



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720649/2016-44
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3301-013.803 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de fevereiro de 2024
Recorrentes BRICKELL B FOMENTO S.A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS (IOF)

Ano-calendário: 2011, 2012

IOF. OPERAÇÕES DE FACTORING. INCIDÊNCIA.

Caracterizada a realização de operações de factoring, é cabível a incidência de IOF, de acordo com o que dispõe o art. 2º, II, b do Regulamento do IOF.

QUALIFICAÇÃO E AGRAVAMENTO DA MULTA. ART. 8 DA LEI 14.689/23. RETROATIVIDADE BENIGNA. REDUÇÃO PARA 100%.

Com base no artigo 106, II, “c” do CTN e no artigo 8º da Lei nº 14.689, de 2023, o qual prevê nova redação para a qualificação e o agravamento da multa, deve ser a menos gravosa para o contribuinte, assim, devendo ocorrer a aplicação da retroatividade benigna.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ADMINISTRADORES

Os administradores são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, bem assim as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Recurso Voluntário Provido Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício, e, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário, apenas para reduzir o índice da multa qualificada e agravada de 225% para 100%, pela aplicação do disposto no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/1996, alterado pela Lei nº 14.689/2023, por força da regra do art. 106, II, “c”, do CTN. Vencidos a Conselheira Semíramis de Oliveira Duro (Relatora) e o Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, que negavam provimento ao recurso

quanto à matéria. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior. Por maioria de votos, excluir a responsabilidade solidária do Sr. CARLOS HENRIQUE PEDROSA LOPES, para os fatos geradores ocorridos nos períodos de 01/01/2011 a 31/03/2011 e 11/01/2012 e 31/12/2012, e do Sr. MAURICIO DE SOUZA MASCOLO, para os fatos geradores do período de 01/01/2011 a 31/12/2011 e 14/06/2012 e 31/12/2012. Vencido o Conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior, que excluía integralmente a responsabilidade solidária do Sr. CARLOS HENRIQUE PEDROSA LOPES e Sr. MAURICIO DE SOUZA MASCOLO.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior – Redator *Ad Hoc* e Redator designado

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Laercio Cruz Uliana Junior, Wagner Mota Momesso de Oliveira, Jucileia de Souza Lima, Semíramis de Oliveira Duro (Relatora original), Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente).

O Redator *ad hoc*, para desempenho de sua função, serviu-se das minutas de ementa, relatório e voto inseridas pela Relatora original no diretório oficial do CARF, a seguir reproduzidas.

Relatório

“Por bem relatar os fatos, adoro o relatório da decisão recorrida:

O presente processo trata de Autos de Infração emitidos para exigência do crédito tributário abaixo identificado:

	IOF
IMPOSTO/CONTRIBUIÇÃO	4.906.164,00
JUROS DE MORA	2.503.686,26
MULTA	11.038.869,00
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	18.448.719,26

2. A descrição dos fatos e o enquadramento legal constam dos Autos de Infração anexados ao processo, de onde se extrai:

INFRAÇÕES APURADAS

3. **IOF – IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGURO OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS**

3.1 IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGURO OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF

INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO

Falta de cobrança e recolhimento do IOF apurados conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal e de Responsabilidade Solidária Tributária.

O lançamento foi efetuado com aplicação de multa de ofício de 225% e juros de mora regulamentares.

4. Foram responsabilizados solidariamente os seguintes sujeitos passivos:

MAGROPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES AS

MANGUINHOS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S A

REFINARIA DE PETRÓLEO DE MANGUINHOS S A

FERA LUBRIFICANTES LTDA

XOROQUE PARTICIPAÇÕES S A

GASDIESEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA

FERA MARKETING E TELEMARKETING LTDA ME

JPJ ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA

RODOPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA

MANGUINHOS QUÍMICA S A

JOÃO MANUEL MAGRO

BAYARD DO COUTO E SILVA

PAULO HENRIQUE OLIVEIRA DE MENEZES

CARLOS HENRIQUE PEDROSA LOPES

MAURICIO DE SOUZA MASCOLO

JORGE LUIZ CRUZ MONTEIRO

TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

CONTEXTO

5. Conforme registro nos sistemas da Receita Federal do Brasil-RFB a fiscalizada encontra-se na situação ativa na base CNPJ. As DIPJ's 2012/AC 2011 e 2013/AC 2012 foram apresentadas à RFB, sem indicação dos valores, ou seja, "zerada" em todas as rubricas que compõem a DIPJ - Lucro Real- Anual. Em pesquisa ao Sistema Público de Escrituração Digital - SPED-contábil não foram encontrados arquivos relativos à Escrituração Contábil Digital - ECD referente aos períodos sob fiscalização.

5.1 O procedimento fiscal ocorreu em decorrência de procedimento fiscal em face de MANGUINHOS DISTRIBUIDORA S A. Em exames da escrituração da MANGUINHOS DISTRIBUIDORA S/A, bem como da documentação obtida para comprovação de despesas, indicam que a BRICKELL B, empresa de “factoring”, embora tenha apurado receitas com comissões e deságios na compra de títulos, apresentou a DIPJ 2011 e 2012 “zerada” e não declarou quaisquer débitos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS nas respectivas DCTF.

DOS PROCEDIMENTOS DE AUDITORIA

6. Intimado o contribuinte, transcorrido o prazo para atendimento da intimação, o sujeito passivo não se pronunciou. Foi efetuada reintimação, com os esclarecimentos de que a negativa injustificada da exibição/apresentação dos elementos exigidos, caracterizaria a hipótese de embaraço à fiscalização nos termos do inciso I do art. 33 da Lei 9.430/96.

Transcorrido o prazo para atendimento da reintimação, o sujeito passivo não se pronunciou. Na sequência foi emitido o TERMO DE EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO, devidamente cientificado ao sujeito passivo – via postal – aos 09/04/2015.

7. Foi emitida solicitação de requisição de informação sobre a movimentação financeira da fiscalizada para as instituições financeiras identificadas no TVF. O contribuinte foi intimado a justificar e esclarecer as operações empresariais e/ou comerciais que deram origem e/ou respaldaram os depósitos/transferências constantes em planilha apresentada. Após prorrogação de prazo, o contribuinte apresentou, parcialmente, esclarecimentos acerca do solicitado. Na sequência, outras intimações foram efetuadas e diversos documentos e esclarecimentos foram apresentados.

8. Após todos os procedimentos descritos, verificou-se que a fiscalizada, embora tenha apurado receitas com comissões e deságios na compra de títulos, apresentou DIPJ zerada, deixou de apresentar escrituração comercial e não cumpriu com as obrigações acessórias exaradas pela legislação tributária, não apresentou receita na DACON e declarou DCTF AC 11 e 12 com poucos tributos com valores de pequena monta.

8.1 Desta forma, não tendo contabilidade e nem declarações apresentadas regularmente pela fiscalizada, o caminho trilhado pela fiscalização para que se apurassem as matérias tributárias, foi a emissão de requisições de movimentação financeira em face das instituições bancárias onde a fiscalizada mantinha titularidade. Em complemento ao exame dos extratos bancários acessados administrativamente, foi possível confirmar as bases de cálculo dos tributos pela utilização do SPED- contábil, de grande parte das empresas que transacionaram com a fiscalizada, disponível nos cadastros da Receita Federal do Brasil.

9. As atividades exercidas pela BRICKELL B nos anos calendários de 2012 e 2011 redundaram nos seguintes fatos geradores:

- Gestão financeira dos recursos de titularidade das empresas do grupo que redundou na emissão de centenas de notas fiscais de prestação de serviços e honorários para os anos calendários de 2011 e 2012.

- Cobrança de ad valorem que representam os honorários pela prestação de serviços de fomento mercantil.

- Aplicação do “fator” que é o desconto (deságio) do valor de face dos títulos adquiridos. A BRICKELL B aplicou um percentual de 5% a.m. pro rata dia; este percentual era destacado em borderôs que nos foram apresentados.

- Responsável pelo recolhimento de IOF sobre operações de crédito para os anos calendários de 2011 e 2012.

- Pagamento sem causa em face da empresa JANIÓPOLIS no montante no ano calendário de 2011.

- Nas demais receitas referentes a pretensão adiantamento para futuro aumento de capital em face da MANGUINHOS PARTICIPAÇÕES (XOROQUE), crédito em c/c na data de 27/11/2012.

- Nas demais receitas junto a MAGROPAR nos anos calendários fiscalizados.

- Nas demais receitas com identificação indefinida dada a informação prestada pela FERA MARKETING E TELEMARKEETING LTDA no ano calendário de 2011.

- Aplicações financeiras junto às instituições financeiras para os anos calendários de 2011 e 2012.

IOF – IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS

10. Nos Borderôs apresentados verificou-se que constavam o número de títulos negociados, o vencimento original, o valor total desses títulos, o valor do deságio (“fator”) e o valor desagiado. A seguir, no mesmo borderô, constava um totalizador que discriminava a quantidade de títulos negociados, o valor total dos títulos, as despesas de factoring (“fator”), a Taxa de Serviço (ad valorem), ISS a recolher e por fim o IOF.

10.1 Na operação de desconto, inclusive na de alienação a empresas de factoring de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, a base de cálculo é o valor líquido obtido:

a) mutuário pessoa jurídica: 0,0041% ao dia;

b) mutuário pessoa física: 0,0082%;

10.1.1 Para todas as operações há o adicional de 0,38% sobre o montante ou sobre cada parcela, conforme o caso. Assim, em um borderô do Valor Total dos Títulos eram descontados o “fator”, o ad valorem, o ISS e o IOF chegando-se ao valor denominado no Borderô como sendo “Líquido da Operação”.

11. A BRICKELL B é a responsável pelo recolhimento do IOF sobre as operações de crédito constantes nestes borderôs e na planilha apresentada pela empresa, no valor de R\$2.611.413,00 e R\$ 2.294.751,00 para os anos calendários de 2011 e 2012, respectivamente.

DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA E AGRAVADA

12. A fiscalizada deixou de registrar contabilmente a integralidade de suas operações mercantis e de crédito, bem como deixou de cumprir na integralidade as obrigações acessórias previstas pela legislação de regência. A fiscalizada foi intimada e reintimada a apresentar a sua contabilidade, bem como os extratos das contas correntes e investimentos bancários, tendo sido alertada que a negativa

injustificada dos extratos caracterizaria a hipótese de embaraço a fiscalização nos termos do disposto no inciso I do art. 22 da Lei 9.430/96, bem como existindo o lançamento de ofício iria se proceder ao agravamento da multa com base do § 2º do art. 44 da Lei 9.430/96.

12.1 O comportamento reiterado da fiscalizada em omitir da RFB suas transações comerciais e financeiras, exigindo da fiscalização tomar conhecimento das referidas transações por meio de emissão das requisições de movimentações financeiras – RMF, deságua necessariamente no agravamento e na qualificação da multa de ofício.

12.2 A fiscalização só obteve os documentos que possibilitaram a constituição dos presentes créditos tributários por conta do exame das movimentações financeiras das contas correntes mantidas pela fiscalizada em diversas instituições, aliada às respostas das circularizações remetidas às empresas ligadas e não ligadas com a fiscalizada.

12.3 A fiscalizada não emitiu as Notas Fiscais em sua totalidade, emitiu apenas aquelas relativas aos ad valorem e pelo serviço de gestão de fluxo de caixa, não emitindo as notas relativas ao “fator” descontado no serviço de factoring.

12.4 Os procedimentos adotados pelo contribuinte tiveram como objetivo zerar ou diminuir quase que em sua totalidade os valores das contribuições e impostos devidos no período fiscalizado.

13. Os fatos acima relatados configuram, EM TESE, crime contra a ordem tributária, previsto na legislação em vigor, cujo dolo, que justifica a aplicação da multa qualificada nos termos do § 1º do art. 44 da Lei 9.430/96, se caracterizaria pelo fato de o contribuinte, de forma sistemática e continuada durante todos os meses do ano-calendário 2011 e 2012, ter prestado à Secretaria da Receita Federal do Brasil informações falsas no preenchimento da DIPJ apresentada, na falta de transmissão de sua Escrituração Contábil Digital – ECD, bem como na falta da emissão da totalidade de suas Notas Fiscais.

13.1 Neste contexto, foi lavrada a Representação Fiscal para Fins Penais, aplicada multa de ofício de 225%.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

14. No presente caso, havia o interesse comum entre as pessoas integrantes do GRUPO ANDRADE MAGRO e que tomaram os serviços da fiscalizada, a BRICKELL B atuava como caixa única de diversas empresas do mesmo grupo e havia verdadeira confusão patrimonial entre elas, como pode se verificar dos Contratos de Gestão de Fluxo de Caixa e dos extratos bancários.

14.1 Neste contexto, as pessoas jurídicas que estão sendo responsabilizadas se beneficiaram diretamente das fraudes cometidas pela fiscalizada uma vez que repassaram a esta a gestão de seus fluxos de caixa, o deságio dos títulos vendidos, bem como do ad valorem por ela cobrados, gerando para cada uma delas despesas dedutíveis do imposto de renda da pessoa jurídica, da contribuição social sobre o lucro, bem como a tomada de créditos sobre tais despesas operacionais tanto para o PIS quanto para a COFINS.

14.2 Por sua vez, as pessoas físicas que agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto e que serão responsabilizados nos termos

do art. 135 são os representantes da empresa BRICKELL B na época dos fatos. Em suma, foi com a representação dessas pessoas físicas que o contribuinte de forma sistemática e continuada durante todos os meses do ano-calendário 2011 e 2012, prestou à RFB informações falsas no preenchimento da DIPJ apresentada, não transmitiu sua Escrituração Contábil Digital – ECD, bem como não emitiu a totalidade de suas Notas Fiscais.

Ciência

15. A ciência do Auto de Infração aos interessados ocorreu da seguinte forma:

BRICKELL B FOMENTO S A

Ciência pessoal aos 24/11/2016, conforme documento à fl. 1247

MAGROPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES SA

Ciência via postal aos 08/12/2016, conforme documento à fl. 2586

MANGUINHOS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S A

Ciência via postal aos 08/12/16, conforme documento à fl. 2587

REFINARIA DE PETRÓLEO DE MANGUINHOS S A

Ciência via postal aos 08/12/2016, conforme documento à fl. 3874 do processo
19515.720648/2016-08

FERA LUBRIFICANTES LTDA

Ciência por edital aos 08/02/17, conforme documento à fl. 2577

XOROQUE PARTICIPAÇÕES S A

Ciência via postal aos 08/12/2016, conforme documento à fl. 2593

GASDIESEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA

Ciência via postal aos 09/12/2016, conforme documento à fl. 2569

FERA MARKETING E TELEMARKETING LTDA ME

Ciência via postal aos 09/12/2016, conforme documento à fl. 2567

JPJ ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA

Ciência via postal aos 08/12/2016, conforme documento à fl. 2573

RODOPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA

Ciência via postal aos 09/12/2016, conforme documento à fl. 2592

MANGUINHOS QUÍMICA S A

Ciência via postal aos 09/12/2016, conforme documento à fl. 2588

JOÃO MANUEL MAGRO

Ciência pessoal aos 24/11/2016, conforme documento à fl. 1255

BAYARD DO COUTO E SILVA

Ciência por AR aos 09/12/2016, conforme documento à fl. 2582

PAULO HENRIQUE OLIVEIRA DE MENEZES

Ciência por AR aos 08/12/2016, conforme documento à fl. 2591

CARLOS HENRIQUE PEDROSA LOPES

Ciência por AR aos 08/12/2016, conforme documento à fl. 2583

MAURICIO DE SOUZA MASCOLO

Ciência via postal aos 08/12/2016, conforme documento à fl. 2589

JORGE LUIZ CRUZ MONTEIRO

Ciência por AR aos 08/12/2016, conforme documento à fl. 2585

16. Cientificados dos lançamentos, os sujeitos passivos apresentaram diversos documentos, em contestação ao apurado pelo fisco. Em síntese, estes documentos:

BRICKELL B FOMENTO S A

17. O sujeito passivo BRICKELL B FOMENTO S A apresentou, aos 26/12/2016, o documento às fls. 1354 a 1366, onde, em síntese, argumenta:

18. A tempestividade da impugnação.

19. A Impugnante é empresa de fomento mercantil que realiza a gestão de caixa de terceiras sociedades, vinculadas ou não. Em 2011 e 2012, recebeu de suas clientes três parcelas distintas a título de remuneração, a saber:

- parcela fixa mensal de R\$ 4.000,00 pela gestão de caixa;

- ad valorem de 0,5% do montante dos títulos administrados;

- “fator” de 5% ao mês, pro rata die, entre a data de recebimento e o vencimento de cada título.

19.1 A última parcela acima é normalmente associada à aquisição de títulos antes do respectivo vencimento, o que caracteriza operação tributável pelo IOF. Por erro, a Impugnante registrou em todos os borderôs gerados no período uma importância a título do mencionado imposto. A falta do seu recolhimento gerou a autuação ora impugnada.

Inexistência do fato gerador do IOF

20. A impugnante tece algumas considerações acerca do IOF, concluindo que há IOF no factoring tradicional (compra de títulos), mas não no chamado factoring trustee, que nada mais é do que a gestão pura e simples de recebíveis, que só são creditados ao faturizado no momento de seu pagamento pelo sacado, sem qualquer antecipação ou garantia pelo faturizador.

20.1 Na maioria esmagadora dos casos, o saldo apurado ao fim de cada dia é positivo para o cliente, donde se deduz que este não precisava e não foi beneficiário de antecipação alguma. O que recebeu era dinheiro próprio e já existente – e não dinheiro antecipado. O caso sequer era de borderô, mas de relatório simples. Mas o fato de este ter sido emitido e escriturado da forma como foi não altera a substância das coisas. Exemplifica com planilha de três (03) clientes.

20.2 Acrescenta que sua argumentação será confirmada quando trazer aos autos os relatórios de sua relação financeira com a REFINARIA MANGUINHOS, o que fará em breve – não só quanto a esta, mas também à MANGUINHOS QUÍMICA S/A.

Necessidade de redução da multa aplicada. Improcedência da qualificação e agravamento da multa.

21. O fisco aplicou à impugnante a multa de 225%; a qualificação sob o argumento do cometimento de atos dolosos, já que entregou DIPJ e DCTF zeradas e ausência de apresentação de escrituração comercial. O agravamento ao fundamento de que a empresa não apresentou ao fisco o extrato de contas correntes e investimentos, embora tenha sido intimada.

21.1 No caso vertente, o que existe é a infração à legislação tributária, o que justifica a cobrança dos tributos devidos e a imposição da multa de ofício; contudo, não está autorizada a presunção de fraude ou de dolo por parte do contribuinte. Tal entendimento está pacificado na Súmula 14 do CARF, que diz “a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo”.

21.2 Frisa que a impugnante emitiu notas fiscais para grande parte das operações autuadas, documentando, assim, as suas atividades. Especificamente quanto à cobrança do “fator”, apontada pelo Fisco, vale notar que, embora constitua receita da empresa, ela não enseja a emissão de nota fiscal, por não consubstanciar pagamento feito pelo cliente. As notas emitidas pela Impugnante foram contabilizadas e informadas no SPED contábil pelas empresas contratantes, como reconhece o Fisco no Relatório que acompanha a autuação.

21.3 A Impugnante foi capaz de justificar e documentar quase todas as movimentações bancárias realizadas no período autuado, como se constata dos documentos apresentados no curso da fiscalização e das informações e dos arquivos ora trazidos aos autos.

22. Quanto ao agravamento, este também merece ser afastado. A Impugnante foi intimada pela Fiscalização, mas não apresentou a sua contabilidade ou o extrato de contas correntes e investimentos bancários.

22.1 A Impugnante não detinha parte dos documentos solicitados pelo Fisco, tais como os arquivos relativos à sua escrituração contábil digital. Assim, tais documentos deixaram de ser apresentados não por má-fé da empresa, mas por absoluta impossibilidade. Ademais, em janeiro de 2016, a Impugnante passou a colaborar ativamente com o Fisco, apresentando inúmeros documentos e informações relativos às operações fiscalizadas.

22.2 Assim, não há dúvida de que a empresa forneceu à Fiscalização diversas informações relativas às operações autuadas, as quais foram indispensáveis para a lavratura dos autos e apuração dos tributos devidos.

23. Outrossim, da leitura do Relatório, verifica-se que a Fiscalização arbitrou o lucro da empresa, justamente em virtude da não apresentação dos documentos relativos à escrituração comercial e fiscal. Se é assim, a Impugnante não pode ter a multa agravada pelo mesmo motivo, conforme entendimento consolidado na Súmula n.º 96:

“Súmula CARF n.º 96. A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.”

Do pedido

24. Por fim, pleiteia a procedência da impugnação, com a extinção dos créditos tributários autuados quanto às situações em que não houve aquisição de títulos ou, sucessivamente, o afastamento da qualificação e agravamento da multa.

24.1 Requer ainda a baixa dos autos em diligência para conferência das planilhas apresentadas e a apresentar.

MAGROPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A,

25. O sujeito passivo MAGROPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A apresentou, aos 03/01/2017, o documento às fls. 1568 a 1575, onde, em síntese, argumenta:

26. A tempestividade da apresentação da impugnação.

27. O relatório do fisco justifica a responsabilização da impugnante afirmando que esta integra o mesmo grupo econômico da autuada e que “possui interesse comum” nos fatos geradores em questão, incorrendo na incidência do art. 124 do CTN.

28. Para que haja responsabilidade solidária, não basta que as empresas integrem o mesmo grupo; é necessário também que elas tenham praticado em conjunto o fato gerador do tributo exigido. Nessa linha é o entendimento pacífico do STJ.

28.1 O impugnante tece extensa argumentação acerca de confusão patrimonial, ilustrando com jurisprudência judicial e administrativa, concluindo que “não há que se falar em confusão patrimonial, apta a justificar a responsabilização solidária, ou mesmo em interesse comum, razão pela qual a impugnante deve ser excluída da autuação em epígrafe”.

29. Por fim, solicita a exclusão da impugnante do polo passivo da autuação.

MANGUINHOS DISTRIBUIDORA S A

30. O sujeito passivo MANGUINHOS DISTRIBUIDORA S A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) apresentou, aos 09/01/2017, o documento onde, em síntese, argumenta:

31. A tempestividade da impugnação.

32. *O relatório do fisco justifica a responsabilização da impugnante afirmando que esta integra o mesmo grupo econômico da autuada e que “possui interesse comum” nos fatos geradores em questão, incorrendo na incidência do art. 124 do CTN.*

33. *Para que haja responsabilidade solidária, não basta que as empresas integrem o mesmo grupo; é necessário também que elas tenham praticado em conjunto o fato gerador do tributo exigido. Nessa linha é o entendimento pacífico do STJ.*

33.1 *O impugnante tece extensa argumentação acerca de confusão patrimonial, ilustrando com jurisprudência judicial e administrativa, concluindo que “não há que se falar em confusão patrimonial, apta a justificar a responsabilização solidária, ou mesmo em interesse comum, razão pela qual a impugnante deve ser excluída da autuação em epígrafe”.*

34. *Por fim, solicita a exclusão da impugnante do polo passivo da autuação.*

REFINARIA DE PETRÓLEOS DE MANGUINHOS S A

35. *O sujeito passivo REFINARIA DE PETRÓLEOS DE MANGUINHOS S A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) apresentou, aos 09/01/2017, o documento às fls. 2154 a 2163, onde, em síntese, argumenta:*

36. *A tempestividade da impugnação.*

37. *O relatório do fisco justifica a responsabilização da impugnante afirmando que esta integra o mesmo grupo econômico da autuada e que “possui interesse comum” nos fatos geradores em questão, incorrendo na incidência do art. 124 do CTN.*

38. *Para que haja responsabilidade solidária, não basta que as empresas integrem o mesmo grupo; é necessário também que elas tenham praticado em conjunto o fato gerador do tributo exigido. Nessa linha é o entendimento pacífico do STJ.*

38.1 *O impugnante tece extensa argumentação acerca de confusão patrimonial, ilustrando com jurisprudência judicial e administrativa, concluindo que “não há que se falar em confusão patrimonial, apta a justificar a responsabilização solidária, ou mesmo em interesse comum, razão pela qual a impugnante deve ser excluída da autuação em epígrafe”.*

39. *Por fim, solicita a exclusão da impugnante do polo passivo da autuação.*

FERA LUBRIFICANTES LTDA

40. *O sujeito passivo FERA LUBRIFICANTES LTDA apresentou, aos 03/01/2017, o documento às fls. 1516 a 1522, onde, em síntese, argumenta:*

41. *O relatório do fisco justifica a responsabilização da impugnante afirmando que esta integra o mesmo grupo econômico da autuada e que “possui interesse comum” nos fatos geradores em questão, incorrendo na incidência do art. 124 do CTN.*

42. *Para que haja responsabilidade solidária, não basta que as empresas integrem o mesmo grupo; é necessário também que elas tenham praticado em*

conjunto o fato gerador do tributo exigido. Nessa linha é o entendimento pacífico do STJ.

42.1 O impugnante tece extensa argumentação acerca de confusão patrimonial, ilustrando com jurisprudência judicial e administrativa, concluindo que “não há que se falar em confusão patrimonial, apta a justificar a responsabilização solidária, ou mesmo em interesse comum, razão pela qual a impugnante deve ser excluída da autuação em epígrafe”.

43. Por fim, solicita a exclusão da impugnante do polo passivo da autuação.

XOROQUE PARTICIPAÇÕES S A

44. O sujeito passivo XOROQUE PARTICIPAÇÕES S A apresentou, aos 03/01/2017, o documento às fls. 1610 a 1617, onde, em síntese, argumenta:

45. A tempestividade da impugnação.

46. O relatório do fisco justifica a responsabilização da impugnante afirmando que esta integra o mesmo grupo econômico da autuada e que “possui interesse comum” nos fatos geradores em questão, incorrendo na incidência do art. 124 do CTN.

47. Para que haja responsabilidade solidária, não basta que as empresas integrem o mesmo grupo; é necessário também que elas tenham praticado em conjunto o fato gerador do tributo exigido. Nessa linha é o entendimento pacífico do STJ.

47.1 O impugnante tece extensa argumentação acerca de confusão patrimonial, ilustrando com jurisprudência judicial e administrativa, concluindo que “não há que se falar em confusão patrimonial, apta a justificar a responsabilização solidária, ou mesmo em interesse comum, razão pela qual a impugnante deve ser excluída da autuação em epígrafe”.

48. Por fim, solicita a exclusão da impugnante do polo passivo da autuação.

GASDIESEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA

49. O sujeito passivo GASDIESEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) apresentou, aos 09/01/2017, o documento às fls. 2402 a 2411, onde, em síntese, argumenta:

50. O relatório do fisco justifica a responsabilização da impugnante afirmando que esta integra o mesmo grupo econômico da autuada e que “possui interesse comum” nos fatos geradores em questão, incorrendo na incidência do art. 124 do CTN.

51. Para que haja responsabilidade solidária, não basta que as empresas integrem o mesmo grupo; é necessário também que elas tenham praticado em conjunto o fato gerador do tributo exigido. Nessa linha é o entendimento pacífico do STJ.

51.1 O impugnante tece extensa argumentação acerca de confusão patrimonial, ilustrando com jurisprudência judicial e administrativa, concluindo que “não há que se falar em confusão patrimonial, apta a justificar a responsabilização solidária, ou

mesmo em interesse comum, razão pela qual a impugnante deve ser excluída da autuação em epígrafe”.

52. Por fim, solicita a exclusão da impugnante do polo passivo da autuação.

FERA MARKETING E TELEMARKETING LTDA - ME

53. O sujeito passivo FERA MARKETING E TELEMARKETING LTDA – ME apresentou, aos 03/01/2017, o documento às fls. 1556 a 1563, onde, em síntese, argumenta:

54. O relatório do fisco justifica a responsabilização da impugnante afirmando que esta integra o mesmo grupo econômico da autuada e que “possui interesse comum” nos fatos geradores em questão, incorrendo na incidência do art. 124 do CTN.

55. Para que haja responsabilidade solidária, não basta que as empresas integrem o mesmo grupo; é necessário também que elas tenham praticado em conjunto o fato gerador do tributo exigido. Nessa linha é o entendimento pacífico do STJ.

55.1 O impugnante tece extensa argumentação acerca de confusão patrimonial, ilustrando com jurisprudência judicial e administrativa, concluindo que “não há que se falar em confusão patrimonial, apta a justificar a responsabilização solidária, ou mesmo em interesse comum, razão pela qual a impugnante deve ser excluída da autuação em epígrafe”.

56. Por fim, solicita a exclusão da impugnante do polo passivo da autuação.

JPJ ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA

57. O sujeito passivo JPJ ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA apresentou, aos 09/01/2017, o documento às fls. 2484 a 2493, onde, em síntese, argumenta:

58. O relatório do fisco justifica a responsabilização da impugnante afirmando que esta integra o mesmo grupo econômico da autuada e que “possui interesse comum” nos fatos geradores em questão, incorrendo na incidência do art. 124 do CTN.

59. Para que haja responsabilidade solidária, não basta que as empresas integrem o mesmo grupo; é necessário também que elas tenham praticado em conjunto o fato gerador do tributo exigido. Nessa linha é o entendimento pacífico do STJ.

59.1 O impugnante tece extensa argumentação acerca de confusão patrimonial, ilustrando com jurisprudência judicial e administrativa, concluindo que “não há que se falar em confusão patrimonial, apta a justificar a responsabilização solidária, ou mesmo em interesse comum, razão pela qual a impugnante deve ser excluída da autuação em epígrafe”.

60. Por fim, solicita a exclusão da impugnante do polo passivo da autuação.

RODOPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA

61. O sujeito passivo **RODOPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA** apresentou, aos 09/01/2017, o documento às fls. 1994 a 2001, onde, em síntese, argumenta:

62. A tempestividade da impugnação.

63. O relatório do fisco justifica a responsabilização da impugnante afirmando que esta integra o mesmo grupo econômico da autuada e que “possui interesse comum” nos fatos geradores em questão, incorrendo na incidência do art. 124 do CTN.

64. Para que haja responsabilidade solidária, não basta que as empresas integrem o mesmo grupo; é necessário também que elas tenham praticado em conjunto o fato gerador do tributo exigido. Nessa linha é o entendimento pacífico do STJ.

64.1 O impugnante tece extensa argumentação acerca de confusão patrimonial, ilustrando com jurisprudência judicial e administrativa, concluindo que “não há que se falar em confusão patrimonial, apta a justificar a responsabilização solidária, ou mesmo em interesse comum, razão pela qual a impugnante deve ser excluída da autuação em epígrafe”.

65. Por fim, solicita a exclusão da impugnante do polo passivo da autuação.

MANGUINHOS QUÍMICA S A

66. O sujeito passivo **MANGUINHOS QUÍMICA S A** apresentou, aos 09/01/2017, o documento às fls. 2319 a 2328, onde, em síntese, argumenta:

67. O relatório do fisco justifica a responsabilização da impugnante afirmando que esta integra o mesmo grupo econômico da autuada e que “possui interesse comum” nos fatos geradores em questão, incorrendo na incidência do art. 124 do CTN.

68. Para que haja responsabilidade solidária, não basta que as empresas integrem o mesmo grupo; é necessário também que elas tenham praticado em conjunto o fato gerador do tributo exigido. Nessa linha é o entendimento pacífico do STJ.

68.1 O impugnante tece extensa argumentação acerca de confusão patrimonial, ilustrando com jurisprudência judicial e administrativa, concluindo que “não há que se falar em confusão patrimonial, apta a justificar a responsabilização solidária, ou mesmo em interesse comum, razão pela qual a impugnante deve ser excluída da autuação em epígrafe”.

69. Por fim, solicita a exclusão da impugnante do polo passivo da autuação.

JOÃO MANUEL MAGRO

70. O sujeito passivo **JOÃO MANUEL MAGRO** apresentou, aos 23/12/2016, o documento às fls. 1451 a 1456, onde, em síntese, argumenta:

71. A tempestividade da apresentação da impugnação.

72. A inclusão do impugnante como sujeito passivo da obrigação é manifestamente indevida, antes de tudo, porque o fisco não comprovou nem sequer

alegou a prática de qualquer ato, pelo impugnante, com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto da empresa, como determina o art. 135 do CTN.

73. O inadimplemento de obrigações tributárias pela pessoa jurídica não é suficiente para gerar a responsabilização dos seus sócios e gerentes. Esse entendimento, inclusive, encontra-se pacificado na jurisprudência por meio da Súmula n.º 430 do STJ.

73.1 O impugnante alega que a autuação atribui responsabilidade ao Impugnante quanto a períodos em que não exercia as suas funções; o período atuado estende-se de 31/01/2011 a 31/12/2012.

73.1.1 O próprio fisco reconhece que o impugnante exerceu o cargo de Diretor Presidente da BRICKELL no período de 16.04.2009 a 01.04.2011. Desse modo, resta claro que ele não pode ser responsabilizado por fatos ocorridos no período de 02.04.2011 a 31.12.2012.

74. Por fim, solicita a exclusão do impugnante do polo passivo da autuação.

BAYARD DO COUTO E SILVA

75. O sujeito passivo BAYARD DO COUTO E SILVA apresentou, aos 09/01/2017, o documento às fls. 2252 a 2255, onde, em síntese, argumenta:

76. O impugnante foi arrolado pelo fisco como responsável solidário, na forma do art. 135 do CTN porque, segundo o fisco, era diretor financeiro da sociedade até 01/04/2011, praticando atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

77. Em relação ao impugnante, o auto de infração não pode subsistir porque:

- Em momento algum foi intimado do procedimento fiscal, em verdadeiro cerceamento do direito de defesa.

- Não foram apontados quais os atos de autoria do impugnante, de sorte a viabilizar sua defesa.

- Os fatos geradores apontados pelo fisco se deram em datas em que o próprio fiscal reconhece que o impugnante já não se encontrava na empresa há anos.

- O impugnante foi afastado da sociedade, na realidade, em 10 de maio de 2010. Como era empregado, atuava como prestador de serviços, colocado na sociedade como diretor, e dispensado sem motivo em 10/05/2010, ainda em recuperação de intervenção cirúrgica. Aos 12 de maio de 2012 o impugnante ingressou com reclamação trabalhista contra as empresas do grupo.

78 Por fim, solicita a exclusão do impugnante do polo passivo da autuação.

PAULO HENRIQUE OLIVEIRA DE MENEZES

79. O sujeito passivo PAULO HENRIQUE OLIVEIRA DE MENEZES apresentou, aos 05/01/2017, o documento às fls. 1650 a 1658, onde, em síntese, argumenta:

80. A tempestividade da apresentação da impugnação.

81. A inclusão do impugnante como sujeito passivo da obrigação é manifestamente indevida. A fiscalização não comprovou nem sequer alegou a prática de qualquer ato, pelo impugnante, com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto da empresa, como determina o art. 135 do CTN.

82. O inadimplemento de obrigações tributárias pela pessoa jurídica não é suficiente para gerar a responsabilização dos seus sócios e gerentes. Este é o entendimento da Súmula 430 do STJ.

83. Nos anos de 2011 e 2012 o impugnante exerceu os cargos de Diretor Vice-Presidente Comercial e de Marketing da BRICKELL e de Presidente da empresa, conforme atos societários em anexo.

83.1 O impugnante sempre atuou na área comercial da empresa, não exercendo qualquer ingerência direta sobre as atividades financeiras, contábeis ou fiscais da BRICKELL.

84. Portanto, o impugnante jamais poderia ser responsabilizado pelos débitos exigidos, o que impõe a sua exclusão do polo passivo da autuação em debate, nos termos da jurisprudência do STJ e CARF.

85. Por outro lado, o período autuado estende-se de 31/01/2011 a 31/12/2012; no entanto, o impugnante foi eleito para o cargo de diretor somente em 01/04/2011; portanto, não pode ser responsabilizado pelos fatos ocorridos no período de 31/01/2011 a 31/03/2011. Ilustra com jurisprudência judicial.

86. Por fim, requer a sua exclusão do polo passivo da autuação.

CARLOS HENRIQUE PEDROSA LOPES

87. O sujeito passivo CARLOS HENRIQUE PEDROSA LOPES apresentou, aos 06/01/2017, o documento às fls. 1923 a 1930, onde, em síntese, argumenta:

88. A tempestividade da apresentação da impugnação.

89. A inclusão do impugnante como sujeito passivo da obrigação é manifestamente indevida. A fiscalização não comprovou nem sequer alegou a prática de qualquer ato, pelo impugnante, com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto da empresa, como determina o art. 135 do CTN.

90. O inadimplemento de obrigações tributárias pela pessoa jurídica não é suficiente para gerar a responsabilização dos seus sócios e gerentes. Este é o entendimento da Súmula 430 do STJ.

91. O período autuado estende-se de 31/01/2011 a 31/12/2012. No entanto, como reconhece o próprio fisco, o impugnante exerceu o cargo de Vice-Presidente da BRICKELL no período de 01/04/2011 a 10/01/2012. Deste modo, não pode ser responsabilizado pelos fatos ocorridos no período de 01/04/2011 a 10/01/2012. Ilustra com jurisprudência administrativa.

92. Por fim, requer a exclusão do impugnante do polo passivo da autuação.

MAURICIO DE SOUZA MASCOLO

93. O sujeito passivo MAURICIO DE SOUZA MASCOLO apresentou, aos 05/01/2017, o documento às fls. 1853 a 1860, onde, em síntese, argumenta:

94. A inclusão do impugnante como sujeito passivo da obrigação é manifestamente indevida. A fiscalização não comprovou nem sequer alegou a prática de qualquer ato, pelo impugnante, com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto da empresa, como determina o art. 135 do CTN.

95. O inadimplemento de obrigações tributárias pela pessoa jurídica não é suficiente para gerar a responsabilização dos seus sócios e gerentes. Este é o entendimento da Súmula 430 do STJ.

96. O período autuado estende-se de 31/01/2011 a 31/12/2012. No entanto, como reconhece o próprio fisco, o impugnante exerceu o cargo de diretor na BRICKELL no período de 01/01/2012 a 13/06/2012. Deste modo, não pode ser responsabilizado pelos fatos ocorridos no período de 30/01/2011 a 09/01/2012 e de 14/06/2012 a 31/12/2012. Ilustra com jurisprudência administrativa.

97. Por fim, requer a exclusão do impugnante do polo passivo da autuação.

JORGE LUIZ CRUZ MONTEIRO

98. O sujeito passivo JORGE LUIZ CRUZ MONTEIRO apresentou, aos 05/01/2017, o documento às fls. 1778 a 1785, onde, em síntese, argumenta:

99. A tempestividade da impugnação.

100. A inclusão do impugnante como sujeito passivo da obrigação é manifestamente indevida. A fiscalização não comprovou nem sequer alegou a prática de qualquer ato, pelo impugnante, com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto da empresa, como determina o art. 135 do CTN.

101. O inadimplemento de obrigações tributárias pela pessoa jurídica não é suficiente para gerar a responsabilização dos seus sócios e gerentes. Este é o entendimento da Súmula 430 do STJ.

102. O período autuado estende-se de 31/01/2011 a 31/12/2012. No entanto, como reconhece o próprio fisco, o impugnante foi eleito para o cargo de diretor na empresa a partir de 13/06/2012. Deste modo, não pode ser responsabilizado pelos fatos ocorridos no período de 31/01/2011 a 12/06/2012. Ilustra com jurisprudência administrativa.

103. Por fim, requer a exclusão do impugnante do polo passivo da autuação.

A 3ª Turma da DRJ/BHE, acórdão n.º 02-73.302, deu parcial provimento ao apelo. A decisão restou assim ementada:

IOF. OPERAÇÕES DE FACTORING. INCIDÊNCIA.

Caracterizada a realização de operações de factoring, é cabível a incidência de IOF, de acordo com o que dispõe o art. 2º, II, b do Regulamento do IOF.

PROVA. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO.

Os motivos de fato, de direito e a prova documental deverão ser apresentados com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, ressalvadas as situações previstas nas hipóteses do § 4º do artigo 16 do Decreto n.º 70.235/72.

DILIGÊNCIA/PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE.

A conversão do julgamento em diligência ou perícia só se revela necessária para elucidar pontos duvidosos que requeiram conhecimento técnico especializado para o deslinde de questão controversa. Não se justifica a sua realização quando presentes nos autos elementos suficientes a formar a convicção do julgador.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Nos casos em que restar comprovada a conduta dolosa do sujeito passivo visando a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, deve ser aplicada a multa de ofício qualificada.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

O não atendimento da intimação para entregar os arquivos magnéticos que o contribuinte deveria possuir justifica o agravamento da multa de ofício.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ADMINISTRADORES

Os administradores são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, bem assim as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Assim, a decisão de piso resolveu:

*a) Quanto à impugnante **BRIQUEL B FOMENTO SA:***

• REJEITAR a juntada de documentos e a realização de diligência, e, no mérito, JULGAR IMPROCEDENTE a impugnação, para MANTER integralmente o lançamento.

*b) Quanto aos impugnantes **MAGROPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES SA, MANGUINHOS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S A, REFINARIA DE PETRÓLEO DE MANGUINHOS S A, FERA LUBRIFICANTES LTDA, XOROQUE PARTICIPAÇÕES S A, GASDIESEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA, FERA MARKETING E TELEMARKETING LTDA ME, JPJ ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, RODOPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA, MANGUINHOS QUÍMICA S A, JOÃO MANUEL MAGRO, PAULO HENRIQUE OLIVEIRA DE MENEZES e JORGE LUIZ CRUZ MONTEIRO, julgar IMPROCEDENTE a impugnação para:***

• MANTER INTEGRALMENTE a responsabilidade solidária imputada pelo fisco.

*c) Quanto ao impugnante **BAYARD DO COUTO E SILVA, julgar PROCEDENTE EM PARTE a impugnação para:***

• AFASTAR a responsabilidade atribuída pelo fisco para os fatos geradores ocorridos no período posterior a 01/04/2011.

*d) Quanto ao impugnante **CARLOS HENRIQUE PEDROSA LOPES, julgar PROCEDENTE EM PARTE a impugnação para:***

• *AFASTAR a responsabilidade tributária atribuída pelo fisco para os fatos geradores ocorridos no período entre 01/01/2011 a 31/03/2011 e 11/01/2012 e 31/12/2012.*

e) Quanto ao impugnante MAURICIO DE SOUZA MASCOLO, julgar PROCEDENTE EM PARTE a impugnação para:

• *AFASTAR a responsabilidade tributária atribuída pelo fisco para os fatos geradores ocorridos no período entre 01/01/2011 a 31/12/2011 e 14/06/2012 e 31/12/2012.*

Nos termos do art. 1º da Portaria MF n.º 63, de 09 de fevereiro de 2017, foi interposto recurso de ofício.

Os recurso voluntários repisaram os argumentos das impugnações.

Por meio da Resolução n.º 3301-001.055, esta Turma converteu novamente o julgamento em diligência, para que a Unidade de Origem intime o Contribuinte a juntar planilhas e relatório segregando as operações de caixa das operações constantes da planilha e produza relatório circunstanciado analisando as informações apresentadas.

Posteriormente, o feito foi convertido novamente em diligencia, Resolução n.º 3301-001.377, nesses termos: “converter o julgamento em diligência para que a autoridade de origem faça a conferência da documentação apresentada em cumprimento da Resolução n.º 3301-001.055 e produza relatório circunstanciado e ao final do trabalho, intime o Contribuinte para se pronunciar a respeito do relatório no prazo de 30 (trinta) dias”.

A autoridade fiscal intimou o contribuinte a:

“1. Apresentar os Extratos de Conta de Gestão de cada um dos 5 (cinco) Clientes (Fluxos de Caixa de cada Cliente – efetivo recebimento de cada título versus valores entregues ao cliente ou pagos a terceiros por conta e ordem deste). Os 5 (cinco) clientes são: Manguinhos Distribuidora S/A, Fera Lubrificantes Ltda., Gasdiesel Distribuidora de Petróleo S.A., Manguinhos Química e Refinaria de Petróleo de Manguinhos;

2. Os extratos (fluxos) do item 1 deverão ser preenchidos para cada mês dos anos-calandários 2011 e 2012, e serão diários, ou seja, preenchidos to-dos os dias inclusive nos dias sem entrada e saída, nos fins de semana e feriados. Deverão conter data, complemento, classificação, entradas, saídas e saldo acumulado;

3. Apresentar comprovação documental de todos os lançamentos dos extratos solicitados no item 1. Os extratos bancários indicando as entradas e saídas são indispensáveis e outros documentos que complementem a comprovação.”

No relatório fiscal, a autoridade consignou que:

2.1. Contribuinte não atendeu ao Termo de Intimação Fiscal, porque não apresentou nos fluxos de caixa a coluna de saldo do dia.

2.2. O Fluxo de caixa com a Fera Lubrificantes Ltda. apresenta comprovação através dos seguintes documentos:

a) Borderô de Entrada;

- b) *Borderô de Saída;*
- c) *Extrato Bancário;*
- d) *Nota Fiscal Borderô;*
- e) *Carta de Crédito;*
- f) *Nota Fiscal de Transferência.*

2.3. *Os Borderôs de Entrada são basicamente constituídos pelos Borderôs dos Títulos, pelos Extratos Bancários e pelos Extratos de Conta Corrente emitidos pelo próprio Contribuinte (Performance Fomento Mercantil S.A).*

2.4. *Os Borderôs dos Títulos adquiridos contém: o número de títulos, Vencimento Original, Valor, Valor do Deságio, Valor Desagiado, Despesas de Factoring, Taxa de Serviço, ISS a Recolher, IOF, IRRF, Retenção (PIS/CO-FINS/CSLL). A maior parte da comprovação das entradas de recurso no fluxo de caixa são os borderôs dos títulos e estranhamente eles não comprovam as saídas de recurso, que seriam o pagamento dos títulos à Fera Lubrificantes Ltda. Aliás, se os borderôs dos títulos são comprovantes eles comprovam os valores de IOF devidos, que são os valores lançados na presente autuação.*

2.5. *O artigo 3º, §1º, do Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, diz que: Entende-se ocorrido o fato gerador e devido o IOF sobre operação de crédito: I – na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou a **sua colocação à disposição do interessado** (grifos nossos). Como os títulos adquiridos pelo Contribuinte foram pagos (não se sabe se recebidos pelo Contribuinte ou repassados para terceiros sem entrada no caixa do Contribuinte), fica clara a **sua colocação à disposição do interessado**, e o lançamento efetuado está de acordo com o referido artigo 3º, §1º, inciso I do Decreto nº 6.306/2007.*

2.6. *Os extratos bancários são documentos que efetivamente comprovam a entrada e saída de recursos.*

2.7. *Os extratos de conta corrente do próprio contribuinte não são documentos comprobatórios da entrada de recursos no caixa.*

2.8. *As notas fiscais dos borderôs (fatura/duplicata) são os títulos adquiridos pelo contribuinte e que constituem os borderôs dos títulos. Eles comprovam os borderôs dos títulos, mas não a entrada de recursos no caixa.*

2.9. *As cartas de crédito estão comprovadas através de extratos bancários, comprovam entradas de recursos no caixa.*

2.10. *As notas fiscais de transferência o Contribuinte anexou para comprovar a transferência de propriedade. Mas elas não comprovam a saída de recursos do caixa.*

2.11. *Concluindo:*

2.11.1. *Os fluxos de Caixa da Fera Lubrificantes carecem de credibilidade, porque os Borderôs dos Títulos, juntamente com as notas fiscais dos borderôs, não comprovam a entrada de recursos no caixa; os extratos de conta corrente emitidos pelo próprio contribuinte, também, não comprovam a entrada de recursos no caixa e as notas fiscais de transferência não comprovam a saída de recursos do caixa.*

2.11.2. Pelo Decreto nº 6.306/2007 o IOF incide sobre operações de crédito realizadas pelas Factoring (artigo 2º, alínea b) a expressão 'operações de crédito' compreende as operações de: alienação, à empresa que exercer as atividades de factoring, de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo (artigo 3º, §3º, inciso II). Ou seja, a incidência se dá na data da alienação. E a partir desta data o valor objeto da obrigação fica à disposição do interessado. Até porque esta disponibilidade permite o pagamento de despesas da Fera Distribuidora Ltda.

2.11.3. Somos pela manutenção total do lançamento efetuado, por conta das aquisições de direitos creditórios da Fera Lubrificantes Ltda.”

Em manifestação, a Brickell aponta:

- Que apresentou o saldo acumulado, mas que interessa ao presente trabalho a apuração do saldo acumulado de cada um desses cinco clientes perante a BRICKELL, dia a dia.

- Os documentos apresentados demonstram que os montantes pagos pela BRICKELL a essas empresas (ou a terceiros em nome delas) eram inferiores ao total que estas tinham sob a guarda daquela, não havendo antecipação, mas mera gestão de fluxo de caixa.

- Todas as entradas estão comprovadas.

- As saídas se davam de três diferentes modos:

i) A BRICKELL efetuava a transferência de valores diretamente para a conta bancária do seu cliente;

ii) A BRICKELL efetuava a transferência para terceiro, quitando obrigações de seus clientes perante aquele terceiro;

iii) A BRICKELL efetuava a transferência para outra empresa do Grupo Manguinhos, quitando obrigações firmadas entre seus clientes.

No terceiro caso, não havia operação bancária. Isso porque a gestão de caixa das empresas pertences ao Grupo Manguinhos era realizada em conta bancária única, isto é, os recursos de todas elas transitavam na mesma conta – opção da Recorrente que não viola nenhuma regra jurídica.

- As empresas fazem transações comerciais entre si, pois a REFINARIA produz combustível que é adquirido por GASDIESEL, MANGUINHOS DISTRIBUIDORA e FERA LUBRIFICANTES. O pagamento dessas compras realizava-se frequentemente via BRICKELL. Nesses casos, como é evidente, não havia movimentação bancária, mas mera transferência gerencial da titularidade dos recursos de um para outro cliente da BRICKELL. Relevante acrescentar que essas operações eram devidamente lançadas e amparadas em notas fiscais de venda.

Tendo em vista o resultado o relatório fiscal da diligência anterior e a manifestação do contribuinte, esta Turma converteu novamente o julgamento em diligência para que a unidade de origem intimasse a recorrente a apresentar laudo técnico que:

(i) por amostragem de todos os meses, para as cinco empresas, demonstre no fluxo de caixa a entrada e saída dos recursos;

(ii) Concilie a documentação apresentada para demonstrar a diferença entre a base de cálculo lançada com base nos borderôs e as operações para as quais não houve antecipação de valores.

(iii) Após, a autoridade fiscal deve se manifestar.

Em relatório, a autoridade fiscal registrou:

3. O fluxo de caixa de um determinado cliente é a entrada e saída de dinheiro do caixa. Logo, os lançamentos de entrada e saída são comprovadas apenas por extratos bancários.

4. Analisando os fluxos de caixa dos clientes constatamos vários lançamentos que não há comprovação através de extratos bancários.

5. A seguir apresentamos os lançamentos dos fluxos de caixa dos clientes sem comprovação de extratos bancários:

5.1. Lançamentos não comprovados do fluxo de caixa da Fera Lubrificantes Ltda. - 2011: (...)

5.2. Lançamentos não comprovados do fluxo de caixa da Gasdiesel Distribuidora de Petróleo Ltda. - 2011:

(...)

5.3. Lançamentos não comprovados do fluxo de caixa da Gasdiesel Distribuidora de Petróleo Ltda. - 2012:

(...)

5.4. Lançamentos não comprovados do fluxo de caixa da Refinaria de Petroleos de Manguinhos - 2011:

(...)

5.5. Lançamentos não comprovados do fluxo de caixa da Refinaria de Petroleos de Manguinhos - 2012:

(...)

5.6. Lançamentos não comprovados do fluxo de caixa da Manguinhos Química S. A. - 2011:

(...)

5.7. Lançamentos não comprovados do fluxo de caixa da Manguinhos Química S. A. - 2012:

(...)

5.8. Lançamentos não comprovados do fluxo de caixa da Manguinhos Distribuidora S. A. - 2011:

(...)

5.9. Lançamentos não comprovados do fluxo de caixa da Manguinhos Distribuidora S. A. - 2011:

(...)

6. Pela quantidade de lançamentos sem comprovação documental, pode se afirmar que os fluxos de caixa apresentados não estão comprovados colocando em dúvida se o que ocorreu foi gestão de caixa.

7. Diante do exposto, o contribuinte não conseguiu comprovar a não ocorrência de operações de factoring, e somos pela manutenção dos créditos tributários lançados.

É o relatório.”

Voto Vencido

Conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior, Redator Ad Hoc.

Tendo em vista minha designação como Redator Ad Hoc, passo a reproduzir o voto proferido pela Relatora:

“Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

O recurso voluntário reúne os pressupostos legais de interposição, devendo ser conhecido.

Incidência de IOF nas operações autuadas

Em recurso voluntário, a Brickell B Fomento alega que inexistente fato gerador do IOF nas suas operações, ou, que o fato gerador não ocorreu na imensa maioria das operações realizadas. Isso porque as suas operações não tem natureza de *factoring* tradicional (compra de títulos, que incide IOF), mas sim de *factoring trustee*, que é a gestão pura e simples de recebíveis, que só são creditados ao faturizado no momento de seu pagamento pelo sacado, sem qualquer antecipação ou garantia pelo faturizador. Assim:

“embora tenha se apropriado do “fator”, deduzindo-o do montante escriturado em favor do cliente quando do efetivo recebimento de cada título (os valores não eram repassados ao faturizado, mas mantidos em poder da Recorrente para futuro pagamento de obrigações deste – essência da gestão de caixa), e tenha mesmo registrado nos borderôs e decotado do saldo do cliente uma quantia a título de IOF, a verdade é que o fato gerador desse imposto não ocorreu na imensa maioria dos casos.

Isso pode ser demonstrado pelo seguinte exercício: eliminação, da conta-gráfica do cliente junto à Recorrente, dos créditos inscritos nos borderôs (isto é, do valor dos títulos vincendos), considerando-se apenas o fluxo de caixa (efetivo recebimento de cada título *versus* valores entregues ao cliente ou pagos a terceiros por conta e ordem deste).

Na maioria esmagadora dos casos, o saldo assim apurado ao fim de cada dia é positivo para o cliente, donde se deduz que este não precisava e não foi beneficiário de antecipação alguma. O que recebeu (via TED, quitação de dívida perante terceiro ou simples escrituração em conta-gráfica) era dinheiro próprio e já existente – e não dinheiro antecipado, permita-se a insistência.

O caso sequer era de borderô, mas de relatório simples. Mas o fato de este ter sido emitido e escriturado da forma como foi não altera a substância das coisas: *verba non mutant substantiam rei*.

Noutras palavras: o tributo é obrigação *ex lege*, que nasce a partir da ocorrência concreta do fato gerador, não sendo influenciado pela vontade ou pelo erro do contribuinte, sejam contra o Fisco, sejam a favor deste.

Tanto assim que inclusive valores escriturados em registros fiscais – o que não é o caso aqui – podem revelar-se indevidos, antes do pagamento ou até depois deste, ensejando pedidos de repetição ou de compensação.

Nos termos do art. 58 da Lei nº 9.532, de 1997:

Art. 58. A pessoa física ou jurídica que alienar, à empresa que exercer as atividades relacionadas na alínea "d" do inciso III do § 1º do art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995 (factoring), direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, sujeita-se à incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos e valores mobiliários - IOF às mesmas alíquotas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimo praticadas pelas instituições financeiras.

§ 1º O responsável pela cobrança e recolhimento do IOF de que trata este artigo é a empresa de factoring adquirente do direito creditório.

§ 2º O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à da ocorrência do fato gerador.

Dessa forma, é contribuinte do IOF a pessoa jurídica que efetuar operações de crédito, já a cobrança e o recolhimento do imposto são efetuados pelo responsável tributário: a pessoa jurídica que conceder o crédito, no caso a Recorrente.

O Decreto nº 6.306/2007 prescreve que o IOF tem como fato gerador a entrega, ou colocação à disposição, do montante ao interessado, ainda que em parcelas. E, considera-se ocorrido o fato gerador e devido o IOF na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado; no momento da liberação de cada uma das parcelas, quando o crédito estiver sujeito a liberação parcelada, conforme contrato; na data do adiantamento a depositante, assim considerado o saldo a descoberto em conta de depósito; na data do registro efetuado em conta devedora por crédito liquidado no exterior, etc.

Confira-se novamente a acusação fiscal:

As transações da Brickell B com as demais empresas do grupo se deram por meio de documentação do tipo contrato de gestão financeira, notas fiscais de serviços e de borderôs.

A gestão financeira foi lastreada pelo “Instrumento particular de contrato de gestão de fluxo de caixa e administração de contas a pagar e a receber“. O documento prevê “que o presente contrato tem por objeto a administração pela gestora do fluxo de caixa da contratante, o que importará no gerenciamento de saídas e entradas de recursos de caixa“.

A cláusula quinta define que “em decorrência do presente contrato, deverá a Contratante, pagar à gestora (Brickell B) o valor fixo mensal de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais)”.

Tal fato chamou a atenção da fiscalização e não faz qualquer sentido, pois, deveria haver uma cobrança proporcional aos recursos financeiros sob gestão da fiscalizada, só pode ser explicada essa cobrança pelo fato de a Brickell B prestar serviços única e exclusivamente para empresas do Grupo Andrade Magro de se destacar também que o valor ora cobrado, refere-se à “prestação de serviços de gestão financeira” (Gestão de Caixa), foram emitidas as Notas Fiscais relacionadas a estes pagamentos de R\$ 4.000,00 mensais. Adiciona-se àquele serviço o “ad valorem” sobre o valor de face do borderô sobre o qual também foram emitidas todas as Notas Fiscais correspondentes.

A operação descrita no parágrafo anterior referente ao deságio dos títulos é considerada uma operação de crédito o que a sujeita ao Imposto de renda da pessoa jurídica e seus reflexos, além do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários.

FATOS GERADORES E TRIBUTOS ALCANÇADOS

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GESTÃO FINANCEIRA, DE FACTORING (AD VALOREM) E FATOR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GESTÃO FINANCEIRA, DE FACTORING (AD VALOREM) E FATOR

Sobre a gestão financeira, os serviços de factoring (ad valorem) e o fator (deságio de títulos) incidem o IRPJ, a CSSL, o PIS e a COFINS. As bases de cálculo apuradas se originaram nas notas fiscais emitidas, nos borderôs e planilhas apresentadas.

Como já mencionado a Brickell B firmou com empresas do Grupo Andrade Magro contratos de Gestão de Fluxo de Caixa e Administração de Contas a Pagar e a Receber, em decorrência do contrato ela recebia mensalmente o valor fixo de R\$ 4.000,00 e eram emitidas pela Brickell B as Notas Fiscais correspondentes, na contabilidade das empresas que realizavam tais pagamentos os valores eram regularmente reconhecidos como despesas.

A gestão financeira dos recursos de titularidade das empresas do grupo que redundou na emissão de notas fiscais de prestação de serviços e honorários da ordem de R\$ 480.000,00 em cada um dos anos calendários de 2011 e 2012.

Além desse valor fixo, nos casos em que havia a prática de factoring, havia também a cobrança de ad valorem que representam os honorários pela prestação de serviços de fomento mercantil.

No caso do ad valorem, a Brickell B emitia as Notas Fiscais regularmente e tais valores foram reconhecidos pelas empresas tomadoras do serviço de factoring como despesa.

O ad valorem consta em todos os borderôs apresentados com a denominação de Taxa de Serviço.

Constatamos que foram emitidas notas fiscais referentes ao ad valorem que totalizaram R\$ 3.429.723,00 e R\$ 2.944.851,00 para os anos calendários de 2011 e 2012, respectivamente.

Além do ad valorem, havia nos borderôs apresentados a aplicação do “fator” que é o desconto (deságio) aplicado sobre o valor de face dos títulos adquiridos.

A Brickell B aplicou um percentual de 5% a.m. pro rata dia. Este percentual era destacado em borderôs que nos foram apresentados como sendo “Valor do Deságio” e a soma desses eram destacados nos Totais dos Borderôs como Despesas de Factoring.

Em relação a estes valores relativos ao “fator” não houve a emissão de Nota Fiscal correspondente por parte da Brickell B, mas as empresas tomadoras do serviço de factoring lançavam em suas respectivas contabilidades esses valores do “fator” como despesas.

Assim, o valor apurado das receitas provenientes do “fator”, para os quais não houve a emissão de Nota Fiscal pela Brickell B, mas que estão presentes em todos os borderôs, nas planilhas apresentadas pela Brickell B e que foram de fato considerados como despesas pelas empresas tomadoras do serviço de factoring foi de R\$ 8.355.482,00 e R\$ 6.875.685,00 para os anos calendários de 2011 e 2012, respectivamente;

Todos esses valores recebidos a título prestação de serviços de gestão financeira, prestação de serviço de factoring (ad valorem) e fator estão discriminados em planilha apresentada pela própria fiscalizada e igualmente constam dos borderôs e, quando for o caso, das respectivas Notas Fiscais apresentadas.

Com base nos documentos disponibilizados pela fiscalizada, preparamos a planilha consolidada abaixo: (...)

IOF – Imposto sobre Operações Financeiras

Nos Borderôns apresentados verificamos que constavam o número de títulos negociados, o vencimento original, o valor total desses títulos, o valor do deságio (“fator”) e o valor desagiado. A seguir, no mesmo borderô, constava um totalizador que discriminava a quantidade de títulos negociados, o valor total dos títulos, as despesas de factoring (“fator”), a Taxa de Serviço (ad valorem), ISS a recolher e por fim o IOF.

Assim, em um borderô do Valor Total dos Títulos eram descontados o “fator”, o ad valorem, o ISS e o IOF chegando-se ao valor denominado no Borderô como sendo “Líquido da Operação”.

A Brickell B é a Responsável pelo recolhimento do IOF sobre as operações de crédito constantes nestes borderôns e na planilha apresentada pela empresa, no valor de R\$ 2.611.413,00 e R\$ 2.294.751,00 para os anos calendários de 2011 e 2012, respectivamente.

Ao contrário do que sustenta não se comprova a gestão comum de caixa, pois:

- O valor do IOF retido não foi devolvido;

- Há a ausência total de escrituração fiscal e contábil;

- A primeira diligência consignou que os fluxos de caixa carecem de credibilidade, porque os Borderôns dos Títulos, juntamente com as notas fiscais dos borderôns, não comprovam a entrada de recursos no caixa; os extratos de conta corrente emitidos pelo próprio contribuinte, também, não comprovam a entrada de recursos no caixa e as notas fiscais de transferência não comprovam a saída de recursos do caixa.

- A segunda diligência que consignou:

6. Pela quantidade de lançamentos sem comprovação documental, pode se afirmar que os fluxos de caixa apresentados não estão comprovados colocando em dúvida se o que ocorreu foi gestão de caixa.

7. Diante do exposto, o contribuinte não conseguiu comprovar a não ocorrência de operações de factoring, e somos pela manutenção dos créditos tributários lançados.

Ademais, há de se ressaltar que em Recursos Voluntários as responsáveis solidárias nada disseram sobre a ocorrência dos fatos geradores do IOF, mas apenas questionaram a existência de “interesse comum”.

Contudo, tais empresas escrituraram como despesas os valores despendidos nessas operações, o que equivale a reconhecer o deságio (*fator*).

Qualificação da multa de ofício

Nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, será aplicada à multa de ofício de 150%.

Houve a qualificação da multa, tendo em vista a ausência de registro fiscal e contábil da integralidade das operações mercantis e de crédito, o que durou por 24 meses, o período fiscalizado.

- A auditoria efetuada pelo fisco foi motivada por Representação Fiscal decorrente de procedimento fiscal em uma das empresas do grupo.

- O contribuinte emitiu algumas notas fiscais no período, em valor bem aquém do correspondente às atividades exercidas pela fiscalizada.

- As DIPJ's apresentadas pela contribuinte estavam zeradas; não foram declarados quaisquer débitos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS para o período auditado, mesmo com a emissão das notas fiscais mencionadas.

- Mesmo obrigada a apuração do IRPJ/CSLL pelo LUCRO REAL, em função da sua atividade, a empresa não apresentou ao fisco a ECD –Escrituração Contábil Digital referente ao período.

- As informações financeiras foram objeto de circularização.

- Mesmo descontando de seus clientes o IOF, não repassou aos cofres públicos o valor devido, como responsável pelo recolhimento, nos termos da legislação vigente.

Configurados os elementos aptos à manutenção da multa qualificada.

Agravamento da multa

A Recorrente foi intimada e reintimada a apresentar a sua contabilidade, bem como os extratos das contas correntes e investimentos bancários, *tendo sido alertada que a negativa injustificada dos extratos caracterizaria a hipótese de embaraço a fiscalização nos termos do disposto no inciso I do art. 22 da Lei 9.430/96*, bem como existindo o lançamento de ofício iria se proceder ao agravamento da multa com base do § 2º do art. 44 da Lei 9.430/96.

Na omissão, foi lavrado o termo de embaraço à fiscalização. Como já dito acima, após a apresentação – pelas instituições financeiras – dos extratos bancários da fiscalizada, esta passou a prestar esclarecimentos.

O agravamento da multa está previsto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, nos seguintes termos:

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

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004)(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

[...]

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Trata-se da penalidade aplicável ao contribuinte pelo desatendimento a expressa determinação legal, a sua Escrituração Contábil Digital – ECD.

Além disso, as obrigações acessórias - DIPJ e DCTF – foram entregues totalmente zeradas.

Logo, a multa foi corretamente aplicada.

Responsabilidade tributária solidária

As responsáveis solidárias alegam que a responsabilização é indevida, que a inadimplência tributária da BRICKELL em nada as beneficiou. Acrescentam que não houve intuito doloso ou fraudulento, tampouco confusão patrimonial apta a justificar a responsabilidade apontada pelo fisco.

Justificam que as transações decorrem de contrato de gestão de fluxo de caixa do Grupo Andrade Magro.

A autoridade fiscal apontou que há *“o interesse comum entre as pessoas integrantes do grupo e que tomaram os serviços da fiscalizada, a BRICKELL atuava como caixa única de diversas empresas do mesmo grupo e havia verdadeira confusão patrimonial entre elas”*.

Foram identificados os seguintes procedimentos praticados pelos envolvidos:

- As empresas integrantes do grupo enviavam numerários através de TED entre contas correntes, que eram creditados nas mesmas contas correntes, sem distinção; não havia uma conta corrente para cada um dos integrantes do grupo. Tais valores deveriam ser devolvidos mediante simples aviso, inclusive apenas através de mero telefonema.

- Pelo trabalho de fluxo de caixa era cobrado das empresas integrantes do grupo o valor de R\$ 4.000,00 mensais, independentemente do valor movimentado. Além desse valor fixo elas tinham descontado o IOF, ad valorem e o “fator” nos casos em que havia negociação de títulos com a fiscalizada. ***Tanto o valor fixo mensal como os valores descontados eram considerados como despesas pelas empresas tomadoras de serviço, mas por sua vez a fiscalizada não oferecia estes valores como receita a ser tributada.***

Como se vê, diferente do apontado pela impugnante, a responsabilizada beneficiou-se das ***despesas despendidas com a fiscalizada, reduzindo o valor do seu lucro, enquanto a fiscalizada não oferecia estes valores como receita tributável.***

E ainda, constou no relatório fiscal que:

Não resta dúvidas de que a fiscalizada fazia parte do referido grupo econômico e mais importante ainda ela atuava como um caixa único de todas essas empresas com as quais tinha contrato de gestão de fluxo de caixa havendo uma verdadeira confusão patrimonial entre estas empresas do grupo, uma vez que, como já visto nos casos em que foram levantados valores por demais receitas, havia a entrega de valores que seriam destinados para futuro aumento de capital ou fluxo de caixa mas que eram utilizados para outros fins.

A participação da fiscalizada no referido grupo econômico fica incontestável na análise dos extratos bancários em que atuava como caixa única do referido grupo e ainda mais reforçado por documentos cadastrais obtidos nos referidos bancos através da Requisição de Movimentação Financeira, o Banco Mercantil do Brasil S/A expressamente trata a Brickell B como sendo: ***“EMPRESA GRUPO ANDRADE MAGRO, ATUANDO NA CENTRALIZAÇÃO DOS RECEBÍVEIS DAS DISTRIBUIDORAS. OBJETO SOCIAL: GESTÃO EMPRESARIAL E COMPRA DE CRÉDITOS, PRESTAÇÃO DE COBRANÇA. A ATIVIDADE É ÚNICA E EXCLUSIVA PARA O GRUPO ANDRADE MAGRO.”***

Nesse contexto, entendo ser aplicável o art. 124, I, do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Assim sendo, uma vez caracterizada a hipótese prevista no inciso I do art. 124 do CTN, a responsabilidade solidária não pode ser afastada.

JOÃO MANUEL MAGRO

O recorrente era o representante legal da empresa na época dos fatos. Constatou no Auto de Infração que o recorrente era *Diretor Presidente da empresa BRICKELL B de 16/04/2009 a 01/04/2011 conforme Atas da Assembleia Geral Extraordinária com registro na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro - JUCERJ sob os n.º 00001905863 e 00002167692, respectivamente.*

Eleito presidente da empresa BRICKELL B conforme Ata da AGE de 08/08/14, com registro na Junta Comercial do Estado de São Paulo-JUCESP sob o n.º 287.565/15-4 em 06/07/2015.

Outas atribuições que exerce nas empresas acima qualificadas pertencentes ao GRUPO ANDRADE MAGRO:

a) MAGROPAR, presidente e responsável pela empresa junto à Receita Federal do Brasil-BFB;

b) XOROQUE PARTICIPAÇÕES, presidente e responsável pela empresa junto a RFB;

c) FERA MARKETING, sócio administrador com participação de 50% do capital e responsável pela empresa junto a RFB;

d) FERA LUBRIFICANTES, sócio administrador com participação de 50% do capital e responsável pela empresa junto a RFB

Então, embora Diretor-Presidente da BRICKELL somente no período de 16/04/2009 a 01/04/2011, as infrações à legislação tributária mantiveram-se presentes nos atos praticados pela fiscalizada, quer seja através da administração da MAGROPAR, onde figura como administrador desde 02/08/2004, da XOROQUE desde 17/12/2008, da FERA MARKETING desde 31/03/2008 e da FERA LUBRIFICANTES desde 14/12/1992. Todas estas empresas fazem parte do GRUPO ANDRADE MAGRO.

PAULO HENRIQUE OLIVEIRA DE MENEZES

Integrava o quadro de diretores da empresa na época dos fatos, durante todos os meses do ano-calendário 2011 e 2012:

Presidente da empresa BRICKELL B de 01/04/2011 a 08/08/2014 conforme Atas das AGE com registros na JUCERJ sob os n.º 00002167692, 00006919 (reeleição) e a de registro n.º 287.565/15-4 na Junta Comercial do Estado de São Paulo JUCESP (destituição)

O Estatuto da empresa, em seu art. 10:

“A diretoria terá plenos poderes de administração e gestão dos negócios sociais, para a prática de todos os atos e realização de todas as operações que se relacionarem com o objeto social...”,

Em síntese, o recorrente era diretor com poder de administração.

CARLOS HENRIQUE PEDROSA LOPES

O recorrente foi *“Vice-presidente da empresa BRICKELL B de 01/04/2011 a 10/01/2012, conforme Atas das AGE com registros na JUCERJ sob os n.º 00002167692 e 00002291593.”*.

A *“Ata da Assembleia Geral Extraordinária”*, devidamente registrada na JUCERJ, indica o exercício da função de VICE-PRESIDENTE na fiscalizada no período de 01/04/2011 a 10/01/2012.

Contudo, no período de 01/01/2011 a 31/03/2011 e 11/01/2012 e 31/12/2012, o impugnante não detinha poderes administrativos na empresa, de modo que, não pode ser responsabilizado pelos atos por ela praticados nesta data.

Logo, uma vez caracterizada a hipótese prevista no inciso III do art. 135 do CTN somente para os fatos geradores ocorridos no período de 01/04/2011 e 10/01/2012, para este período, a responsabilidade solidária do impugnante deve ser mantida. Para os fatos geradores ocorridos nos períodos de 01/01/2011 a 31/03/2011 e 11/01/2012 e 31/12/2012, a responsabilidade atribuída pelo fisco deve ser afastada.

MAURICIO DE SOUZA MASCOLO

O recorrente foi *“Diretor da empresa BRICKELL B de 10/01/2012 a 13/06/2012, conforme Atas das AGE com registros na JUCERJ sob os n.º 00002291593 e 00002368792.”*.

A *“Ata da Assembleia Geral Extraordinária”*, devidamente registrada na JUCERJ, indica o exercício da função de DIRETOR na fiscalizada no período de 01/01/2012 a 13/06/2012.

Contudo, no período de 01/01/2011 a 31/12/2011 e 14/06/2012 e 31/12/2012, não detinha poderes administrativos na empresa, de modo que, não pode ser responsabilizado pelos atos por ela praticados neste período.

Assim, uma vez caracterizada a hipótese prevista no inciso III do art. 135 do CTN somente para os fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2012 a 13/06/2012, nesta hipótese, a responsabilidade solidária do impugnante deve ser mantida. Para os fatos geradores ocorridos nos períodos de 01/01/2011 a 31/12/2011 e 14/06/2012 e 31/12/2012, a responsabilidade atribuída pelo fisco deve ser afastada.

JORGE LUIZ CRUZ MONTEIRO

O fisco motivou sua responsabilização no art. 135 do CTN, esclarecendo que o responsabilizado foi:

Diretor da empresa BRICHELL B eleito em 13/06/2012, conforme Atas das AGE com registros na JUCERJ sob os n.º 00002368792, 00002536919 (reeleito) e a de 08/08/14 registro n.º 287.565/15-4 na Junta Comercial do Estado de São Paulo-JUCESP (remanescente).

Outas atribuições que exerce nas empresas acima qualificadas pertencentes ao Grupo Andrade Magro:

a) MANGUINHOS DISTRIBUIDORA, presidente e responsável pela empresa junto a RFB;

b) REFINARIA DE PETRÓLEO DE MANGUINHOS, presidente e responsável pela empresa junto a RFB;

c) GASDIESEL DISTRIBUIDORA, administrador e responsável pela empresa junto a RFB;

d) responsável pela empresa BRICKELL B junto a RFB.

Embora Diretor da BRICKELL somente a partir de 13/06/2012, era responsável por outras empresas do mesmo GRUPO ANDRADE MAGRO.

Conclusão

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário e ao recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro, Relatora”

Eis o voto proferido pela Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior – Redator Ad Hoc

Voto Vencedor

Laércio Cruz Uliana Junior, Conselheiro Redator Ad Hoc.

Tendo em vista que ao votar divergi do voto proferido pela Conselheira relatora, eis, que houve alteração do patamar da multa qualificada e agravada o colegiado compreendeu

que o somatório da penalidade deve ser de 100% nos termos do art. 8º da Lei 14.689/23, cujo texto se transcreve abaixo:

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 majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de:

.....

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

Com base neste dispositivo, bem como no art. 106, II, “c”, do CTN, tem-se a aplicação da retroatividade benigna, nesse sentido:

QUALIFICAÇÃO DA MULTA. COMPORTAMENTO CONTINUADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO E ESCLARECIMENTOS. SEQUER NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. CARACTERIZAÇÃO DE INTENÇÃO DE FRAUDAR. MANUTENÇÃO DA QUALIFICAÇÃO. Constatada pela conduta reiterada, conjuntamente com a ausência de esclarecimentos, no caso, sequer a justificativa da inexistência de notas fiscais de entrada de mercadorias para posterior venda, mas com pagamentos efetuados ao longo de todo o ano-calendário, a intenção de fraudar, nos termos do art. 957 do RIR/99, deve a qualificação da multa ser mantida. QUALIFICAÇÃO DA MULTA. ART. 8 DA LEI 14.689/23. RETROATIVIDADE BENIGNA. REDUÇÃO PARA 100%. Com base no artigo 106, II, “c” do CTN e no artigo 8º da Lei nº 14.689, de 2023, o qual prevê nova redação para a qualificação da multa, menos gravosa para o contribuinte, deve haver a aplicação da retroatividade benigna.

Nome do relator: LUCIANO BERNART..720503/2013-42

Desta feita, o valor da multa qualificada e agravada passa a ser de 100% (cem por cento).

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior – Redator Ad Hoc