, restando perfeitamente aplicável, desta forma, o disposto no artigo 135,II do CTN.

118. Ainda, com fulcro nas evidências já anteriormente reportadas, não há como se concluir de maneira diferente que não ao menos pela culpa do mandatário em análise, através da concretização de conduta no mínimo omissiva, negligente e/ou imprudente que resultou em infração de lei, reprisando-se aqui tais evidências:

a) O cadastro do e-mail utilizado junto ao Banco Itaú pela empresa atuada encontrava-se em nome do Sr. Ali Charef Saleh, sendo o endereço ali utilizado também o domicílio fiscal de empresa titularizada por este mesmo contribuinte (Ila Participações Ltda.), a saber, Estrada do Alvarenga, 1.394. Ainda, de se notar que tal endereço revelou-se coincidente ou imediatamente adjacente ao de outras empresas envolvidas no modus operandi ilícito do “grupo Supermix”, perfeitamente caracterizado quando da autuação junto à Supermix Comércio de Produtos de Perfumaria (a saber, Multimarcas Comércio e Atacado de Produtos Industrializados Ltda. e Supermix Comércio Atacadista e Distribuição de Produtos Industrializados – ME – consoante e-fls. 318 e 362, Ipanema Sul Comércio Distribuição e Logística de Produtos Alimentícios Ltda. – consoante e-fl. 320, todas, note-se vinculadas ao Sr. Ali Charef Saleh ou pessoas de seu parentesco);

b) Ainda, mantiveram domicílio no mesmo endereço ou em sua imediata adjacência os seguintes membros do clã dos Saleh: Sr. Anuar Khaled Saleh (vide e-fl. 320), Sra. Mounira Charif Saleh (sócia-administradora da Supermix Atacadista e irmã do Sr. Ali Charif Saleh, consoante e-fl. 376) e o responsável solidário Allan Sanchez Saleh, conforme e-fls. 277 e 321. Os endereços coincidentes ou imediatamente adjacentes utilizados alternativamente eram Estrada do Alvarenga, 1394 ou 1398 e Coronel Antônio Inojosa, 31;

c) A movimentação financeira da Big Bom mostra-se completamente incompatível com seu capital social, tendo como maiores remetentes/beneficiários de recursos financeiros movimentados pela Big Bom empresas ligadas ao Sr. Ali Charif Saleh, seu filho Allan Sanchez Saleh e o seu sobrinho Anuar Khaled Saleh. A maior beneficiária e maior remetente dos recursos movimentados pela Big Bom (Supermix Comércio de Produtos de Perfumaria Ltda.) é de titularidade e administração do Sr. Ali Charif Saleh, tendo sido objeto de autuação por omissão de receitas análoga àquela aqui realizada, no âmbito do Processo 10882.723438/2016-19.

d) Na forma de evidências reproduzidas nos itens 79 a 81 do presente, todas as empresas ali citadas (sempre vinculadas ao Sr. Ali Charif Saleh ou ao Sr. Allan Sanchez Saleh) atuaram como intermediárias em cadeia comercial que envolveu

grandes indústrias como vendedores iniciais e grandes atacadistas como compradores finais, não havendo, por parte de nenhuma destas intermediárias, justificativa plausível para os pagamentos/recebimentos realizados e/ou evidência de efetiva ocorrência das transações de compra e venda que teriam lhe dado origem, sendo prática comum a apresentação de declarações tributárias zeradas, sem o qualquer recolhimento de tributos federais incidentes sobre a suposta intermediação, que, repita-se, envolveu montantes bastante vultosos frente ao Capital Social da atuada.

119. Assim, contrariamente ao que quer fazer crer o contribuinte, desnecessária, diante da robusta prova indiciária constante dos presentes autos e dos Termos de Verificação também reproduzidos neste processo, que se produzisse prova direta da remessa de valores da atuada para o Sr. Ali Charif Saleh ou o inverso, de forma a que se caracterize a participação pessoal do impugnante nos fatos objeto de tributação, a menos a título culposo. Pouco razoável ainda, diante da convergência de indícios supra, a hipótese levantada de desconhecimento do impugnante acerca da procuração outorgada, que lhe conferia plenos poderes de Administração da atuada.

120. Em verdade, entende este relator que, com base nesta plêiade de indícios, escorreita, inclusive, a caracterização não só da culpa mas também do dolo do Sr. Ali Charif Saleh, no que diz respeito às omissões de receitas aqui objeto de lançamento.

121. Por fim, no que diz respeito à peticionada aplicação do art. 112, do CTN, entende este relator que não há qualquer dúvida acerca da correta inclusão do Sr. Ali Charif Saleh como responsável solidário com fulcro nos arts. 124, I e, ainda, com fulcro no art. 135, II do mesmo Código, uma vez devidamente caracterizada sua relação e direta com os ilícitos objeto de lançamento e sua conduta infracional como mandatário da atuada, na forma acima citada. Assim, inexistindo tal dúvida (autoria a meu ver materialmente comprovada através de prova indiciária), não há que se cogitar da aplicação do dispositivo.

122. Diante do exposto, julgo improcedente a impugnação do Sr. Ali Charif Saleh. Allan Sanchez Saleh (Impugnação de e-fls. 989 a 1034).

123. Preliminarmente, no que diz respeito à alegação de ocorrência de vício insanável no auto de infração, assim ensejador de sua eventual nulidade, os art. 59 e 60 Decreto no . 70.235, de 1972, são cediços em estabelecer: Art. 59. São nulos: I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. § 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência. § 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo. § 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe

a falta.(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

124. A propósito, verifica-se que, no caso em questão, não há que se cogitar de quaisquer das hipóteses de nulidade previstas no art. 59, ressaltando-se ter o contribuinte compreendido perfeitamente o teor da acusação que lhe foi imputada, devidamente acompanhada dos respectivos elementos que lhe dão suporte, oportunizada a este contribuinte, ainda, sua plena irresignação quanto ao lançamento na forma legalmente determinada, não havendo que se cogitar de cerceamento de direito de defesa.

125. Quanto ao enquadramento legal utilizado, o que ocorre no caso é que a autoridade fiscal interpretou como aplicáveis, ao caso, ambas as hipóteses previstas nos arts. 124 e 135 (vide item XII do TVF, à e-fl. 885), para fins de estabelecimento da solidariedade passiva do impugnante, enquanto o contribuinte alega que ambos os dispositivos não poderiam ser aplicados de forma conjunta.

126. Assim, preliminarmente, de se prosseguir a análise de forma a verificar a ocorrência das referidas hipóteses acusatórias (art. 124 e/ou art. 135 do CTN), bem como a existência de irregularidade, incorreção ou omissão outra, que influencie na situação em litígio ou que tenha resultado prejuízo para o sujeito passivo e, assim, a ser saneada, descartando-se que se esteja diante de vício insanável ensejador da nulidade do lançamento.

127. Quanto à inexistência de prova da interposição de pessoa e de efetiva participação do impugnante na empresa atuada ou como beneficiário das operações comerciais e financeiras realizadas pela atuada, verifica-se também aqui uma plêiade de indícios relevantes e consistentes relacionados ao Sr. Allan Sanchez Saleh, na forma a seguir elencada:

a) Na forma já anteriormente citada e elementos de e-fls. 277, 450 e 753 a 766, o endereço de e-mail utilizado pela empresa Big Bom para fins de abertura de sua conta- corrente junto ao Banco Itaú (sp.mix@ig.com.br), mantido pelo provedor IG, tinha como endereço de cadastro, no referido provedor, o mesmo endereço mantido junto ao CPF pelo Sr. Allan Sanchez Saleh até 04/2014, endereço este, ainda, consoante já reportado aqui, coincidente ou imediatamente adjacente ao de outras empresas envolvidas no modus operandi ilícito do “grupo Supermix”, a saber: 1) Multimarcas Comércio e Atacado de Produtos Industrializados Ltda. e 2) Supermix Comércio Atacadista e Distribuição de Produtos Industrializados – ME –, (“Supermix Atacadista”), consoante e-fls. 318 e 362 e, ainda, 3) Ipanema Sul Comércio Distribuição Logística de Produtos Alimentícios Ltda. – consoante e-fl. 320, todas vinculadas ao Sr. Ali Charef Saleh ou pessoas de seu parentesco. Ainda, mantiveram domicílio no mesmo endereço ou em sua imediata adjacência os

seguintes membros do clã dos Saleh: Sr. Anuar Khaled Saleh (vide e-fl. 320), Sra. Mounira Charif Saleh (sócia administradora da Supermix Atacadista e irmã do Sr. Ali Charif Saleh, consoante e-fl. 376).

b) Dentre os maiores recebedores de recursos enviados pela Big Bom, encontra-se a empresa Via Max Log Ltda., de titularidade do Sr. Allan Sanchez Saleh, pessoa jurídica que, quando intimada a comprovar mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos recebidos, limitou-se à argumentação de que se tratavam de “serviços de transportes para a empresa tomadora de seus serviços”, sem, todavia, apresentar qualquer documentação hábil e idônea que desse suporte efetivo a tal argumentação (vide diligência de e-fls. 710 a 730).

c) Nos autos dos feitos de não . 10882.723438/2016-19 (autuação de Supermix Comércio de Produtos de Perfumaria Ltda., pessoa cujo vínculo direto com a atuada e com a infração sob litígio é inegável, a partir da vultosa movimentação de recursos junto à Big Bom, na qualidade de remetente e beneficiária, sem causa justificativa plausível devidamente documentada) e de não . 10882.722077.2014-13 (autuação de Supermix Comércio Atacadista e Distribuição de Produtos Industrializados – ME), estabeleceu-se o vínculo pessoal e direto do Sr. Allan com os fatos ali imputados, na forma muito bem descrita às e-fls. 381 a 383, novamente aqui reproduzida, verbis:

“(…) Em sua impugnação, alega o Sr. Allan Sanches Saleh que não é sócio da empresa “707 Autosserviço” e nem da “Super Mix”. Em verdade, a responsabilidade tributária atribuída pelo artigo 135, III, do CTN alcança os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, ou seja, os administradores, as pessoas que detêm poderes de gestão nas empresas, e não os sócios.

Afirmou também o Impugnante que tampouco foi nomeado administrador pelo contrato social ou lhe foi outorgado qualquer instrumento de mandato com poderes gerenciais. Sim, é verdade. Caso contrário, o Sr. Allan Sanches Saleh não estaria sendo responsabilizado solidariamente por ser administrador “de fato” da “707 Autosserviço”, mas sim na condição de administrador “de direito” da referida empresa.

Nesse ponto, saliente-se que o artigo 135, III, do CTN pode ser aplicado para responsabilizar não só o administrador de direito, mas também o administrador de fato da empresa. Assim, ainda que o estatuto ou o contrato social não confira poderes a um dos sócios, ou mesmo a um terceiro, para praticar atos de gerência, sendo este identificado como administrador de fato da pessoa jurídica, como ocorreu no presente caso, deve este administrador informal, mas efetivo, ser responsabilizado pela prática de atos ilícitos.

Outro forte indício do envolvimento do Sr. Allan Sanches Saleh com a empresa “707 Autosserviço” diz respeito ao fato de ele ter hipotecado alguns de seus imóveis ao Banco Santander, como garantia de um empréstimo no valor de R\$2.930.000,00, contraído por aquela pessoa jurídica junto ao referido Banco, de

acordo com Cédula de Crédito Bancário nº 0033371930000009450 e seu anexo instrumento de constituição de hipoteca, ambos emitidos em 29/01/2013, figurando ainda no título, como avalista, a Sra. Karin Philipp.

Defende-se ainda o Sr. Allan Sanches Saleh, alegando que suas relações com a empresa “707 Autosserviço” e com sua sócia-administradora, Karin Philipp, eram meramente familiares, visto que esta é tia de sua esposa, e que aceitou hipotecar seus imóveis atendendo a pedido da família.

Importa ressaltar que, de 2010 a 2011, a Sra. Karin Philipp e o Sr. Allan Sanches Saleh foram sócios da empresa LDS Participações Limitada – na qual o Sr. Allan permanece até hoje –, demonstrando que os dois mantinham relações não apenas familiares, como também comerciais e societárias.

Aduziu o Impugnante que não é parte do contrato de empréstimo celebrado entre a “707 Autosserviço” e o Banco Santander e que a Cláusula 8 da referida Cédula de Crédito Bancário, (reproduzida às fls. 9.472 a 9.476) indica expressamente que a garantia contratual se formaliza mediante “imóveis de terceiro, estranho ao contrato e à empresa devedora”.

Ora, o Impugnante quando diz que não é parte do contrato, só pode estar querendo dizer que, por óbvio, não se encontra na condição de Emitente, que é a própria empresa “707 Autosserviço”, beneficiária do empréstimo, e nem na condição de Credor, na qual está o Banco Santander.

Na Cláusula 8, a título de “Garantia (s)”, consta a expressão “Imóveis de Terceiro”, sem, no entanto, o complemento “estranho ao contrato e à empresa devedora”, acrescentado indevidamente pelo Impugnante. No subitem “8.2 – Descrição da Garantia”, consta apenas: “Conforme instrumento aditivo”. Na “Cláusula 17 – Garantias”, está registrado no subitem 17.1: “Para garantir o cumprimento das obrigações representadas nesta Cédula, são constituídas em favor do Credor as garantias reais no campo 8 do preâmbulo, formalizadas em instrumentos apartados, os quais farão parte integrante desta Cédula”.

Os tais “instrumentos apartados” referem-se justamente ao instrumento de constituição de hipoteca, que integra a Cédula de Crédito Bancário, ou seja, faz parte integrante do contrato de empréstimo. Nesse anexo, estão perfeitamente identificados o Sr. Allan Sanches Saleh, sua esposa Mariane Philipp Saleh, bem como os imóveis hipotecados como garantia de pagamento da dívida assumida através do “empréstimo – capital de giro” pela empresa “707 Autosserviço”, sendo esta garantia no valor de R\$1.355.000,00.

Isto significa que o Sr. Allan Sanches Saleh foi realmente o “terceiro” que hipotecou alguns de seus imóveis em garantia do empréstimo concedido pelo Banco Santander à empresa “707 Autosserviço”, mas está longe de ser considerado “estranho ao contrato de empréstimo e à empresa devedora”, como argumenta o Impugnante.

Dos autos do processo administrativo fiscal nº 10882.722077/2014-13, já referido aqui por diversas vezes, referente a procedimento fiscal instaurado contra a empresa “Supermix Atacadista”, integrante do mesmo grupo econômico da “Super Mix” e de várias empresas também do grupo, todas envolvidas em sonegação fiscal e outras condutas ilícitas, extraem-se as seguintes informações e conclusões:

1) o Sr. Allan Sanches Saleh, ocupante de posição de destaque no grupo econômico comandado por Ali Charif Saleh, é o principal responsável por desviar recursos da “Supermix Atacadista” para outras empresas do grupo, apurando-se que, na maioria dos cheques emitidos pela citada empresa, consta a inscrição “Conf. Allan”, que a Fiscalização informou tratar-se de autorização dada por Allan Sanches Saleh para a saída de recursos da aludida empresa para outras do mesmo grupo econômico;

2) segundo documentos apresentados pelo Banco Bradesco, a conta bancária de titularidade do Sr. Allan Sanches Saleh foi destinatária de recursos que saíram da conta bancária da “Supermix Atacadista”;

3) à empresa “707 Autoserviço” foi destinada a quantia de R\$2.270.000,00, proveniente da “Supermix Atacadista”, sem comprovação da operação que lhe deu origem;

4) além de sócio administrador, de fato, da empresa “707 Autoserviço”, era ele quem fazia o vínculo dessa empresa com a “Supermix Atacadista”;

5) até 24/04/2014, o endereço do Sr. Allan Sanches Saleh (Estrada do Alvarenga, nº 1.394, São Paulo/SP) era o mesmo da “Supermix Atacadista” e de outras empresas e sócios de empresas do grupo econômico, referindo-se à parte lateral de um imóvel de esquina, sendo que a frente do imóvel é voltada para a rua Coronel Antônio Inojosa, nº 31, e abriga empresas do grupo.

O Impugnante considera um descabido utilizar de seu grau de parentesco com o Sr. Ali Charif Saleh para justificar a responsabilidade solidária que lhe foi imputada. Na realidade, o Sr. Allan Sanches Saleh foi relacionado como responsável solidário em função dos inúmeros e evidentes indícios aqui descritos, entre os quais, sem dúvida, está o fato de ser filho do Sr. Ali Charif Saleh, mentor e comandante do grupo econômico fraudulento do qual também participa o Sr. Allan Sanches Saleh. (grifei)

(...)

d) Ainda, no presente feito, como indício adicional, há a existência das procurações de iniciativa do titular da Big-Bom (Sr. Samir Daday, titular este cuja capacidade financeira para relevante aporte de capital não restou demonstrada), outorgando plenos poderes de administração da Big Bom ao Sr. Allan Sanchez Saleh e ao Sr. Ali Charif Saleh, sendo pouco razoável que, diante do relacionamento financeiramente relevante entre a Big Bom e as empresas Supermix, o titular da autuada tivesse outorgado plenos poderes de

Administração, seja ao Sr. Allan Sanchez Saleh, seja ao Sr. Ali Charef Saleh, sem que estes sequer tivessem conhecimento do fato e, mais, sem qualquer causa negocial;

128. Destarte, como se depreende do conjunto acima, não se está, como quer fazer crer o contribuinte, diante de imputação de responsabilidade solidária atribuída ao Sr. Allan Sanchez Saleh baseada no grau de parentesco entre este e o Sr. Ali Charif Saleh, ou, ainda, calcada em meras presunções, mas sim suportada pelo robusto conjunto probatório indiciário acima descrito, conjunto este que, contrariamente ao afirmado pelo impugnante, no entender deste relator, é suficiente para estabelecimento da ocorrência de, a exemplo do Sr. Ali Saleh, conduta no mínimo culposa por parte deste outro administrador de direito da Big Bom (Sr. Allan Sanchez Saleh). A meu ver, também aqui, em verdade, exsurge do conjunto probatório a evidência de conduta dolosa.

129. Assim, conforme já anteriormente explicitado na análise da impugnação do Sr. Ali Charif Saleh, também aqui desnecessário, diante do robusto conjunto indiciário acima, que fosse produzida uma prova direta da participação do Sr. Allan Sanchez Saleh (tal como uma prova da efetiva utilização dos poderes de administração outorgados ao mandatário impugnante), a fim de que se possa concluir por seu vínculo pessoal de autoria com as infrações tributárias objeto de lançamento junto à Big Bom.

130. Ou seja, tendo sido caracterizada o vínculo, a relação pessoal e direta do Sr. Allan com todo o modus operandi da qual a empresa Big Bom participou como interposta pessoa, bem como resultado a conduta do impugnante-mandatário em infração à lei tributária, escorreita a aplicação realizada pela autoridade fiscal dos arts. 124, I e 135, II do CTN, para fins de inclusão do Sr. Allan Sanchez Saleh no polo passivo da obrigação oriunda do lançamento. Ainda, não vislumbro, no caso, com fulcro no conceito de interesse comum estabelecido pelo Parecer Cosit no . 04, de 2018 (vide item 106), qualquer impropriedade na aplicação simultânea dos dois dispositivos.

131. A partir do acima disposto, ainda, também aqui inaplicável o teor do art. 112, do CTN, por inexistir dúvida ou incerteza quanto à correção da imputação de responsabilidade tributária ao contribuinte com fulcro nos arts. 124 e 135, II do CTN.

132. Por fim, aplicáveis ainda as considerações já tecidas no âmbito dos itens 102 a 104 para rejeitar a possibilidade de afastamento, por este Colegiado, da multa qualificada de 150%, por violação aos princípios constitucionais da razoabilidade ou vedação ao confisco.

133. Assim, diante do exposto, voto por julgar também improcedente a impugnação do contribuinte Allan Sanchez Saleh.

Supermix Comércio de Produtos de Perfumaria Ltda. (Impugnação de efls. 1052 a 1073)

134. Aqui, considerado novamente o farto conjunto probatório indiciário detalhado no âmbito dos itens 71 a 89, que levou a conclusão de se estar diante de hipótese de interposição de pessoa no caso da Big Bom, conjunto probatório este que abrange, note-se, dentre outros indícios relevantes e consistentes, o fato da Supermix Comércio de Produtos de Perfumaria Ltda., pessoa jurídica cujo titular é o Sr. Ali Charif Saleh (administrador de direito da Big Bom, por força de procuração) ser a principal beneficiária e remetente de recursos junto à Big Bom (note-se sem justificativa plausível, suportada por documentação hábil e idônea para tais movimentações financeiras), entendendo estar caracterizada participação da responsável solidária Supermix Comércio de Produtos de Perfumaria Ltda. na materialidade das infrações objeto de lançamento.

135. Conforme já anteriormente delineado, com fulcro nos indícios acima, o que se pode concluir é ter sido a Big Bom Comércio e Distribuição de Bebidas Ltda. uma das pessoas jurídicas criadas artificialmente para fins de concretização do esquema ilícito levado a cabo pelo grupo econômico de fato capitaneado pelo Sr. Ali Charif Saleh, grupo este que incluía, também, a Supermix Comércio de Produtos de Perfumaria Ltda. na forma perfeitamente caracterizada na autuação lavrada junto à impugnante no âmbito do processo 10882.723438/2016-19, adotando-se as conclusões daquele feito (de e-fls. 340/341, novamente aqui reproduzidas) também aqui como razões de decidir adicionais quanto à existência do referido grupo (aqui, com base nos indícios adicionais carreados aos presentes autos, abrangendo agora também a Big Bom), verbis:

(...) Em outras palavras, a característica de um grupo econômico é de haver pluralidade de empresas, personalidade jurídica e direção interna próprias de cada empresa, interesse econômico integrado e direção geral, ou coordenação do interesse econômico comum, disseminado nas empresas. Construiu-se, então, o conceito de que grupo econômico é o conjunto de sociedades empresariais ou empresários que, sob controle político de um indivíduo ou grupo, atuam em sincronia para lograr maior eficiência em suas atividades.

Em verdade, não há, no âmbito do direito tributário, uma definição legal de grupo econômico. A disciplina jurídica existente limita-se ao artigo 494 da IN RFB nº 971/2009, que prescreve que “quando duas ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica”, estaria configurado o grupo. Contudo, ainda que abrangente, esta classificação não alcança todas as relações jurídicas existentes, pois exclui as relações jurídicas informais.

Os grupos econômicos de fato prescindem de critérios legais e podem ser definidos pelas relações jurídicas de interesses comuns, subordinação, com constituição probatória, sendo aceitas, na maioria das vezes, presunções da sua existência. Grupos que não se intitulam como tal, mas se organizam dessa forma, ou que possuem influência indireta, oculta ou informal, também são incluídos nesta categoria.

No caso concreto, observa-se plenamente configurada a existência de um grupo econômico fraudulento capitaneado pelo Sr. Ali Charif Saleh – sócio administrador e detentor de 100% do capital social da “Super Mix” –, em torno de quem gravitavam diversas outras pessoas físicas e jurídicas, integrantes do mesmo grupo econômico, todas do mesmo ramo de atividade da Autuada, atuando conjunta e complementarmente, de forma coordenada, com objetivos comuns, quais sejam os de auferir ganhos financeiros significativos, às custas de um esquema de sonegação fiscal executado com continuidade e contumácia, no qual cada uma delas, quase sempre na condição de fornecedora, funcionava como um elo da cadeia comercial, desde o momento da aquisição das mercadorias junto a grandes indústrias até seu destino final, no comércio varejista.

Nesse sentido, tais empresas agiam de forma idêntica, apresentando ao Fisco Federal suas respectivas e obrigatórias declarações fiscais completamente zeradas e deixando de recolher os tributos correspondentes aos resultados obtidos com suas atividades comerciais, a despeito dos expressivos recursos financeiros movimentados. A “Super Mix”, por exemplo, emitiu notas fiscais eletrônicas de vendas, nos anos-calendário de 2011, 2012 e 2013, no montante total de R\$965.848.436,00, sem recolher, no período, um tostão sequer aos cofres públicos.

Participavam e se beneficiavam também da referida cadeia comercial de clientes das empresas do grupo econômico do Sr. Ali Charif Saleh, todos igualmente grandes atacadistas do ramo de alimentos e bebidas, que adquiriam das empresas integrantes do grupo econômico, por encomenda mercadorias a um preço abaixo do custo, o que só era possível em face da sonegação fiscal praticada pelas empresas do grupo, permitindo-lhes, assim, uma lucratividade maior do que aquela que alcançariam se adquirissem as mesmas mercadorias diretamente das próprias empresas industriais.

Cumprе salientar ainda que a existência do grupo econômico fraudulento comandado pelo Sr. Ali Charif Saleh já havia sido suficientemente esmiuçada nos autos do processo administrativo fiscal nº 10882.722077/2014-13, referente a procedimento de fiscalização instaurado contra outra empresa do grupo, a “Supermix Atacadista”, no qual foram identificados diversos ilícitos cometidos, entre os quais, sonegação e fraude fiscal, inclusive, praticados pela agora autuada, “Super Mix”, que, naquela ocasião, foi distinguida como responsável solidária por tais infrações, juntamente com outros responsáveis, de conformidade com vigorosos elementos de prova produzidos e coligidos à época. (grifei)

(...)

136. A partir do acima disposto, reprisando-se o fato da Supermix Perfumaria ter efetivamente atuado como contraparte da maior parte das operações comerciais e financeiras da autuada, entendo perfeitamente caracterizado o interesse jurídico (assim entendido nos termos do Parecer Cosit no . 04, de 2018) da impugnante nas operações objeto de tributação, tendo esta participado

efetivamente, em concurso com a Big Bom, do modus operandi ilícito já exaustivamente aqui relatado, praticado pelo grupo econômico de fato ou “irregular”, grupo este, usando a terminologia do Parecer Cosit, de pessoas jurídicas com direção e operacionalização única comandado pelos Sr. Ali Charif Saleh e, também, pelo Sr. Allan Sanchez Saleh.

137. Julgo ter a Supermix Perfumaria contribuído diretamente com sua conduta para a materialidade dos fatos geradores objeto de lançamento, restando, escorreita, assim, sua responsabilização com fulcro no art. 124, I do CTN, na forma realizada pela autoridade fiscal, a qual se encontra suportada de forma plena também pelos itens 22 a 25 daquele Parecer Cosit citado, verbis:

22. Desta feita, não é a caracterização em si do grupo econômico que enseja a responsabilização solidária, mas sim o abuso da personalidade jurídica de pessoa jurídica, a qual existe apenas formalmente, uma vez que inexistente autonomia patrimonial e operacional. Nesta hipótese, a divisão de uma empresa em diversas pessoas jurídicas é fictícia. A direção e/ou operacionalização de todas as pessoas jurídicas é única. O que se verifica nesta hipótese é a existência de um grupo econômico irregular, terminologia a ser utilizada no presente Parecer Normativo. (grifei)

23. Pelo art. 123 do CTN, "as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes." O seu objetivo é exatamente impedir que uma convenção particular possa alterar um aspecto da regra-matriz de incidência tributária ou de responsabilidade tributária. Vale dizer, contratos ou estatutos sociais que não refletem a essência dos negócios não podem ser óbice à responsabilização tributária solidária.

23.1. A unidade de direção e de operação das atividades empresariais de mais de uma pessoa jurídica demonstra a artificialidade da existência de distintas personalidades jurídicas. E é essa empresa real, unificada, que realiza o fato gerador dos respectivos tributos.

23.2. Mesmo parcela da doutrina reticente com a possibilidade de responsabilização solidária do grupo econômico legítimo reconhece sua possibilidade quando ocorre a hipótese ora tratada. Segundo Betina Grupenmacher:

Acreditamos ser irrelevante que o grupo econômico tenha sido juridicamente constituído, ou que a sua existência seja apenas factual, o que é relevante é o propósito para o qual se deu a criação de estrutura tendente a prática de atos de cooperação empresariais. Certamente em havendo confusão patrimonial, fraudes comprovadas, abuso de direito e má-fé com prejuízo a terceiros - credores privados ou públicos -, neste caso sim poder-se-á admitir a existência de planejamento tributário ilícito, impondo-se a solidariedade quanto à responsabilidade pelo recolhimento do tributo.(grifou-se)

24. Por fim, uma variável para a criação do grupo irregular é a corriqueira situação de confusão patrimonial com o intuito de fraude a credores, principalmente à Fazenda Nacional. Seu objetivo é não só a manipulação da ocorrência dos fatos geradores futuros, mas também ocultar os reais sócios do empreendimento e/ou esvaziar o patrimônio referente ao passivo tributário. Como o ilícito tributário não precisa ser diretamente o cometimento do fato jurídico, mas sim a ele vinculado, trata-se de hipótese de existência de grupo a ensejar a responsabilização solidária de seus integrantes, conforme já decidido pelo STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. GRUPO ECONÔMICO DE FATO E CONFUSÃO EMPRESARIAL EM FRAUDE AO FISCO. CONFIGURAÇÃO. ABUSO DE PERSONALIDADE. PESSOAS JURÍDICAS QUE PERTENCEM AO MESMO GRUPO. EXISTÊNCIA DE CONGLOMERADO FINANCEIRO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICOPROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124, 128 E 174 DO CTN E 50 DO CC. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.2. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu que as empresas e pessoas físicas envolvidas no caso constituem uma única sociedade de fato, submetida a uma mesma cadeia de comando, além da ocorrência de confusão patrimonial com o objetivo de fraudar o Fisco. Rever tais entendimentos, que estão atrelados aos aspectos fático-probatórios da causa, é inviável em Recurso Especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7/STJ.3. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado - quando suficiente para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do Recurso Especial. Aplicação, por analogia, da Súmula 283/STF.10

25. Nessa toada, há que se ter a comprovação pela fiscalização da existência de grupo irregular, que, repita-se, não se confunde com o grupo econômico de fato legítimo. Deve-se comprovar o cometimento do ilícito societário, mesmo que por prova indireta ou indiciária, pois mero interesse econômico no lucro não é passível de responsabilização solidária. Não obstante, cabe observar que a distribuição disfarçada de lucros a que se referem os arts. 60 e 61 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, denota a existência de abuso de personalidade jurídica a caracterizar grupo econômico irregular. (grifei)

(...)

138. Quanto à demandada aplicação do art. 112, do CTN, de forma semelhante ao concluído para os demais responsáveis solidários impugnantes, uma vez devidamente caracterizada a correta sujeição passiva estabelecida com fulcro no art. 124, I do CTN, a partir da robusta prova indiciária constante dos autos, que permite concluir pela participação da impugnante nos fatos geradores aqui objeto

de análise e com base nas considerações acima, entende-se não haver que se cogitar aqui de dúvida ou incerteza. Assim, de se rejeitar o pleito da impugnante, cuja conduta, repita-se, caracterizou-se como diretamente vinculada à materialidade dos fatos geradores objeto de tributação, de forma inequívoca.

139. Por fim, quanto ao pleito da redução da multa exigida, cabíveis aqui também as considerações já tecidas no âmbito dos itens 100 a 103 para rejeitar a possibilidade de afastamento, por este Colegiado, da multa qualificada de 150%, por violação aos princípios constitucionais da razoabilidade ou vedação ao confisco, adicionando-se tão somente o brilhante enfrentamento da alegação de aplicabilidade das ADIs 551/RJ e 1075-1/DF, realizado pela autoridade julgadora de 1.a instância no âmbito do feito 10882.723438/2016-19 e cuja conclusão aqui se adota como fundamento sem qualquer reparo, verbis:

A respeito do efeito vinculante e da eficácia erga omnes das decisões proferidas pelo STF em ações diretas de inconstitucionalidade, convém salientar que a ADI nº 551/RJ, citada pela Impugnante, juntamente com a ADI nº 1.075-1/DF e o Rext nº 582.461/SP, como “precedentes que teriam fundamentado o entendimento de que a multa de ofício não pode exceder o montante do tributo cobrado”, a ADI nº 551/RJ foi ajuizada pelo próprio governador do Estado do Rio de Janeiro, arguindo a inconstitucionalidade dos §§2º e 3º do artigo 57 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição daquele Estado, que aqui se transcrevem:

Art. 57. (...)

§2º. As multas consequentes do não recolhimento dos impostos e taxas estaduais aos cofres do Estado não poderão ser inferiores a duas vezes o seu valor.

§3º. As multas consequentes da sonegação dos impostos ou taxas estaduais não poderão ser inferiores a cinco vezes o seu valor.

A ADI 551/RJ foi julgada procedente pelo STF, ou seja, os §§2º e 3º do artigo 57 do ADCT da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, reproduzidos acima, foram declarados inconstitucionais. É exatamente o que consta do Extrato da Ata do Julgamento e do respectivo acórdão, datado de 24/10/2002, proferido pelo Tribunal Pleno do STF e publicado no DJ de 14/02/2003.

Os aludidos dispositivos declarados inconstitucionais estampavam vício legislativo flagrante, decorrente da fixação de percentuais mínimos na própria Constituição Estadual, e não por meio de lei do Poder Executivo, além de os percentuais estabelecidos – tanto pela falta de recolhimento quanto pela sonegação – se mostrarem manifestamente desarrazoados. Acrescente-se que não existe no acórdão mencionado qualquer disposição no sentido de determinar um teto de 100% para as multas.

O outro “precedente” é fundado em Medida Cautelar deferida na ADI nº 1.075-1/DF, que suspendeu a eficácia de lei (nº 8.846/1994, artigo 3º e seu parágrafo único) que estabelecia a obrigatoriedade de emissão de nota fiscal para fins de

imposto de renda e proventos de qualquer natureza, no momento da venda de mercadoria ou prestação de serviço, cominando, no caso de descumprimento, multa de 300% sobre o valor do bem objeto da operação ou do serviço prestado. Tratava-se, portanto, de penalidade específica decorrente do inadimplemento de obrigação acessória, cujo percentual foi considerado excessivo, além de recair sobre o valor do próprio bem ou do serviço, e não do imposto incidente sobre a obrigação principal.

Já o Rext nº 582.461/SP, interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, igualmente, não guarda qualquer relação com a discussão sobre o caráter confiscatório ou não das multas punitivas e sobre qual seria o percentual máximo admitido. Nele, tratou-se de três assuntos distintos, a saber:

1) Taxa Selic;

2) ICMS (inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo; e

3) Multa moratória (no patamar de 20%). Conforme acórdão e Extrato da Ata do Julgamento – aqui citados apenas como ilustração –, os ministros do STF, em Sessão Plenária de 18/05/2011, resolveram, com repercussão geral, negar provimento ao recurso extraordinário, considerando constitucionais as três questões examinadas. Assim sendo, não existe limite máximo para o percentual de multa de lançamento de ofício assentado pelo STF, com efeito vinculante e eficácia erga omnes, relativamente a todos os órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública Direta e Indireta, como sugerido pela Requerente. (grifei) A demais, a propósito de Decisões Vinculantes do STF e do STJ, cumpre reproduzir o artigo 19 da Lei nº 10.522, de 19/07/2002:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

I – (...);

II – matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Superior Eleitoral, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

III – (...);

IV – matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

V – matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos art. 543-C da

Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, com exceção daquelas que ainda possam ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013).

§1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I – reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II – manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

§2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

§3º Encontrando-se o processo no Tribunal, poderá o relator da remessa negar-lhe seguimento, desde que, intimado o Procurador da Fazenda Nacional, haja manifestação de desinteresse.

§4º A Secretaria da Receita Federal do Brasil não constituirá os créditos tributários relativos às matérias de que tratam os incisos II, IV e V do caput, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

§5º As unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil deverão reproduzir, em suas decisões sobre as matérias a que se refere o caput, o entendimento adotado nas decisões definitivas de mérito, que versem sobre essas matérias, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

(...)

§7º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

O disposto nos §§4º, 5º e 7º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 (alterado pela Lei nº 12.844/2013), os quais preveem a vinculação da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) às decisões judiciais desfavoráveis à Fazenda Nacional proferidas em Recursos Extraordinários com Repercussão Geral (STF) ou em Recursos Especiais Repetitivos (STJ), após expressa manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) foram regulamentados pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 12/02/2014, nos seguintes termos:

Art. 1º A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) cientificará a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) acerca das matérias incluídas no

Acompanhamento Especial Nacional, bem como acerca das matérias de interesse da Fazenda Nacional submetidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) à sistemática de julgamento dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil (CPC). (Redação dada pela Portaria Conjunta PGFN RFB nº 1, de 15 de março de 2016)

(...)

Art. 2º A PGFN cientificará a RFB acerca das decisões de interesse da Fazenda Nacional proferidas pelo STF e pelo STJ na sistemática de julgamento dos arts. 543-B e 543-C do CPC, no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação do acórdão.

§1º Na ciência de que trata o caput, a PGFN comunicará, quanto aos julgamentos desfavoráveis à Fazenda Nacional, sua possível inclusão na lista de dispensa de contestar e recorrer.

§2º A RFB, no prazo de até 30 (trinta) dias contado do recebimento da referida ciência, fará considerações ou questionamentos acerca da extensão, do alcance ou da operacionalização do cumprimento das decisões.

§3º Decorrido o prazo do §2º, a PGFN poderá incluir a matéria na lista de dispensa de contestar e recorrer. Art. 3º Na hipótese de decisão desfavorável à Fazenda Nacional, proferida na forma prevista nos arts. 543-B e 543-C do CPC, a PGFN informará à RFB, por meio de Nota Explicativa, sobre a inclusão ou não da matéria na lista de dispensa de contestar e recorrer, para fins de aplicação do disposto nos §§4º, 5º e 7º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e nos Pareceres PGFN/CDA nº 2.025, de 27 de outubro de 2011, e PGFN/CDA/CRJ nº 396, de 11 de março de 2013.

§1º A Nota Explicativa a que se refere o caput conterá também orientações sobre eventual questionamento feito pela RFB nos termos do §2º do art. 2º e delimitará as situações a serem abrangidas pela decisão, informando sobre a existência de pedido de modulação de efeitos. §2º O prazo para o envio da Nota a que se refere o caput será de 30 (trinta) dias, contado do dia útil seguinte ao termo final do prazo estabelecido no

§2º do art. 2º, ou da data de recebimento de eventual questionamento feito pela RFB, se isto ocorrer antes.

§3º A vinculação das atividades da RFB aos entendimentos desfavoráveis proferidos sob a sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC ocorrerá a partir da ciência da manifestação a que se refere o caput.

§4º A Nota Explicativa a que se refere o caput será publicada no sítio da RFB na Internet.

§5º Havendo pedido de modulação de efeitos da decisão, a PGFN comunicará à RFB o seu resultado, detalhando o momento em que a nova interpretação jurídica

prevaleceu e o tratamento a ser dado aos lançamentos já efetuados e aos pedidos de restituição, reembolso, ressarcimento e compensação.

§6º Para fins do disposto neste artigo, ratificam-se as Notas PGFN/CRJ nº 1.114, de 30 de agosto de 2012, PGFN/CRJ nº 1.155, de 11 de setembro de 2012, PGFN/CRJ nº 1.582, de 7 de dezembro de 2012, e PGFN/CRJ nº 1.549, de 3 de dezembro de 2012.

§7º A PGFN manterá lista atualizada, acessível à RFB, contendo os temas definidos em sede de recursos submetidos à sistemática de julgamento dos arts. 543-B e 543-C do CPC, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, em relação aos quais as suas unidades se encontrem dispensadas de contestar e recorrer, por força do inciso V do art. 1º da Portaria PGFN nº 294, de 22 de março de 2010, bem como em relação aos quais haja orientação expressa da PGFN no sentido de que o tema continuará sendo objeto de contestação e recurso.

§8º A lista de que trata este artigo poderá conter situações específicas, para as quais o entendimento judicial não se aplica, e orientação sobre eventual modulação de efeitos.

§9º A PGFN comunicará à RFB as alterações na lista de dispensa de contestar e recorrer.

(...)

Portanto, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1/2014 regulamentou alguns dispositivos do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, os quais prevêem a vinculação da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) às decisões judiciais desfavoráveis à Fazenda Nacional proferidas em Recursos Extraordinários com Repercussão Geral (STF) ou em Recursos Especiais Repetitivos (STJ), após expressa manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

Determina o artigo 3º da referida Portaria que a manifestação da PGFN dar-se-á por meio de notas explicativas, que conterão a delimitação da matéria decidida e os esclarecimentos e/ou orientações sobre questões suscitadas pela RFB. Consoante o caput da Portaria, não haverá a vinculação da RFB nas matérias em que a PGFN decidir continuar contestando e recorrendo, mesmo tendo havido julgamento desfavorável à Fazenda Nacional sob os ritos da Repercussão Geral ou dos Recursos Especiais Repetitivos. Nessas hipóteses, também será emitida uma Nota Explicativa pela PGFN, explicitando os motivos da não vinculação. Vale aduzir que entre as Notas Explicativas já emitidas pela PGFN, referentes a decisões desfavoráveis em Recursos Extraordinários com Repercussão Geral ou a Recursos Especiais Repetitivos, proferidos, respectivamente, pelo STF e pelo STJ, com efeito vinculante, incluídas da lista publicada no sítio da RFB na Internet, nenhuma se refere a qualquer dos julgados trazidos à colação pela Impugnante

(..)

140. Assim, diante do exposto, de se declarar improcedente também a impugnação do responsável solidário Supermix Comércio de Produtos de Perfumaria Ltda.

A decisão da DRJ destacou, com acerto, a validade da prova indiciária em matéria tributária, especialmente em casos de fraude, ressaltando que o conjunto de indícios — confusão de endereços, telefones e e-mails; vultosa movimentação financeira sem causa comprovada entre as empresas do grupo; procurações com plenos poderes de gestão; e a incapacidade econômica do sócio formal — é coeso e suficiente para comprovar a existência de um grupo econômico de fato, orquestrado para a prática de ilícitos tributários.

Da mesma forma, a decisão recorrida demonstrou a legalidade do procedimento de obtenção dos dados bancários, a correção na aplicação da presunção de omissão de receitas e a adequação do arbitramento do lucro. Quanto à responsabilidade solidária, o acórdão fundamentou de maneira irretocável a presença do interesse comum e da atuação com infração à lei pelos administradores de fato e mandatários.

Os recorrentes, em suas peças recursais, não trouxeram novos argumentos ou provas capazes de infirmar os sólidos fundamentos da decisão da DRJ. Limitam-se a reiterar as teses já vencidas na instância inferior.

Nesse contexto, aplico ao caso o disposto no art. 114, § 12, inciso I, do Regimento Interno do CARF (RICARF), que autoriza o relator a adotar os fundamentos da decisão recorrida quando o sujeito passivo não apresentar novas razões de defesa.

Dessa forma, adoto integralmente como razões de decidir os fundamentos expendidos no Acórdão nº 06-65.297, considerada a distinção em razão do acatamento ao decidido Supremo Tribunal Federal (STF) no RE 574.706, ainda que de aplicabilidade mitigada ao presente caso por ausência de elementos de prova suficientes para tanto e negar provimento aos recursos no que tange às matérias de mérito acima elencadas, mantendo a exigência fiscal e a responsabilização solidária nos termos em que foram constituídas.

Da exclusão o ICMS da Base de Cálculo do Pis e da COFINS.

Quanto à base de cálculo e alíquotas utilizadas e indevida inclusão do ICMS, destaca-se que a acusação fiscal diz respeito à omissão de receitas por falta de apresentação de documentos fiscais, especialmente notas fiscais de venda, de modo que ainda que sendo de rigor o reconhecimento da aplicação por parte desta conselheira do julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no RE 574.706, ausente nos autos elementos probatórios suficientes à identificação do valor efetivo do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, para o período autuado, não podendo sequer afirmar que o valor do ICMS, cuja exclusão se pretende, teria sido

de fato apurado pela Recorrente, não restando elementos que autorizem o provimento do pedido formulado.

II.2. Da Redução da Multa de Ofício Qualificada.

A autoridade fiscal aplicou a multa no patamar de 150%, com base no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, em sua redação vigente à época dos fatos e do lançamento. A qualificação da multa se mostra correta, diante da robusta comprovação de fraude, sonegação e conluio, conforme exaustivamente demonstrado no TVF e reconhecido pela decisão da DRJ.

Diante da acusação a Recorrente defende em seu recurso que a multa de 150% é desproporcional e não é razoável, devendo ser reduzida em face ao princípio de proibição do confisco e o princípio constitucional da proporcionalidade.

Contudo, apesar de compreender o inconformismo da parte, certo é que o recurso, em relação a tais fundamentos não poderá ser sequer conhecido, diante do enunciado da sum. 02 CARF, segundo a qual: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”*.

Assim, não conheço do Recurso Voluntário no que diz respeito a esses fundamentos.

Entretanto, em razão de alteração póstuma na legislação aplicada, promovida pela Lei nº 14.689, de 2023, especificamente quanto ao percentual da multa qualificada que foi limitada a 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, aplico a referida redução.

“Art. 8º O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 44.

§ 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 11.488/2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023):

(...)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício.

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

Assim, há que se reduzir as multas qualificadas 150% para 100%, com suporte nº artigo 106, II, “c”, do CTN (retroatividade benigna aplicável à sanção tributária posterior e menos severa), tendo em vista nova redação dada pelo artigo 8º da Lei nº 14.689, de 2023, ao artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

Diante disso, nego provimento ao Recurso Voluntário para manter o acórdão recorrido, com exceção à multa qualificada que, de ofício, reduzo de 150% para 100% devido ao artigo 8º da Lei nº 14.689, de 2023.

III. Conclusão:

Ante o exposto, voto por conhecer dos Recursos Voluntários para, no mérito, negar-lhes parcial provimento e de ofício reduzir o percentual da multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) para 100% (cem por cento), com fundamento no art. 106, II, ‘c’, do CTN, c/c a nova redação do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, dada pela Lei nº 14.689, de 2023, mantendo-se, no mais, o acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do art. 114, § 12, I, do RICARF.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin