



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.720994/2019-21
ACÓRDÃO	1301-008.014 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	18 de dezembro de 2025
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	HARPIA ASSET ASSESSORIA NA GESTÃO DE CONTAS A PAGAR E A RECEBER LTDA. FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2013, 2014

PRELIMINAR DE NULIDADE. DESTRUIÇÃO DE MÍDIAS COM EXTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Não configura cerceamento de defesa a destruição de mídias magnéticas contendo extratos bancários recebidos pela fiscalização, desde que observadas as normas de segurança estabelecidas no art. 9º da Portaria RFB nº 2.047/2014, sendo obrigatório o descarte após a digitalização dos dados e sua inclusão no sistema e-Processo, com lavratura do respectivo Termo de Destruição.

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DISPONIBILIZAÇÃO DE ARQUIVOS EM FORMATO DIVERSO DO PREVISTO NA CARTA-CIRCULAR BACEN Nº 3.454/2010. INEXISTÊNCIA.

Inexiste vício na instrução processual pela disponibilização de arquivos em formato diverso daquele previsto na Carta-Circular BACEN nº 3.454/2010, norma dirigida às instituições financeiras e não à Administração Tributária. A validade da prova independe da forma de apresentação, desde que preservados os elementos essenciais para o pleno exercício do contraditório.

PRELIMINAR DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR INTERESSE COMUM. ART. 124, I, DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO.

A ausência de individualização de condutas não enseja nulidade do lançamento quando este se fundamenta na responsabilização solidária prevista no art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, cujo critério jurídico repousa na existência de interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação tributária. Ademais, assegurado o

pleno exercício do contraditório e ampla defesa, mediante regular ciência dos atos processuais e das razões do lançamento, não há o que se falar em cerceamento de defesa.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A alegação de “insuficiência” das diligências, fundada na discordância com a conclusão da autoridade fiscal, não configura vício formal, sobretudo quando assegurado o contraditório, com ciência dos atos e oportunidade de manifestação sobre os elementos probatórios produzidos.

PROVA EMPRESTADA. DECISÃO JUDICIAL EM MEDIDA CAUTELAR. INDÍCIOS DE GRUPO ECONÔMICO. CONTRADITÓRIO ASSEGURADO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

Não enseja nulidade a utilização, no processo administrativo fiscal, de elementos oriundos de decisões judiciais proferidas em sede de medida cautelar ou em agravo de recurso especial, especialmente quando tais decisões reconhecem, ainda que de forma provisória, a existência de direção e controle comuns entre os envolvidos e a ocorrência de confusão patrimonial. Tais elementos não constituem prova emprestada em sentido técnico, mas indícios utilizados como complementação da prova documental, devidamente incorporados aos autos e submetidos ao contraditório.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR INTERESSE COMUM. ART. 124, I, DO CTN. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RESERVA DE JURISDIÇÃO. INAPLICABILIDADE.

A imputação de responsabilidade solidária com fundamento no art. 124, inciso I, do CTN não implica desconsideração da personalidade jurídica, tampouco exige a prévia intervenção do Poder Judiciário. Trata-se de instituto próprio do Direito Tributário, distinto da desconsideração prevista no art. 50 do Código Civil, e fundado na participação objetiva dos sujeitos na situação que constituiu o fato gerador.

DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO OU CONFISSÃO DE DÉBITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 150, §4º, DO CTN. PRESENÇA DE DOLO. SÚMULA CARF Nº 72. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA NA INSTÂNCIA A QUO.

A ausência de recolhimentos antecipados ou de confissão de débitos próprios na DCTF afasta a incidência do art. 150, §4º, do CTN, impondo-se

a observância da regra decadencial prevista no art. 173, inciso I, do mesmo diploma legal. Ademais, estando caracterizada a existência de dolo, aplica-se a orientação da Súmula CARF nº 72, que determina a aplicação do prazo do art. 173, I, do CTN.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2013, 2014

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

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

LUCRO ARBITRADO. ART. 47 DA LEI Nº 8.981/1995. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL OU LIVRO CAIXA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS. RECEITA BRUTA CONHECIDA. NATUREZA NÃO SANCIONATÓRIA.

A apuração do lucro com base no arbitramento é medida imposta pela legislação tributária nas hipóteses em que a pessoa jurídica deixa de apresentar escrituração contábil ou Livro Caixa exigido pelo art. 45 da Lei nº 8.981/1995, impossibilitando a identificação da efetiva movimentação financeira, inclusive bancária. Constatada a existência de créditos bancários não comprovados, configura-se receita bruta conhecida, apta a embasar o arbitramento do lucro, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.981/1995 e do art. 530 do RIR/1999. O arbitramento, nesse contexto, não possui natureza sancionatória, mas trata-se de critério legal de apuração do lucro diante da ausência ou inidoneidade da escrituração.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. BASE DE CÁLCULO DO LANÇAMENTO. COMPOSIÇÃO ANALÍTICA. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. EXCLUSÕES PARCIAIS.

É legítima a constituição da base de cálculo do crédito tributário com base em depósitos bancários de origem não comprovada, quando o contribuinte, regularmente intimado, não apresenta documentação idônea que comprove a natureza não tributável dos valores. A ausência de descrição individualizada de cada lançamento bancário não compromete a

validade do lançamento, desde que os elementos fornecidos sejam suficientes para assegurar o contraditório e a ampla defesa.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE POR INTERESSE COMUM. ART. 124, I, DO CTN. DESNECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTAS. INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR.

A responsabilidade solidária prevista no art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional decorre da existência de interesse comum, de natureza jurídica, na situação que constituiu o fato gerador da obrigação tributária, prescindindo da demonstração de condutas individualizadas a cada corresponsável.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, II E III, DO CTN. INFRAÇÃO À LEI. OMISSÃO DE RECEITAS. ENTREGA DE DECLARAÇÕES ZERADAS. BLINDAGEM PATRIMONIAL. CONFIGURAÇÃO

A responsabilidade pessoal prevista no art. 135, incisos II e III, do Código Tributário Nacional exige a demonstração de infração à lei, contrato social ou estatutos, praticada com excesso de poderes ou no exercício da administração, sendo suficiente a comprovação de conduta omissiva relevante ou de tolerância consciente a práticas ilícitas. A total omissão de receitas, a ausência de escrituração contábil e o descumprimento reiterado de obrigações acessórias configuram infração à lei apta a atrair a responsabilização pessoal dos diretores, gerentes ou representantes legais.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, I, DO CTN. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INTERESSE COMUM. CARACTERIZAÇÃO

Caracteriza-se a responsabilidade solidária quando demonstrada a confusão patrimonial entre pessoas jurídicas e físicas, evidenciada pela circulação indiscriminada de recursos, ausência de segregação contábil e inexistência de comprovação da causa jurídica das transferências. Alegações genéricas de gestão financeira, desacompanhadas de prova idônea, não afastam a configuração do interesse comum na conformação do fato gerador.

PIS/COFINS. REGIME CUMULATIVO. RECEITAS OMITIDAS. BASE DE CÁLCULO.

No regime cumulativo, a base de cálculo do PIS e da COFINS abrange a totalidade das receitas auferidas, inclusive as omitidas. Valores ingressados de forma definitiva no patrimônio da pessoa jurídica, sem comprovação de origem ou natureza jurídica diversa, integram a base tributável, ainda que

não escriturados. Alegações genéricas de atipicidade ou sujeição à alíquota zero, sem prova idônea, não afastam a incidência das contribuições.

MULTA QUALIFICADA. DOLO. OMISSÃO DE RECEITAS. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO E DECLARAÇÕES.

A multa qualificada prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430/1996 é cabível diante de conduta dolosa evidenciada por omissão relevante de receitas, ausência de escrituração contábil, entrega de declarações com valores zerados e confusão patrimonial. Tais elementos afastam erro escusável e justificam a manutenção da multa qualificada.

RECURSO DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO DE TERCEIROS DO POLO PASSIVO. ART. 124, I, E ART. 135 DO CTN. VÍNCULO JURÍDICO-MATERIAL. ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI, AO CONTRATO SOCIAL OU AOS ESTATUTOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

É legítima a exclusão de terceiros do polo passivo do auto de infração quando não demonstrado, de forma objetiva e suficiente, o vínculo jurídico-material com a situação que constituiu o fato gerador da obrigação tributária (art. 124, I, do CTN), tampouco a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos (art. 135 do CTN).

RECURSO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. PIS/COFINS. REGIME DE APURAÇÃO MENSAL. ART. 173, I, DO CTN. CIÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO APÓS O PRAZO LEGAL.

É correta a exclusão do crédito tributário relativo ao PIS e à COFINS dos períodos de outubro e novembro de 2013 quando, à luz do art. 173, I, do CTN, restar ultrapassado o prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador.

RECURSO DE OFÍCIO. OMISSÃO DE RECEITAS. EXCLUSÃO DE RESGATES DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. DÉBITOS BANCÁRIOS NÃO TRIBUTÁVEIS.

Não se subsume à presunção legal de omissão de receitas, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, os valores referentes a resgates de aplicações financeiras ou saídas de recursos (débitos bancários), por não representarem acréscimo patrimonial. A exclusão de tais valores, reconhecida pela autoridade julgadora de primeira instância, baseou-se em documentação fiscal e bancária, com adequada distinção entre ingressos financeiros e conversões de ativos ou transferências.

RECURSO DE OFÍCIO. MULTA QUALIFICADA. REDUÇÃO DE 150% PARA 100%. RETROATIVIDADE BENIGNA. APLICAÇÃO DO ART. 44, § 1º, DA LEI Nº 9.430/1996, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 14.689/2023.

A redução da multa qualificada de 150% para 100%, determinada pela autoridade julgadora de primeira instância, encontra amparo no novo limite legal introduzido pela Lei nº 14.689/2023, aplicável aos lançamentos não definitivos, nos termos do art. 106, II, "c", do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, (i) quanto aos Recursos Voluntários, em rejeitar as preliminares de nulidade e de decadência e, no mérito, em lhes negar provimento; e (ii) quanto ao Recurso de Ofício, em lhe negar provimento.

Assinado Digitalmente

Eduarda Lacerda Kanieski – Relatora

Assinado Digitalmente

Rafael Taranto Malheiros – Presidente

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Voluntários interpostos em face do Acórdão nº 105-012.863, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP – DRJ/RPO (e-fls. 9.315/9.411), que julgou parcialmente procedentes as impugnações apresentadas pela Contribuinte e Responsáveis Solidários.

Para uma descrição detalhada dos fatos, reproduzo o relatório constante do v. Acórdão, abaixo colacionado:

“1- Trata o presente processo de impugnações apresentadas em face de Auto de Infração, lavrado em 29/11/2019, pela Delegacia Especial de Fiscalização da Receita Federal em São Paulo.

2-Houve lançamento dos seguintes tributos, com fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2013 e 2014, no montante de R\$ 140.628.439,59 (cento e quarenta milhões, seiscentos e vinte e oito mil, quatrocentos e trinta e nove reais e cinquenta e nove centavos):

	VALOR DEVIDO (R\$)	MULTA 150% (R\$)	JUROS ATÉ 11/2019 (R\$)	TOTAL (R\$)
IRPJ	27.761.820,22	41.642.730,32	14.201.330,00	83.605.880,54
CSLL	8.337.546,06	12.506.319,08	4.265.076,46	25.108.941,60
COFINS	8.684.943,74	13.027.415,60	4.518.011,37	26.230.370,71
PIS	1.881.737,76	2.822.606,60	978.902,38	5.683.246,74
				140.628.439,59

DA AÇÃO FISCAL

3-A descrição dos fatos consta do corpo do Termo de Constatação Fiscal (fls.511 a 527). Seguem seus principais pontos:

Da Fiscalizada

- A forma de tributação adotada para os anos de 2013 e 2014 foi a do Lucro Presumido. A movimentação financeira no período de 01/10/2013 a 31/12/2014 foi da ordem de R\$ 335.576.777,15.
- Foi constituída em 09/04/2012, mantendo, desde sua constituição quadro societário inalterado (Ton Energy Investimentos, Participações e Agronegócios Ltda-CNPJ: 07.245.496/0001-02, em recuperação judicial e AF Investimentos Participações Ltda-CNPJ: 06.206.008/0001-95), tendo como administrador o Sr. José Roberto Monte-CPF: 034.186.976-74. O capital social também se manteve inalterado, representado pelo valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
- De acordo com contrato social, presta serviços de gestão de contas a pagar e a receber, bem como assessoria para implementação, operacionalização e desenvolvimento de distribuidora de combustíveis, postos de gasolina, distribuidora de gás GLP e unidades produtoras de etanol.
- Até a data de encerramento da fiscalização, houve registro de apenas um empregado, ocorrido no mês de julho de 2014.
- Não houve recolhimentos tributários. Por sua vez, a DIPJ do ano-calendário de 2013 e ECF do ano-calendário de 2014 foram apresentadas com todos os campos zerados. Na DCTF constam apenas retenções na fonte de assalariados e terceiros (códigos de retenção 0561 e 1708).

- A Ação fiscal foi iniciada em 08/05/2018, com ciência postal. Após diversas intimações e reintimações não foram apresentados a escrituração contábil e/ou Livro Caixa, os extratos bancários, notas fiscais emitidas, nem a relação de empresas com quem foram contratados serviços de gestão de recursos financeiros.
- Diante da não apresentação dos extratos bancários foi emitida Requisição de Movimentação Financeira. Com base na movimentação obtida, houve intimação para a comprovação de origem dos recursos, em 12/03/2019. Contudo, não houve resposta.
- Em 30/04/2019, houve nova intimação, não atendida, para comprovação dos recursos transitados em contas correntes.

Do Grupo Econômico Informal

- O Sr. José Roberto Monte-CPF: 034.186.976-74 atuava como administrador da fiscalizada e representante de diversos do grupo econômico irregular.
- As pessoas físicas e jurídicas relacionadas foram reconhecidas pelo Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.345.699-SP-fl. 335/342), como integrantes de grupo informal, capitaneado pelo Sr. José Roberto Monte, seu filho, Gustavo Monte-CPF nº 150.821.468-90 e a esposa deste, Sra. Vera Cecília Camargo de Siqueira Ferreira Monte, CPF nº 149.019.768-00.
- De acordo com análise da movimentação financeira, houve transferência de recursos entre a fiscalizada e as pessoas físicas e jurídicas componentes do grupo informal.

Da Movimentação Financeira

- Os valores individualizados, excluídas as transferências de mesma titularidade, constam do anexo ao Termo de Intimação Fiscal de fls. 433/509. Não houve qualquer comprovação da origem dos recursos, ficando caracterizada omissão de receita.

Do Arbitramento do Lucro

- Uma vez não apresentados os registros contábeis e livros obrigatórios, o lucro foi arbitrado, a partir da receita bruta conhecida, composta pelos valores creditados nas contas correntes bancárias.

Dos Crimes Contra a Ordem Tributária

- Houve apresentação de declarações inverídicas, por não conterem valores positivos, caracterizando dolo, em não recolher tributos devidos, ocultando os fatos geradores, situação que se sobsume aos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964.

Da Responsabilidade Tributária

- Diante dos fatos devidamente comprovados “pela documentação juntada neste processo administrativo, fica caracterizado o controle comum das empresas integrantes do grupo informal relacionadas no item 3 (três) deste relatório, a confusão societária

definida no Acórdão nº 1.345.699 como ‘composição societária repetida e revezada entre empresas’, e a confusão societária e patrimonial, com a transferência de volume substancial de recursos entre as empresas sem a apresentação da documentação comprobatória da origem desses recursos, circunstâncias essas que determinam a responsabilidade tributária solidária nos termos dos incisos I e II do artigo 124 e incisos II e III, do artigo 135 da Lei nº 5.172/66-Código Tributário Nacional (...).”

Das Pessoas Jurídicas Responsabilizadas

- “Ficou caracterizada a formação de grupo econômico para exploração de atividade empresarial integrada, compreendendo desde a produção até a distribuição de combustíveis no atacado e no varejo, e empresas com atuação periférica, destinadas à blindagem patrimonial do grupo, todas com propósito de NÃO RECOLHER quaisquer tributos à Fazenda Pública”.

I- Harpia Asset Assessoria na Gestão de Contas a Pagar e a Receber Ltda-CNPJ: 15.825.009/0001-09.

II- Aspen Distribuidora de Combustíveis Ltda-CNPJ:01.382.912/0001-38.

III- Monte Cabral Distribuidora de Combustíveis Ltda-CNPJ: 04.138.529/0001-27.

IV- AF Investimentos e Participações Ltda-CNPJ: 06.206.008/0001-95.

V- Ton Energy Invest, Part e Agronegócios Ltda-CNPJ: 07.245.496/0001-02.

VI- Destilaria Nova Era Ltda-CNPJ: 07.736.245/0001-20.

VII- Aleser Comércio de Derivados de Petróleo Ltda-CNPJ: 01.382.911/0001-93.

VIII- Agropecuária Águas Cristalinas Ltda-CNPJ: 05.071.538/0001-00.

IX- Mrx Logística e Transportes Ltda-CNPJ: 00.137.970/0001-33

X- Favacho Impar Empreendimentos Imobiliários Eireli-CNPJ: 13.858.412/0001-09.

XI- Siqueira Ferreira Monte Advogados EPP-CNPJ:04.821.921/0001-76.

XII- Centro Automotivo Prime de Sorocaba Ltda-CNPJ: 12.812.570/0001-65.

XIII- Auto Posto JVR Ltda-CNPJ: 08.534.659/0001-30.

XIV- Auto Posto Nova Sumaré Ltda-CNPJ: 02.728.062/0001-40.

XV- Centro Oeste Brasil Petróleo Ltda-CNPJ: 07.115.453/0001-02.

XVI- Centro Automotivo das Magnólias Ltda-CNPJ: 05.829.420/0001-07.

XVII- Central Energética Bandeirantes Ltda-CNPJ: 08.842.644/0001-39.

Das Pessoas Físicas Responsabilizadas

I- José Roberto Monte-CPF: 034.186.976-74

II- Gustavo Monte-CPF: 150.821.468-90

III- Mário Camarozano-CPF: 833.837.868-20

IV- Alessandro Silva Romero-CPF: 178.897.338-01

V- Vera Cecília Camargo de Siqueira Ferreira Monte-CPF: 149.019.768-00

DA IMPUGNAÇÃO DA FISCALIZADA

4-A ciência do auto de infração ocorreu por edital (fls.5.476 e 5.477), na data de 27/12/2019, tendo sido apresentada defesa em 20/01/2020 (fls. 6.532 a 6.589). Seguem seus principais pontos:

Das Preliminares de Nulidade do Auto de Infração

- Inobservância de procedimento obrigatório quanto às provas obtidas via Requisição de Movimentação Financeira/RMF-Cerceamento do Direito de Defesa
- Não foram acostados ao processo administrativo os “supostos” extratos obtidos mediante Requisição de Movimentação Financeira, assim como foi efetuada sua destruição.
- Tal situação impediu a revisão do lançamento efetuado, provocando cerceamento do direito de defesa.
- Foi desobedecido o artigo 9º, caput, do Decreto nº 70.235/72, o qual determina que o lançamento tributário deve ser instruído com todas as suas provas. Por sua vez, artigo 6º da Lei Complementar 105/2001, determina que as informações obtidas por meio de RMF devem integrar o processo administrativo fiscal instaurado, quando interessarem à prova do lançamento de ofício.
- O ônus da prova cabe à fiscalização, tendo havido afronta os princípios da motivação, legalidade e demais princípios da administração pública.

Da Nulidade em razão do descumprimento do art.9º do Decreto nº 70.235/72 (e ainda insuficiência dos documentos de instrução probatória)

- A Fiscalização deixou de dar ciência à Impugnante de todos os documentos necessários à comprovação do suposto ilícito.
- Não foi dada ciência dos extratos bancários. O edital de ciência foi afixado em 27/12/2019. Não constava do edital o acesso aos “arquivos não pagináveis”, em formato txt, relativos aos extratos bancários, tendo sido os mesmos anexados aos autos em 23/12/2019 (após a sua destruição, ocorrida em 29/11/2019).
- Também foram anexados os termos de ciência de solidariedade, que até então não se tinha notícia, mas que são indispensáveis à regular formalização de lançamento em relação aos solidários.
- Os documentos foram “escondidos” do impugnante, por não constarem do edital. “Ou seja, a fiscalização disse que fez uma coisa, mas fez outra com o propósito de

confundir os autuados. Primeiro diz que destruiu as provas e depois anexa as supostas provas de maneira sorrateira ao processo sem comunicar aos autuados.”

- “(...) a Impugnante só tomou ciência dos mesmos por acaso, quando acessou o processo via e-Cac, após tomar conhecimento do Edital, em total afronta ao art. 9º do Decreto nº 70.235/72, que é imperativo no sentido de que o contribuinte receba todos os documentos que constituam as supostas provas que suportem a base de cálculo e o valor dos tributos apurados, além de outras eventuais acusações, e não apenas aqueles documentos que se encontram descritos no Edital acima colacionado.”
- Deveriam ter sido juntados todos os documentos fornecidos pelas instituições financeiras.
- “Como se verifica da Circular BACEN n. 3.454/2010, que regulamenta o leiaute da prestação de informações à Receita Federal do Brasil via RMF, as informações devem ser prestadas em cinco arquivos eletrônicos distintos, a saber: “agências”, “contas”, “titulares”, “extrato” e “origem_destino”.”
- “Contudo, entre os documentos trazidos pela fiscalização, nota-se apenas dois arquivos com os títulos “extrato”, ou seja, foi anexado apenas um dos cinco arquivos necessários à suposta comprovação dos ilícitos narrados, apesar de a Fiscalização ter requerido muito mais arquivos e informações (...)”
- “Mas não é só. Verifica-se que a referida Circular determina que o documento referente ao “extrato” tenha 14 (quatorze) colunas. Contudo, dos arquivos em TXT juntados, verifica-se a existência de apenas 13 (treze) colunas. Ou seja, existe evidência clara que os arquivos foram manipulados pela Fiscalização!”
- “Além disso, em uma breve análise das informações constantes dos documentos TXT anexados pela Fiscalização, a Impugnante conseguiu identificar outros graves vícios das supostas “provas”.”
- “Veja-se, por exemplo, que da planilha elaborada pela Fiscalização para fundamentar a autuação, consta, do dia 31 de dezembro de 2014, um crédito no suposto valor de R\$ 945.000,00 (fl. 509): (...)”
- “Contudo, ao se pesquisar o mesmo documento (318976) no extrato anexado pela Fiscalização (“Extrato_Bradesco”), verifica-se que o suposto valor de R\$ 945.000,00 é, na verdade, de R\$ 379.530,00, ou seja, menos da metade do suposto valor creditado na conta da Impugnante:”
- “Já à fl. 506, verifica-se da planilha elaborada pelo D. Auditor Fiscal que a Impugnante teria recebido, no dia 23/12/2014, crédito em conta no valor de R\$ 1.054.834,94.”
- “Contudo, ao pesquisar o mesmo documento (9002154) no extrato anexado pela Fiscalização (“Extrato_Bradesco”), não se encontra qualquer referência! “

Da Decadência Parcial

- “No presente caso, a formalização da autuação ocorreu em 28.11.2019, com ciência pela Impugnante apenas no dia 27.12.2019. Ocorre que fatos geradores relativos ao 4º trimestre de 2013 e aos 1º, 2º e 3º trimestres de 2014 ocorreram respectivamente em 31.12.2013, 31.03.2014, 30.06.2014 e 30.09.2014, há mais de cinco anos da ciência formal dos Autos de Infração. No mesmo sentido, os fatos geradores mensais relativos ao PIS e à COFINS anteriores a 31.12.2014 também foram alcançados pela decadência.”
- “No presente caso, conforme Demonstrativo dos Valores Declarados em DCTF elaborado pela própria Fiscalização (fls. 431/432), houve pagamento parcial de todos os tributos objeto do presente processo. Destaque-se, ainda, que não houve qualquer fraude ou sonegação, como será melhor demonstrado adiante.
- Em vista disso, o art. 150, § 4º, do CTN é plenamente aplicável ao presente caso.”
- “Considerando que os acórdãos proferidos sob o rito dos recursos repetitivos são de observância obrigatória ao Poder Judiciário e à Administração Pública, não há muito mais o que dizer, restando decidido e definido que o prazo decadencial para fins de aplicação do art. 173, inc. I, do CTN, é o primeiro dia seguinte ao da ocorrência do fato gerador.”
- “Sendo assim, no presente caso, considerando que o prazo decadencial previsto no art. 173, inc. I, do CTN, inicia-se no dia seguinte ao da ocorrência do fato gerador, resta fulminada pela decadência a parcela da autuação cujos fatos geradores ocorreram antes de 31.12.2014.”
- “Ainda que assim não fosse, o que se admite apenas para argumentar, é certo que o termo “exercício” se refere ao período de apuração de cada tributo e não a ano-calendário”, conforme decisão do STJ.

Do Mérito

Da impossibilidade de arbitramento do lucro com base na receita bruta conhecida

- Não houve apresentação de provas de omissão de receitas; nem todos os depósitos em conta corrente configuram-se como receita; o lançamento foi efetuado com pressuposto em confusão patrimonial, sem exclusão das operações dentro do "grupo".
- A receita decorrente de presunção de omissão de receitas não se caracteriza como “conhecida”.
- Todos os valores creditados em conta foram considerados como receita, não tendo sido analisados individualmente.
- A fiscalização adotou esse procedimento por não ter “encontrado a “receita bruta conhecida” de que trata o art. 531 do RIR/99, nos livros ou nas notas fiscais emitidas pela Impugnante, só restava uma única opção para a Fiscalização: arbitrar a base de cálculo do lucro com base nos critérios do art. 535 do RIR/99 (art. 608 do RIR/18), o que não foi feito, resultando em nulidade do lançamento combatido.”
- Também não foi apresentada prova do fato indiciário, por ter havido destruição dos extratos.

- “A Impugnante não sabe de onde vieram os valores lançados na planilha de fls. 343/359 e 436/509. A Impugnante não tem como conferir se os valores lançados nessas planilhas correspondem aos valores supostamente existentes nos supostos extratos e nem se esses supostos valores estavam mesmo nos supostos extratos. A destruição deliberada da prova que a Fiscalização disse ter colhido junto aos bancos impede a Impugnante de verificar a exatidão das planilhas, o que configura cerceamento de seu direito de defesa e nulidade do procedimento de arbitramento do lucro.”
- “No presente caso, está-se diante de gravíssimas contradições internas. Apesar de entender que haveria uma “confusão societária e patrimonial”, a Fiscalização, em momento algum, preocupou-se em dar as devidas consequências jurídicas às suas premissas e acusações.”
- “Ora, se havia uma grande confusão patrimonial, deveria a Fiscalização, em primeiro lugar, ter realizado o procedimento de inaptidão de CNPJ de todas as pessoas jurídicas, o que jamais foi feito. Cabe destacar que o CNPJ de quase todas as pessoas jurídicas atuadas se encontra ativo e legítimo, como atestaram consultas efetuadas nesta data na base de dados cadastrais do CNPJ no site da Receita Federal. Sendo assim, jamais se poderia falar em “confusão patrimonial” ou “caixa comum” se a Fiscalização sequer realizou o procedimento previsto na IN RFB nº 1.863/2018 para afastar a personalidade jurídica das empresas atuadas.”
- “A Fiscalização também não se dignou a excluir os valores constantes das planilhas que elaborou e que poderiam ser de outras empresas do chamado “grupo informal”. Ora, se era tudo “uma coisa só”, uma grande confusão patrimonial, jamais poderia ser receita a remessa de recursos de uma empresa ou pessoa do chamado “grupo informal” para outra.”
- “No presente caso, inclusive, a Fiscalização tinha plenas condições de identificar todas as remessas de recursos entre as empresas do chamado “grupo informal”, já que quebrou o sigilo bancário de todas as pessoas jurídicas com base no procedimento previsto na LC n. 105/01.”

Da improcedência da autuação do Pis e da Cofins

- No Lucro Presumido, esses tributos são apurados de forma cumulativa. Assim “as receitas não operacionais, como as receitas financeiras, decorrentes da venda de ativo imobilizado, entre outras, não compõem a base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS no regime cumulativo.”
-
- “(...) o D. Auditor-Fiscal se equivocou ao oferecer à tributação pelo PIS e pela COFINS a integralidade dos supostos depósitos bancários da Impugnante, sem nem ao menos verificar as suas naturezas.”

Da Improcedência da Multa Qualificada

- Não houve comprovação do dolo. A prova de fraude deveria ter sido feita de forma direta, tendo sido realizada de forma presuntiva.

- “Veja-se, nesse sentido, que a Fiscalização, em momento algum, fundamentou a aplicação da multa qualificada. Existe um tópico no TCF denominado “5 – Dos Crimes Contra a Ordem Tributária” (página 10 do TCF), onde o D. Auditor Fiscal alega que teria ocorrido sonegação e fraude e menciona os arts. 71 e 72 da Lei n. 4.502/64, mas não há qualquer referência à multa qualificada. Ou seja, sequer houve fundamentação lícita e válida para a imputação da penalidade majorada.”
- “Além disso, verifica-se que o motivo que levou a Fiscalização a concluir que teria havido supostas sonegação e fraude foi apenas a falta de entrega ou a entrega “em branco” de obrigações acessórias.”
- Essas condutas poderiam ter ocorrido por erro ou culpa.
- Foram desrespeitadas as súmulas nºs 14, 25 e 96 do CARF.

Do Pedido

- O pedido foi efetuado no sentido de:
- Nulidade do auto de infração.
- Decadência parcial dos lançamentos tributários efetuados.
- Improcedência do lançamento.
- Subsidiariamente, afastamento da multa qualificada.

DAS IMPUGNAÇÕES DOS RESPONSABILIZADOS SOLIDARIAMENTE

5-O detalhamento individual das impugnações tornar-se-ia muito longo, haja vista a quantidade de solidarizados.

6-Adotei como método relatar os argumentos ainda não levantados pela contribuinte. Também não repeti argumentos.

7-Seguem as defesas, de forma resumida, na ordem em que anexadas aos autos do processo administrativo. Os detalhes necessários serão postos, quando da redação do Voto:

I-SIQUEIRA FERREIRA MONTE ADVOGADOS e VERA CECILIA CAMARGO DE SIQUEIRA FERREIRA MONTE. fls. 632 a 712

- Ausência de participação no procedimento fiscal.
- Ausência de participação nas atividades que culminaram na autuação.

(...)a impugnante não foi reconhecida com integrante do indigitado grupo informal de empresas capitaneado por José Roberto Monte e Gustavo Monte.

Muito pelo contrário, a impugnante teve justamente reconhecida a ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo tanto da execução fiscal quanto da cautelar fiscal estadual ajuizada em face das mesmas empresas ora autuadas.

II-AUTOPOSTO JVR. fls.820 a 828

- Junta sua escrituração contábil e fiscal. (fls.859 a 5.474).

O “Autoposto JVR Ltda” nunca teve e não tem qualquer envolvimento econômico com o suposto “Grupo Econômico” indicado pela Fiscalização.

(...)

A “Harpia Asset Assessoria na Gestão de Contas a pagar e a receber Ltda” é tão somente cliente do “Auto Posto JVR Ltda”, haja vista que abastece os seus veículos no estabelecimento da empresa ora contestante, conforme comprovam as Notas Fiscais dos anos de 2013 e 2014 (docs. 04/05).

(...)

Abaixo, os principais indícios que podem caracterizar a existência dos chamados grupos de empresas:

(i) a direção e/ou administração das empresas pelos mesmos sócios e gerentes e o controle de uma pela outra;

(ii) a origem comum do capital e do patrimônio das empresas;

(iii) a comunhão ou a conexão de negócios;

(iv) a utilização da mão de obra comum ou outras situações que indiquem o aproveitamento direto ou indireto por uma empresa da mão de obra contratada por outra.

No presente caso concreto NÃO há nada que identifique que a empresa contestante faça parte do chamado grupo econômico da “Harpia”, haja vista que o “Autoposto JVR Ltda” tem a sua administração e direção totalmente independente, NÃO há confusão patrimonial, NÃO possui conexão de negócios com a “Harpia”, NÃO tem origem comum de capital e patrimônio e, por fim, NÃO possui utilização comum de mão de obra.

(...)

A Fiscalização fez menção a duas supostas movimentações financeiras que envolveriam a empresa contestante, nos valores de R\$ 118.000,00 como débito e de R\$ 30.000,00 como crédito, mas não indicou qual o mês e tampouco o ano das supostas transações. Tal fato também impede o exercício do direito da ampla defesa e do contraditório, haja vista que a empresa não sabe do que se trata.

Mesmo assim, a empresa fez pesquisas em seus extratos bancários nos anos de 2013 e 2014, mas não localizou transações financeiras dos referidos valores com a empresa “Harpia”.

Dessa forma, resta totalmente prejudicado o direito de defesa e contraditório da empresa contestante.

(...)

No caso em tela, o que parecer ocorrer é uma simples presunção de que a empresa contestante poderia fazer parte do grupo econômico, presunção esta que não se faz suficiente para considerá-la pessoalmente como responsável tributário solidário.

III-ALESSANDRO SILVA ROMERO-fls.5.544 a .5.559 e GUSTAVO MONTE-fls. 5.571 a 5.586

04. Preliminarmente, cumpre ressaltar que merece ser decretada a nulidade do lançamento tributário, haja vista que a Autoridade Fiscal, em flagrante desrespeito à Constituição Federal, não concedeu vista à Impugnante de todos os documentos anexados no Auto de Infração, cerceando assim o pleno exercício ao direito de defesa e do contraditório.

05. Isso porque, conforme parte final do Relato Fiscal, a Autoridade Fiscal elenca uma série de documentos que estão anexados ao Auto de Infração sem, no entanto, disponibilizá-los à Impugnante, seja por meio físico ou eletrônico (E-CAC), o que impede a Impugnante de se defender integralmente do lançamento tributário.

(...)

16. No presente caso, a Autoridade Fiscal responsabilizou solidariamente o Impugnante sob o argumento de que atuou como sócio de várias empresas componentes do lançamento tributário, entre elas a Monte Cabral Distribuidora de Combustíveis LTDA, cuja responsabilidade tributária tem por fundamento os incisos II e III do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

17. No entanto, cumpre esclarecer que a Autoridade Fiscal se equivocou neste quesito. Isso porque, apesar dos Senhores Gustavo Monte e Alessandro Silva Romero ainda constarem como sócios da Monte Cabral na base de dados da Receita Federal, eles de fato não são mais sócios da referida pessoa jurídica, senão veja-se.

18. Em 01.06.2012 o Impugnante e o senhor Gustavo Monte firmaram instrumento de venda e compra de fundo de comércio com cessão de cotas sociais e promessa de pagamento da sociedade Monte Cabral Distribuidora de Combustíveis LTDA com o Sr. Mário Camarozano, no qual estabeleceu-se que este pagaria aos senhores Gustavo e Alessandro a quantia total de um milhão de reais através de cinco parcelas mensais e sucessivas de duzentos mil reais, vencendo-se a primeira em 25 de agosto de 2012 e a última em 25 de dezembro de 2012.

19. Durante o período do parcelamento o Impugnante e o senhor Gustavo outorgaram procuração para que o Sr. Mário gerisse o negócio e adquirisse todos os direitos e obrigações inerentes ao cargo de administrador da sociedade.

20. No entanto, o Sr. Mário Camarozano descumpriu a avença, deixando de adimplir as 3 (três) últimas parcelas do acordo, oportunidade em que o Impugnante e o senhor Gustavo ingressaram a com a ação judicial nº 3002755-69.2013.8.26.0428 para requerer o pagamento de R\$665.063,64 correspondente às parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e incidindo a multa contratual, bem como para o reconhecimento dos atos de gestão pelo Sr. Mário a partir de 01 de junho de 2012, com sua exclusiva responsabilidade.

21. *Sobrevindo a r. sentença, o Magistrado reconheceu o contrato formulado entre as partes e fixou a responsabilidade civil e criminal do Sr. Mário pela pessoa Jurídica Monte Cabral Distribuidora de Combustíveis LTDA, nos termos da cláusula 8ª do contrato, a partir de 01 de junho de 2012, quando o Sr. Mário adquiriu o estabelecimento comercial.*

22. *Assim, conforme é possível observar dos fatos acima colacionados, o Impugnante e o senhor Gustavo Monte não são mais sócios da responsável solidária Monte Cabral Distribuidora de Combustíveis LTDA desde 01.06.2012, quando promoveram a cessão das quotas sociais ao Sr. Mário Camarozano.*

22. *Assim, conforme é possível observar dos fatos acima colacionados, o Impugnante e o senhor Gustavo Monte não são mais sócios da responsável solidária Monte Cabral Distribuidora de Combustíveis LTDA desde 01.06.2012, quando promoveram a cessão das quotas sociais ao Sr. Mário Camarozano.*

(...)

28. *Ora, Nobre Julgador, em nenhum momento a Autoridade Fiscal trouxe elementos que demonstram, cabalmente, a prática de atos com excesso de poder do Impugnante na gestão das pessoas jurídicas componentes do lançamento tributário como responsáveis solidárias.*

(...)

30. *Por fim, insta salientar que a Impugnante anexa, nesta oportunidade, parecer jurídico do notável jurista Paulo de Barros Carvalho, o qual discorre acerca da inexistência de formação de grupo econômico entre as diversas pessoas componentes do lançamento tributário combatido na presente impugnação.*

31. *No referido parecer o Ilustre Jurista é enfático ao afirmar que “para caracterizar um “grupo econômico”, é preciso que haja uma estrutura societária operada por acordo de acionistas ou participações acionárias”, conforma colação abaixo:*

(...)

32. *Trazendo a citação do Ilustre Jurista ao caso concreto, chegase à conclusão de que inexistente estrutura societária operada por acordo de acionistas ou participações acionárias, cada empresa possui sua personalidade jurídica, atuando de forma totalmente independente uma da outra.*

33. *Nesse sentido, o Nobre Jurista conclui a questão do grupo econômico afirmando que são requisitos legais para que se configure: “(i) existência de diversas empresas com personalidade jurídica própria, mas (ii) sob direção, controle ou administração de outra, o que, no direito empresarial, recebe o nome de influência dominante”.*

34. *Sendo assim, imperioso concluir pela inexistência de formação de grupo econômico entre a Impugnante e as demais pessoas jurídicas que compõem o lançamento tributário combatido, sendo medida que se impõe o julgamento de improcedência em relação à Impugnante.*

(...)

41. Como visto, a autoridade fiscal responsabilizou solidariamente este Impugnante, com base no art. 135, III, do CTN, sob o argumento de que o impugnante faz parte de um quadro de “pessoas físicas que atuaram como sócios, sóciosadministradores e responsáveis perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ, cuja responsabilidade tributária tem por fundamento os incisos II e III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, por constituírem grupo informal de empresas com o propósito deletério do não RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS e, desta forma, atuam com excesso de poderes e infração à lei”, bem como pelo suposto interesse comum como representante legal de outras pessoas jurídicas que compõem o lançamento tributário.

42. Entretanto, ficou evidenciado que o Impugnante se retirou do quadro societário da contribuinte Monte Cabral desde 01.06.2012, ou seja, não mais administrou a sociedade empresária a partir dessa data, ficando claro que não praticou qualquer ato com excesso de poderes.

(...)

50. Observe-se que o dispositivo legal supratranscrito enuncia de forma clara o efeito proibitivo do confisco tributário. Assim, vale ressaltar que as multas aplicadas à Impugnante no PERCENTUAL DE 150% (cento e cinquenta por cento) são totalmente confiscatórias.

(...)

62. No presente caso, merece atenção a impossibilidade de aplicação dos juros de mora sobre a multa de ofício, como acontece no presente caso, em razão da ausência de previsão legal.

IV- CENTRO OESTE BRASIL PETRÓLEO LTDA-fls.5598 a 5.625; CENTRO AUTOTMOTIVO DAS MAGNÓLIAS-fls.5.704 a 5.731; AUTO POSTO NOVA SUMARÉ-fls.5.810 a 5.837; CENTRAL ENERGÉTICA BANDEIRANTES-fls. 5.916 a 5.943; CENTRO AUTOMOTIVO PRIME SOROCABA-fls.6.022 a 6.049; FAVACHO IMPAR EMPREENDIMENTOS EIRELI fls. 6.128 a 6.155; AGROPECUÁRIA ÁGUAS CRISTALINAS LTDA-fls.6.234 a 6.261

(...)a Impugnante passa a demonstrar no presente tópico que inexistente formação de grupo econômico com a empresa Harpia Asset Assessoria na Gestão de Contas a Pagar e a Receber LTDA, uma vez que referidas empresas são independentes entre si, possuindo cada qual sua contabilidade individualmente apurada.

20. Assim, de rigor colacionar o conceito de grupo econômico. Referido conceito encontra-se presente no artigo 265 da Lei nº 6.404/76, segundo qual grupo econômico se caracteriza por a reunião de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos.

(...)

22. Conforme explanado acima, referido conceito não se encaixa na realidade fática da Impugnante e da empresa Harpia Asset Assessoria na Gestão de Contas a Pagar e a Receber LTDA, uma vez que ambas são independentes entre si, possuindo contabilidade própria e objetivos individuais.

24. Nesse sentido, cumpre salientar que a alegação de formação de grupo econômico não pode prosperar, pois a Impugnante possui atividade empresarial independente da empresa Harpia Asset Assessoria na Gestão de Contas a Pagar e a Receber LTDA, uma vez que possui independência operacional e financeira, faturamento próprio, contratos e movimentação financeira distintos.

25. Sem prejuízo da argumentação explorada no tópico anterior, cumpre ressaltar que a Impugnante exerce suas atividades em endereço diverso da contribuinte Harpia Asset Assessoria na Gestão de Contas a Pagar e a Receber LTDA.

(...)

28. Não bastasse isso, a Impugnante sequer possui identidade societária com a contribuinte Harpia Asset, o que reforça a independência funcional ora alegada.

(...)

41. Em outras palavras, não basta que haja um suposto interesse genérico, mas sim um interesse jurídico, no qual há direitos e deveres comuns entre as pessoas situadas em um mesmo lado da relação jurídica que constitua o fato gerador da obrigação tributária.

(...)

45. Portanto, o entendimento predominante da doutrina especializada, do Superior Tribunal de Justiça – STJ e, principalmente, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) é de que somente é possível sustentar a responsabilidade solidária por interesse comum (art. 124, I do CTN) nos lançamentos fiscais se a Autoridade Fiscal demonstrar que os sujeitos passivos praticaram conjuntamente o fato gerador ou desfrutaram de seus resultados em caso de fraude.

(...)

50. Partindo para o caso concreto, podemos dizer que a impugnante não possui interesse comum no fato gerador supostamente praticado pela empresa autuada, uma vez que possui personalidade jurídica própria, ou seja, não praticou qualquer ingerência na administração societária da empresa Harpia Asset Assessoria na Gestão de Contas a Pagar e a Receber LTDA.

(...)

52. Ainda no quesito responsabilidade, merece atenção o fato de que a impugnante não praticou o fato gerador da obrigação tributária aqui discutida.

(...)

54. A jurisprudência do STJ - Superior Tribunal de Justiça, bem como do CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, já se manifestaram que para a responsabilização solidária é necessário que as partes realizem o fato gerador em conjunto, ou ainda que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador

56. Nesse sentido, em razão da ausência da realização do fato gerador em conjunto com a contribuinte Harpia Asset Assessoria na Gestão de Contas a Pagar e a Receber LTDA, bem

como da inexistência de provas nesse sentido, o lançamento deve ser julgado improcedente em relação ao devedor solidário, ora impugnante.

(...)

64. Nesse sentido, resta aqui demonstrada a violação ao princípio da tipicidade, pois a autoridade fiscal imputou responsabilidade solidária inexistente à luz do Código Tributário Nacional, tendo em vista que o elemento “interesse comum” presente no art. 124, I, indispensável à responsabilização solidária, não ocorreu no presente caso.

(...)

67. Por fim, cumpre salientar que a Impugnante possui independência financeira, comercial, negocial e contábil, não havendo que se falar, novamente, em responsabilidade solidária pelo inadimplemento provocado pela contribuinte Harpia Asset Assessoria na Gestão de Contas a Pagar e a Receber LTDA.

(...)

71. Por fim, como forma de robustecer os argumentos explorados nos tópicos anteriores no que tange a ausência de interesse comum no fato gerador praticado pela contribuinte Harpia Asset, cumpre enaltecer o fato da Impugnante não possuir identidade societária com a contribuinte Harpia Asset.

72. Conforme demonstra o Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral da empresa Harpia Asset, ela possui como sócios as empresas Ton Energy Investimentos, Participações e Agronegócios LTDA, AF Investimentos e Participações LTDA, e o Senhor Jose Roberto Monte, ao passo que a Impugnante possui como sócio os Senhores Gustavo Monte e Alessandro Silva Romero.

73. Portanto, mais uma vez a impugnante reforça a necessidade do lançamento tributário ora combatido ser julgado improcedente em relação a si, o que se requer desde já.

V-ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS-fls.6.340 a 6.385; MRX LOGÍSTICA E TRANSPORTES-fls.6.484 a 6.530; TON ENERGY INVESTIMENTOS-fls.6.651 a 6.688 e AF INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES-fls.6.701 a 6.738.

14. Neste caso concreto, a Impugnante só teve acesso aos Autos de Infração e ao Termo de Constatação, sequer lhe foi franqueado acesso ao indispensável Termo de Sujeição Passiva Solidária.

15. Sob esse aspecto, é flagrante a violação do art. 9º do Decreto nº 70.235/72 e a nulidade do procedimento por cerceamento do direito de defesa em relação à Impugnante, pois ela não recebeu a notificação formal de que havia sido responsabilizada pela dívida tributária de outrem e sequer teve acesso aos documentos que supostamente seriam as provas das acusações constantes do Termo de Constatação.

16. Sem ter acesso ao conteúdo do Termo de Sujeição Passiva Solidária não é possível conhecer a motivação que a Fiscalização utilizou para justificar que a existência de um grupo econômico de fato caracteriza o interesse comum mencionado na lei.

(...)

18. Muito mais grave ainda, também não pode a Impugnante se defender adequadamente porque não teve acesso às supostas provas carreadas aos autos pela Fiscalização, seja porque não lhe foram entregues, seja porque não lhe foi disponibilizado acesso ao processo por meio do portal e-CAC.

19. Com efeito, nem se contraponha o argumento de que a Impugnante poderia ter obtido o Termo de Ciência de Responsabilidade Tributária via e-CAC. Isso porque o e-CAC, até a data de 22 de dezembro, não dava acesso à íntegra do processo aos responsáveis solidários, conforme comprova o “print” da tela abaixo, onde não se verifica em lugar algum a possibilidade de acessar a íntegra do presente processo:

(...)

21. Após vários dias de infrutíferas tentativas de acessar o processo via eCAC, a Impugnante logrou êxito apenas em 23 de dezembro, ocasião em que o D. Auditor-Fiscal, após o término do procedimento fiscalizatório e intimação da Impugnante para apresentação de Impugnação, continuou a manipular o processo e a anexar documentos e informações que deveriam instruir a autuação, causando não apenas outro vício insanável por cerceamento de defesa, como levantando sérias dúvidas acerca da forma como o trabalho de fiscalização foi efetuado.

(...)

23. Ocorre que, para a surpresa da Impugnante, após vários dias de ter sido intimada do lançamento, praticamente na véspera de Natal, dia 23 de dezembro, a Fiscalização anexou aos autos o “arquivo não paginável” de fl. 713, como se verifica do termo de anexação anexo e do print abaixo:

(...)

25. Além disso, também anexou aos autos o “TERMO DE CIÊNCIA DE LANÇAMENTOS E ENCERRAMENTO TOTAL DO PROCEDIMENTO FISCAL – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA” de todos os solidários (fls. 714/797), que até então não se tinha notícia, mas que são indispensáveis à regular formalização de lançamento em relação aos solidários.

(...)

77. A Fiscalização também não dedicou uma só linha no Termo de Constatação para explicitar no que se consubstanciaria o interesse comum, mencionado no art. 124, I, do CTN. Também não ficou claro o motivo pelo qual a Impugnante foi responsabilizada.

(...)

80. Como se vê, não é possível, a partir dos textos do Termo de Constatação e do demonstrativo de responsáveis solidários, que a Impugnante saiba o motivo pelo qual foi responsabilizada, isto é, não é possível saber qual é a motivação jurídica do suposto “interesse comum”.

(...)

82. Ora, o fato de a Impugnante pertencer a um grupo econômico, ainda que isso tivesse sido provado nos autos, não denota qualquer conduta fraudulenta ou prova qualquer tipo de “interesse comum”, que, repita-se, jamais foi qualificado juridicamente.

(...)

E como única prova dessa infundada alegação, menciona a decisão proferida pelo STJ no Agravo em Recurso Especial nº 1.345.699, que teria decidido no sentido de que o tal grupo econômico de fato realmente existe e que foi criado com o propósito de sonegar tributos. Entretanto, a leitura do inteiro teor dessa decisão do STJ revela que nada do que foi alegado pela Fiscalização é verdadeiro, como será visto mais adiante.

(...)

98. É fora de dúvida que o Tribunal competente para fixar a interpretação do direito federal definiu entendimento no sentido de que o interesse jurídico comum que autoriza a responsabilização com base no art. 124, I, do CTN, só existe entre sujeitos que estão no mesmo polo da relação jurídica de direito privado, que tenha sido eleita pela norma jurídica tributária como hipótese de incidência do tributo.

(...)

106. É entendimento unânime, portanto, que somente é possível atribuir a solidariedade por interesse comum nas hipóteses em que o sujeito já é contribuinte daquela obrigação, em razão da natureza do tributo, por este (tributo) comportar a existência de duas ou mais pessoas coobrigadas. A solidariedade, repita-se, somente é imputada a contribuintes (aqueles que possuem relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador)!

107. No presente caso, a Fiscalização não apresentou uma única prova de qual seria o “interesse comum” da Impugnante nos supostos fatos geradores praticados pela HARPIA, exceto a existência do “grupo informal”, que não serve para fundamentar a solidariedade tributária.

(...)

109. Além disso, a Impugnante está em recuperação judicial e já não tem mais qualquer ingerência sobre os seus recursos financeiros, a menos que a Fiscalização tenha entendido que os credores, o administrador judicial e o Juiz de Direito do processo de recuperação judicial também sejam parte do tal “grupo informal”.

110. Diante disso, uma vez demonstrado que apenas o interesse jurídico, calcado na prática conjunta do fato gerador do tributo, autoriza a imputação de solidariedade com base no art. 124, inc. I, do CTN e que não se evidencia o interesse jurídico em lugar algum do presente processo, como demonstrado, deve ser afastada a atribuição de solidariedade à Impugnante.

(...)

113. A leitura desses excertos do Termo de Constatação permite vislumbrar que os elementos que a Fiscalização considerou essenciais para a caracterização do grupo

econômico foram (i) a vinculação gerencial e (ii) a suposta confusão societária e patrimonial, em razão da transferência de recursos entre as empresas.

114. Contudo, deve ser afastada a tentativa do D. AuditorFiscal de atribuir solidariedade à Impugnante sob a alegação de “grupo econômico”, seja porque a legislação tributária não tem tal instituto, seja porque os fatos alegados não têm natureza fraudulenta, sendo comuns em todos os grupos empresariais do Brasil, o que não pode justificar a atribuição de solidariedade com base no art. 124, inc. I, do CTN.

(...)

117. A definição do que se considera “grupo econômico de fato” foi feita por norma jurídica infralegal, o art. 494 da IN SRF nº 971/2009, que, segundo seu pretensioso preâmbulo, “Dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária...”. Dizse que a Administração Tributária foi pretensiosa porque à luz do art. 146, III, da CF/887, somente a União, por meio de lei complementar, pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária.

(...)

20. Repita-se: não existe lei estabelecendo que empresas que possuam unidade de comando, suposta confusão patrimonial e atuação complementar, são responsáveis solidárias pelas dívidas tributárias umas das outras. E se existisse, essa seria uma hipótese, em tese, de solidariedade legal (art. 124, II) e não de solidariedade factual (por interesse comum no fato gerador - art. 124, I).

(...)

123. Portanto, o mero benefício econômico, que sequer está provado nos presentes autos, não é causa suficiente à configuração de solidariedade com fundamento no art. 124, inc. I, do CTN.

124. O Termo de Constatação aponta, ainda, fatos corriqueiros do dia a dia de qualquer empresa, como, por exemplo, o de uma mesma pessoa física administrar duas ou mais empresas, ou a existência de procurações para gestão de negócios, como sendo prova indiciária da prática de sonegação ou de um suposto “interesse”.

(...)

128. Isso porque a decisão no Agravo em Recurso Especial nº 1.345.699, foi proferida no âmbito de uma Medida Cautelar Fiscal, cujo objeto não é a declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica, mas sim tornar os bens das pessoas físicas e jurídicas executadas indisponíveis, de modo a garantir a satisfação de suas dívidas tributárias ao final da execução.

129. Desse modo, é evidente que no âmbito da Cautelar Fiscal, não pode ter havido decisão transitada em julgado quanto à “existência de um grupo econômico de fato destinado a sonegar tributos”, como alegado pelo Ilustre Auditor-Fiscal. Trata-se de pura e simples mentira, que deveria ser apurada.

130. A Fiscalização tentou usar uma decisão incidental no âmbito de uma Cautelar Fiscal como uma espécie de atestado de má conduta permanente da Impugnante e dos demais

atuados, pois nem se deu ao trabalho de informar quais os fatos geradores abrangidos pela Execução Fiscal e nem qual o número do processo de execução. Toda e qualquer decisão no âmbito da Cautelar Fiscal ou no âmbito da Execução Fiscal diz respeito aos fatos geradores objeto da Execução e não pode ser estendida indefinidamente a fatos geradores futuros, como pretendeu a Fiscalização em seu Termo de Constatação.

(...)

137. Independentemente disso, é importante ressaltar que as multas exigidas nos autos de infração lavrados contra a Empresa não podem ser imputadas por solidariedade.

138. Isso porque, como é cediço, as multas de ofício imputadas (caso prevaleçam) possuem caráter personalíssimo, não podendo ser cobradas do responsável ou solidário (Impugnante). Nesse sentido, somente o agente da infração tributária, em se confirmando as acusações, poderá ser apenado com a cobrança da multa de ofício.

(...)

141. Com base no já mencionado princípio da personalidade ou da pessoalidade da pena – advindo do Direito Penal e positivado como cláusula pétrea na Constituição Federal¹¹ – segundo o qual ninguém pode ser punido por fato alheio, não se pode admitir que a Impugnante seja apenada por suposta falta cometida por outrem. De fato, muitas foram as contribuições do Direito Penal para o Direito Tributário (e deste para aquele – v.g. os crimes contra a ordem tributária), de modo que a aplicação de seus princípios em âmbito fiscal – regida por ramo didático do Direito Tributário conhecido como Direito Tributário Penal – é plenamente admitida pela doutrina e pela jurisprudência.

(...)

148. Em verdade, pela análise das normas contidas nos dispositivos transcritos anteriormente, não há como negar que as multas exigidas não são atingidas pelo instituto da solidariedade, de modo que jamais poderá a Impugnante ser cobrada de tais quantias, razão pela qual deverá essa D. DRJ determinar o cancelamento do Termo de Sujeição Passiva Solidária.

VI-MONTE CABRAL DISTRIBUIDORA-fls.6457 a 6468

Isso porque, o Recurso Especial citado (1.345.699/SP) trata-se requerimento de inconformismo ajuizado por Alessandro Silva Romero contra decisão de medida liminar que indisponibilizou seus bens em medida cautelar fiscal (0000305-39.2015.8.26.0428), tratando apenas de questionamento a respeito da sua concessão.

Veja que o processo principal, que pede a vinculação do grupo econômico sequer foi sentenciado, ou seja, não há qualquer reconhecimento judicial como faz crer a fiscalização, o que se demonstra pela juntada do extrato do processo de origem.

Dessa forma, a decisão em questão não tem qualquer referência a formação do grupo econômico e, sequer se tem decisão definitiva (transitada em julgado) sobre o tema conforme demonstrado.

Outro argumento que também não merece prosperar, refere-se as transferências de valores entre a impugnante e a devedora principal (HARPIA), que na verdade, decorrem

de serviço contratado pela impugnante para administração de pagamento e recebimentos de terceiros.

Veja que a devedora principal (HARPIA) é empresa dedicada ao serviço de gestão de contas a pagar e receber, com a qual a impugnante (MONTE CABRAL) realizou negócio jurídico válido para administração dos seus recebíveis e pagamento.

Tal negócio jurídico foi registrado por contrato entre as partes, que se encontra juntado as fls. 122/130, sendo apresentado pela própria fiscalizada quando da execução dos serviços de auditoria, constando ainda diversos contratos com outras empresas que prestam o mesmo serviço.

Assim, as transferências em questão nada mais são que disponibilização de pagamentos e recebimentos realizados com a devedora principal para o cumprimento de contrato de administração e gestão de contas a pagar e receber.

Nesse ponto, veja que a fiscalização menciona que não considera prestação do serviço em questão ante a falta de comprovante do ocorrido, no entanto, a impugnante, cumprindo os termos do próprio contrato firmado, repassava as documentações diretamente a empresa HARPIA, que detinha a responsabilidade de guarda dos documentos (Clausula 2.1):

(...)

Todos os documentos (notas fiscais e comprovantes) ficavam sobre guarda da devedora principal. No entanto e, devido ao tempo das operações a impugnante vem unindo esforços para resgatar tais documentos e apresentar a estes autos.

VI- JOSÉ ROBERTO MONTE-fls.6.606 a 6.638

48. Como se vê, a Fiscalização enquadrrou a responsabilização do Impugnante no art. 135, II e III, do CTN, que exige não só a comprovação da prática de um ato com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, mas também o dolo específico do agente e o nexo de causalidade entre o ato praticado e a falta de recolhimento de tributo.

49. Contudo, a Fiscalização não diz qual foi o suposto ato praticado com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato social e aos estatutos. Ela também não diz qual lei ou dispositivo do contrato social teriam sido violados. Tampouco diz no que consistiu o excesso de poder. Em momento algum se preocupou em demonstrar e provar o dolo e o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado.

50. Não é possível, a partir dos textos do Termo de Constatação e do demonstrativo de responsáveis solidários, que o Impugnante saiba a motivação jurídica da sua responsabilização. Ao que tudo indica ele foi responsabilizado com base no art. 135 do CTN apenas pelo fato de ser o sócio com poderes de gestão.

51. Sequer a fundamentação legal auxilia nessa identificação, já que os incisos II e III do art. 135 do CTN englobam inúmeras pessoas e atos diferentes e a Fiscalização não se deu ao trabalho de indicar qual deles fundamentaria a responsabilidade do Impugnante.

52. Ao longo de todo discurso apresentado para impor a responsabilidade pessoal pelo crédito tributário ao Impugnante, a Fiscalização diz que ele seria o responsável pela criação de um suposto grupo econômico de fato, destinado a sonegar impostos; diz que ele é sócio-administrador de várias empresas integrantes desse grupo; e disse também que tudo isso teria sido confirmado pelo STJ em decisão judicial transitada em julgado.

(...)

62. Ou seja, além de entender que o mero inadimplemento do tributo não gera a responsabilidade tributária, o STJ rejeita a teoria de responsabilização objetiva dos administradores de sociedades com base no artigo 135, III, do CTN. Rejeita, também, a teoria da responsabilidade subjetiva com culpa presumida dos administradores, pois exige a prova do ato ilícito para a configuração fática da hipótese prevista no artigo 135, III, do CTN.

(...)

66. Portanto, a aplicação da regra de responsabilização do artigo 135, II e III, do CTN tem como pressuposto inicial a prática de um ato ilícito não tributário ou a infração de contrato ou estatuto social.

67. O segundo requisito, a vinculação da obrigação jurídicotributária ao ato ilícito não tributário, é, na verdade, uma consequência do primeiro: do ato ilícito não tributário deve nascer uma obrigação jurídica tributária.

(...)

75. Entretanto, em momento algum a Fiscalização demonstrou (muito menos provou) quais atos o Impugnante teria praticado com excesso de poderes, fraude a lei ou contrato social e, muito menos, qual a relação dessas condutas com a suposta falta de pagamento de tributos.

76. Também não houve qualquer indicação de quais dispositivos legais ou contratuais teriam sido supostamente fraudados pelo Impugnante.

77. Ora, a mera alegação de que o Impugnante e as demais pessoas físicas e jurídicas atuadas faziam parte de um grupo econômico não é suficiente para atribuir responsabilidade solidária, com base no art. 135, como demonstrado à exaustão.

78. Ante todo o exposto, resta claro que a Fiscalização não conseguiu comprovar que o Impugnante se enquadra nas disposições do art. 135, incisos II e III do CTN, motivo pelo qual deve esta C. Turma Julgadora, também por este motivo, excluí-lo do polo passivo deste processo.

(...)

80. A leitura desses excertos do Termo de Constatação permite vislumbrar que os elementos que a Fiscalização considerou essenciais para a caracterização do grupo econômico foram (i) a vinculação gerencial e (ii) a suposta confusão societária e patrimonial, em razão da transferência de recursos entre as empresas.

81. Contudo, deve ser afastada a tentativa do D. AuditorFiscal de atribuir solidariedade ao Impugnante sob a alegação de “grupo econômico”, seja porque a legislação tributária não tem tal instituto; seja porque o fato de o Impugnante ser o controlador de várias empresas não tem qualquer natureza fraudulenta, sendo comum em todos os grupos empresariais do Brasil; seja porque a mera transferência de recursos entre as empresas não caracteriza nenhuma confusão patrimonial. Tais fatos não podem justificar a atribuição de solidariedade com base no art. 135, III, do CTN.

82. Na verdade, o Impugnante conta atualmente 83 anos de idade e está há dez anos afastado da direção dos negócios, em face de sérios problemas de saúde que começaram a se agravar a partir de 2008/2009, conforme comprovam os relatórios e atestados médicos anexos (DOC. 02). Sendo assim, seu próprio estado de saúde denota que ele não praticou nenhum ato doloso que seja passível de enquadramento no art. 135, II e III, do CTN.

(...)

88. Repita-se: não existe lei estabelecendo que empresas que possuam unidade de comando, suposta confusão patrimonial e atuação complementar, são responsáveis solidárias pelas dívidas tributárias umas das outras. E se existisse, essa seria uma hipótese de solidariedade legal (art. 124, II) e não de responsabilidade pessoal com base no art. 135, II e III, do CTN.

(...)

91. Ocorre que após baixar da internet a íntegra do Acórdão proferido no Agravo em Recurso Especial nº 1.345.699, o Impugnante constatou que a citação dessa decisão não passou de mais uma tentativa de a Fiscalização legitimar suas falsas presunções.

92. Isso porque a decisão no Agravo em Recurso Especial nº 1.345.699, foi proferida no âmbito de uma Medida Cautelar Fiscal, cujo objeto não é a declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica, mas sim tornar os bens das pessoas físicas e jurídicas executadas indisponíveis, de modo a garantir a satisfação de suas dívidas tributárias ao final da execução.

93. Desse modo, é evidente que no âmbito da Cautelar Fiscal, não pode ter havido decisão transitada em julgado quanto à “existência de um grupo econômico de fato destinado a sonegar tributos”, como alegado pelo Ilustre Auditor-Fiscal. Trata-se de pura e simples mentira, que deveria ser apurada.

94. A Fiscalização tentou usar uma decisão incidental no âmbito de uma Cautelar Fiscal como uma espécie de atestado de má conduta permanente do Impugnante e dos demais atuados, pois nem se deu ao trabalho de informar quais os fatos geradores abrangidos pela Execução Fiscal e nem qual o número do processo de execução. Toda e qualquer decisão no âmbito da Cautelar Fiscal ou no âmbito da Execução Fiscal diz respeito aos fatos geradores objeto da Execução e não pode ser estendida indefinidamente a fatos geradores futuros, como pretendeu a Fiscalização em seu Termo de Constatação.

VII-MARIO CAMARAZANO-fls. 6.749 a 6.760

No relatório fiscal alega-se que a empresa da qual o impugnante é administrador faria parte de um grupo econômico criado para "blindagem da riqueza acumulada através dos esquemas de sonegação fiscal e concorrência desleal".

E continua narrando, que o Sr. MARIO CAMARAZANO, integraria o núcleo controlador desse agrupamento empresarial.

Ocorre que no momento de individualizar a conduta do impugnante, para demonstrar a suposta prática de atos com excesso de poder, ou então a infração de lei, contrato social, ou estatutos, a fiscalização simplesmente alega que a "formação do grupo econômico" já teria transitado em julgado, por meio do Agravo em REsp no 1.345.699/SP e que a falta de apresentação dos documentos solicitados justificaria o lançamento do crédito tributário.

Evidente que tais fatos não dão ensejo as condutas tipificadas no art. 135 do CTN, para permitir corresponsabilização do impugnante.

E isso porque, por primeiro, a dita formação de grupo econômico ainda não transitou em julgado, vez que essa questão está sendo tratada em sede de Ação Cautelar Fiscal, que desde 20 de janeiro de 2015 tramita perante o foro do Setor de Execuções Fiscais do Foro da Comarca de Paulínia!!

O recurso que transitou em julgado, e que é usado pelo Fisco Nacional, como fundamento para, e pretexto para corresponsabilização deste contribuinte é, na verdade, um agravo de instrumento ajuizado pelo Sr.

ALESSANDRO SILVA ROMERO, onde busca reverter a decisão concedida em caráter liminar, na ação que tramita perante o foro de Paulínia.

Portanto, o que transitou em julgado foi a "validação", sé é que podemos assim dizer, da liminar concedida a 05 (cinco) anos atrás, para indisponibilização dos bens, das partes incluídas na cautelar fiscal.

(...)

Em todo o Relatório Fiscal, poucas vezes são citados o nome do impugnante, tanto é que a Fazenda não faz prova de que, na gestão da devedora principal, o Sr. MARIO tenha agido com excesso de poder, ou então em infração a lei. E, nesse último aspecto, é importante esclarecer que a mera irregularidade na forma de atuação do empresário, não dá ensejo a sua responsabilização, vez que a "infração" mencionada pelo legislador, decorre de algo muito mais grave que, para que seja constatado, faz-se necessária a demonstração de seu dolo específico, em um procedimento com acesso ao contraditório e a ampla defesa.

(...)

Desse modo, considerando que a Autoridade Autuante não logrou êxito em comprovar a prática de qualquer ato ilícito ou com abuso de poderes por parte do impugnante, fica afastada qualquer tipo de responsabilidade do mesmo pelo pagamento do tributo, se devido, pela devedora principal.

No caso do art. 135, inciso III, a hipótese de incidência

(extraída do próprio dispositivo legal) é a insuficiência ou o não pagamento da obrigação principal pelo contribuinte, resultante de atos praticados, pelos responsáveis, com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Ocorre que, conforme já alegado, o relatório que segue o auto de infração, bem como a documentação acostada, não demonstrou esse indispensável "interesse comum" na situação que constitua o fato gerador do ICMS.

Fora de situações como tal, assim como ocorre no caso presente, não há fundamento que respalde a aplicação de responsabilidade solidária do titular da pessoa jurídica autuada, sendo necessária a sua exclusão do polo passivo do presente auto, vez que ao Fisco não compete, simplesmente presumir a ocorrência das infrações, ensejando o lançamento, de forma imotivada, sem sua subsunção à norma hipotética, expressamente descrita na hipótese de incidência tributária.

DAS DILIGÊNCIAS

8-Na data de 05/06/2020, emiti o Despacho de Diligência nº 46/2020 (fls.6.779 a 6.781) a fim de que a Unidade de origem esclarecesse alguns pontos:

a) Informação quanto à localização, no processo administrativo, dos extratos bancários, em formato "pdf", obtidos mediante Requisição Movimentação Financeira. Em caso de não anexação, requeiro que sejam anexados.

b) O fiscal autuante informa que os valores componentes da base de cálculo do auto de infração estão individualizados na intimação de fls.433 a 509. Tais valores foram compulsados de quais extratos bancários? Deverá ser indicada a localização individual deles no processo, ou providenciada anexação.

c) Há diversos valores na mencionada intimação que indicam como histórico "Resgate Mercado Aberto", "Transferência On Line", "Transf CC para CC PJ", entre outros históricos que indicam a possibilidade de transferências entre contas de mesma titularidade. Deverá ser informado se foi feita a conciliação bancária dos extratos a fim da verificação de transferências entre contas de mesma titularidade e resgates de aplicações financeiras.

d) Há na intimação, dois valores referentes à saída de numerário. Deverá ser informado se tais valores compõem a base de cálculo do auto de infração. Também deverá ser indicada a localização individual no processo dos extratos que contém esse lançamentos, ou providenciada anexação:

Banco	Agência	Conta	Data	Documento	Histórico	Valor	D/C
1	2417	432270	02/12/2013	120209	TED TRANSF.ELET DISPONIVEL	220.000,00	D
1	2417	432270	27/02/2014	22701	TED TRANSF.ELET DISPONIVEL	31.667,20	D

e) Os valores detectados pela fiscalização, decorrentes de transferências de recursos entre a fiscalizada e as pessoas físicas e jurídicas componentes do grupo "informal" não contém informação de data, nem estão discriminados de forma individual. Também não foi esclarecido se compõem a base de cálculo do auto de infração. Assim sendo, requisito o esclarecimento de como foi feita a verificação no sentido de tratar-se de transferências entre pessoas do mesmo grupo, informação quanto à composição ou não da base de

cálculo do auto de infração e elaboração de planilhas, indicando as datas e valores individuais das transferências.

f) Após os esclarecimentos e providências constantes das letras (a) a (e), deverá ser elaborada planilha com os dados de contas bancárias individualizados (diários), componentes da base de cálculo do auto de infração.

g) Esclarecimento a respeito do trânsito em julgado do Recurso Especial nº 1.345.699-SP e seu teor.

h) Juntada da decisão de primeira instância que reconheceu a existência de grupo de empresas

i) Cientificar a Contribuinte sobre o resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para que se manifeste, nos termos do artigo 29, do Decreto nº 70.235, de 1972.

j) Deverá ser aguardado o prazo de manifestação da contribuinte. Caso apresentada, deverá ser juntada ao processo. Após essas providências, devolver o presente processo a essa DRJ/SDR, para que seja dado prosseguimento ao julgamento.

9-O resultado da referida diligência consta das fls. 7.852 a 7.856, datada de 22/03/2021, onde é informado, pela Autoridade Fiscal Diligenciante, que:

Na presente ação fiscal foram trabalhados os extratos bancários encaminhados pelas instituições financeiras intervenientes, Banco do Brasil e Bradesco, em atendimento às RMFs – Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, fls. 152 a 157, contendo os assentamentos relativos às seguintes contas correntes:

Banco	Agência	Conta(s)
Brasil – 001	2417	432270
Bradesco – 237	318	21539 e 21547

Após análise individualizada dos créditos, desconsiderando-se as transferências de outras contas da própria pessoa jurídica, conforme o inciso I, do § 3º, do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, as mídias foram destruídas e lavrado o Termo de Destruição de Documentos. Quanto aos extratos, por se tratar de elementos de prova, essenciais à caracterização das infrações tributárias constatadas, foram anexadas neste processo administrativo de constituição do crédito tributário pelo TERMO DE ANEXAÇÃO DE ARQUIVO NÃO PAGINÁVEL, fls. 713, todavia, anexamos neste ato os documentos em “pdf”, fls.xxx, conforme determinação da DRJ/SDR em sua decisão

Portanto, atendendo à determinação da 1ª Turma da DRJ/SDR, informo que os extratos bancários podem ser prontamente localizados neste processo administrativo como arquivo não paginável, anexados quando da formalização deste processo administrativo e em “pdf” anexados neste ato, fls. 6787/7766.

2-) HISTÓRICOS INDICADORES DE TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS DE MESMA TITULARIDADE – Item “c” do Despacho da DRJ/SDR

Neste processo administrativo o crédito tributário foi constituído tomando-se como base os depósitos bancários de origem não comprovada, como resultado da análise

individualizada dos lançamentos nas contas correntes, com a prévia exclusão dos créditos cuja origem pudesse ser aferida nos próprios documentos bancários, tais como valores provenientes de transferência entre contas do contribuinte, depósitos vinculados a operações de empréstimos obtidos na própria instituição financeira depositária dos recursos ou depósitos de cheques devolvidos e estornos, conforme determinação contida no § 5º, artigo 42, Lei nº 9.430/96 e legislação complementar.

Os lançamentos que se enquadram nos critérios legalmente estabelecidos foram devidamente excluídos, permanecendo a presunção de omissão de receitas sobre os demais lançamentos representativos de créditos na movimentação financeira do contribuinte que, devidamente intimado a comprovar a origem tributada, isenta, não tributada ou tributada exclusivamente na fonte, fls. 433/434, não deu qualquer atendimento. Cabendo observar que esta conduta de desdenhar da Fiscalização foi a estratégia adotada pelo contribuinte ao longo de toda a ação fiscal, cabendo ainda observar que nenhum documento comprobatório da origem tributada, ou não, de suas operações bancárias encontra-se acostado à impugnação apresentada, fls. 6533/6589.

Por outro lado, observe-se que o contribuinte não transmitiu ao SPED – Sistema Público de Escrituração Digital a sua ECD – Escrituração Contábil Digital contendo os assentamentos contábeis de acordo com a legislação comercial e fiscal, nem a sua ECF- Escrituração Fiscal Digital, contendo os assentamentos do Livro Caixa, uma vez que optou pela tributação pelo lucro presumido. Escrituração essa que deveria conter toda movimentação financeira, inclusiva a bancária.

Apoiado, apenas, nos extratos bancários, esta Fiscalização não encontrou os elementos que legalmente permitissem aferir a origem tributada, isenta, não tributada ou tributada exclusivamente na fonte, dos créditos cujos lançamentos contenham os seguintes históricos:

“Resgate do Mercado Aberto”, “Transferência On Line”, “Transf CC para CC PJ”, ressaltando mais uma vez que o contribuinte foi devidamente intimado a comprovar a origem tributada, isenta, não tributada ou tributada exclusivamente na fonte, dos créditos, fls. 433/434, com a relação individualizada dos respectivos lançamentos às fls. 436/509. Outrossim, o contribuinte não deu qualquer atendimento.

3-) VALORES INDEVIDAMENTE COMPUTADOS NA BASE DE CÁLCULO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – Item “d” do Despacho da DRJ/SDR.

O fato de a autoridade julgadora ter encontrado lançamentos a débito, representativo de saídas de recursos, como créditos, entradas de recursos, ensejou o confronto entre os créditos das contas correntes bancárias e os extratos anexados ao processo como arquivos não pagináveis, tendo sido constatado que estão relacionados 3(três) lançamentos cujos valores estão a débito e, portanto, não se enquadram no conceito de receitas. Por esta razão proponho, salvo melhor juízo, a exclusão da base de cálculo do crédito tributário constituído os valores a seguir:

Chave	Banco	Agência	Conta	Data	Documento	Histórico	Valor-R\$
581830	001	2417	432270	2/12/2013	120209	TED TRANSF.ELETR.DISPONIVEL	22.000,00
583893	001	2417	432270	27/02/2014	22701	TED TRANSF.ELETR.DISPONIVEL	31.667,20
590974	001	2417	432270	16/10/2014	101621	TED TRANSF.ELETR.DISPONIVEL	31.760,00

(...)

4-) DO GRUPO INFORMAL DE EMPRESAS – Item “e” do Despacho da DRJ/SDR.

Inicialmente, convém ressaltar que o crédito tributário foi constituído tomando-se como base de cálculo os créditos efetuados nas contas correntes bancárias mantidas pelo contribuinte nas instituições financeiras intervenientes, no Banco do Brasil e no Bradesco, no período compreendido entre 1º de outubro de 2013 e 31 de dezembro de 2014, após as exclusões legalmente permitidas, conforme demonstrado nos itens anteriores.

Desta forma, o demonstrativo contendo as transferências de recursos entre as pessoas físicas e jurídicas, tem por objetivo ilustrar as relações societárias e a movimentação de recursos financeiros entre os integrantes desse grupo informal constituído por pessoas físicas e jurídicas, com o propósito do não cumprimento de obrigações tributárias, quer obrigações acessórias, quer obrigações principais.

Pelo Demonstrativo das Relações Societárias, fls. 7767/7768, elaborado a partir da responsabilidade tributária atribuída aos integrantes desse grupo informal, conforme Termo de Constatação Fiscal, constata-se o entrelaçamento de pessoas físicas e jurídicas na formação do quadro societário das pessoas jurídicas, comprovando a afirmação contida na decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ, nos autos do Agravo em Recurso Especial nº 1.345.699-SP: “composição societária repetida e revezada existente entre as empresas”.

Outrossim, o Demonstrativo dos Valores Declarados em DCTF e Pagos, fls. 7769, evidencia o propósito deliberado dos integrantes desse grupo de não cumprimento de obrigações tributárias, uma vez que os impostos e contribuições declarados e recolhidos no período abrangido pela Fiscalização, revelam-se incipientes, sendo recorrente a não apresentação dos DCTFs à Receita Federal, CONFORME Demonstrativo de Débitos em DCTF, fls. 7770/7777. Além do mais o montante dos recursos movimentados pelo fiscalizado, no período fiscalizado de 1º de outubro de 2013 a 31 de dezembro de 2014, no montante acima de R\$ 289.412,700,52, sem qualquer tributação, tanto pelo titular das contas correntes bancárias, como pelos demais integrantes desse grupo informal que, para se eximirem de suas responsabilidades tributárias individuais, canalizaram substancial montante de recursos financeiro para abastecer o Caixa da fiscalizada, acobertado o não cumprimento das obrigações tributárias sob o manto da gerência de contas a receber e a pagar.

5-) PLANILHA COM LANÇAMENTOS INDIVIDUALIZADOS – Item “f” do Despacho da DRJ/SDR.

Como resultado do tratamento dado aos lançamentos individualizados constantes dos extratos das contas correntes bancárias que embasaram a constituição do crédito tributário, elaborou-se a planilha denominada DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS EM CONTASCORRENTES BANCÁRIAS, fls. 7778/7851, na qual estão discriminados todos os lançamentos que, conforme determina o “caput” do artigo 287 do Decreto nº 3.000/99 -

Regulamento do Imposto de Renda, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores correspondentes, por se caracterizarem como omissão de receita, (...).

6-) DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL nº 1.345.699-SP

O Agravo em Recurso Especial nº 1.345.699-SP, fls. 335/341, no qual o Ministro OG Fernandes do Superior Tribunal de Justiça – STJ, reconheceu a existência de grupo informal de empresas, encontra-se definitivamente baixado para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP, com trânsito em julgado em 14 de fevereiro de 2019, fls. 342.

As buscas realizadas nos sítios de pesquisa processual do STJ e do TJSP, revelaram-se infrutíferas diante da informação de que o referido processo tramitou sob sigilo de justiça, uma vez que a ação judicial teve origem em Medida Cautelar Fiscal que, por necessidade de segurança, tramitam amparadas em sigilo de justiça. Desta forma, ficam prejudicadas as determinações da DRJ/SDR, tanto sobre o trânsito em julgado como sobre a petição inicial.

Todavia, dado o caráter apenas ilustrativo do referido acórdão, diante da impossibilidade judicialmente determinada do acesso ao conteúdo das peças processuais não invalida a circunstância de que, efetivamente, estamos diante de um grupo de empresas, grupo esse constituído com o propósito do não recolhimento à Fazenda Pública dos impostos e contribuições incidentes sobre suas operações econômicas.

10-As interessadas foram devidamente cientificadas do resultado da diligência. Alegam questões idênticas à já levantadas nas impugnações.

Bem de se observar, entretanto, que os arquivos não pagináveis não são os extratos, mas arquivos em formato TXT que aparentemente podem ter sido elaborados a partir das informações dos extratos.

A falta dos documentos originais (PDF dos próprios extratos) para base de comparação impede que se certifique de que os TXT foram compilados a partir das informações fornecidas pelos bancos.

(...)

Por mais que se saliente que os lançamentos foram realizados com base legal, a falta dos PDF dos extratos bancários induz que a resposta fica prejudicada, assim como o próprio lançamento que deixa de ter o anteparo documental mais básico.

(...)

Em essência, esse questionamento também deixou de ser respondido. No termo de diligência as afirmações que não atendem o ponto central da dúvida da Relatoria: em se tratando de empresas componentes de um "grupo econômico informal", o levantamento não buscou identificar operações entre tais empresas que devessem ser excluídas da base de cálculo por não representar ingresso de valores tributáveis.

(...)

Apesar da alegação da Auditoria de que o processo corre em sigilo, em consulta à página do Superior Tribunal de Justiça é possível verificar que o AREsp 1.345.699/SP, transitou em julgado no dia 14/02/2019 conforme afirmado (extrato anexo).

(...)

A conclusão é que o caso chegou ao STJ em recurso dos particulares que tentava discutir uma decisão liminar, conferida em Ação Cautelar Fiscal, que aplicou algum efeito sobre outras empresas e pessoas físicas que não a devedora.

Repare-se: decisão liminar é aquela conferida em cognição sumária, diferente da cognição exauriente que se faz em uma sentença em que são analisados todos os elementos de prova produzidos ao longo da instrução.

E decisão singular do STJ não entrou na análise do acerto ou não da liminar o que importaria (segundo o sentir do Ministro Relator) em revolver aspectos de prova, o que não é permitido em recurso especial.

Em síntese: não há decisão judicial em cognição exauriente que tenha reconhecido "grupo econômico de fato", como leitura da manifestação da Auditoria poderia levar a concluir.

11-DO SEGUNDO DESPACHO DE DILIGÊNCIA Nº 27/2022, DE 23/09/2022; fls.9.072 a 9.075:

4-No Despacho de Diligência de nº 46/2020, de 05/06/2020, dentre outras providências, na letra (c), foram requeridos os seguintes esclarecimentos:

Há diversos valores na mencionada intimação que indicam como histórico "Resgate Mercado Aberto", "Transferência On Line", "Transf CC para CC PJ", entre outros históricos que indicam a possibilidade de transferências entre contas de mesma titularidade. Deverá ser informado se foi feita a conciliação bancária dos extratos a fim da verificação de transferências entre contas de mesma titularidade e resgates de aplicações financeiras.

5-Em resposta à diligência, foi esclarecido que:

Neste processo administrativo o crédito tributário foi constituído tomando-se como base os depósitos bancários de origem não comprovada, como resultado da análise individualizada dos lançamentos nas contas correntes, com a prévia exclusão dos créditos cuja origem pudesse ser aferida nos próprios documentos bancários, tais como valores provenientes de transferência entre contas do contribuinte, depósitos vinculados a operações de empréstimos obtidos na própria instituição financeira depositária dos recursos ou depósitos de cheques devolvidos e estornos, conforme determinação contida no § 5º, artigo 42, Lei nº 9.430/96 e legislação complementar.

Os lançamentos que se enquadram nos critérios legalmente estabelecidos foram devidamente excluídos, permanecendo a presunção de omissão de receitas sobre os demais lançamentos representativos de créditos na movimentação financeira do contribuinte que, devidamente intimado a comprovar a origem tributada, isenta, não tributada ou tributada exclusivamente na fonte, fls. 433/434, não deu qualquer atendimento. Cabendo observar que esta conduta de desdenhar da Fiscalização foi a estratégia adotada pelo contribuinte ao longo de toda a ação fiscal, cabendo ainda observar que nenhum documento comprobatório da origem tributada, ou não, de suas operações bancárias encontra-se acostado à impugnação apresentada, fls.6533/6589.

6-Contudo, as impugnantes mencionam alguns exemplos de históricos bancários, sobre os quais requeiro que o fiscal atuante se expresse de modo específico:

134. Fl. 437:

001	2417	432270	15/10/2013	1596018836	DESBLOQUEIO DE DEPOSITO	6.000,00	C
-----	------	--------	------------	------------	-------------------------	----------	---

135. Fl. 438:

001	2417	432270	24/10/2013	98	RESGATE BB CDB DI	763.500,00	C
-----	------	--------	------------	----	-------------------	------------	---

137. Fl. 482:

237	318	21547	30/09/2014	1022923	DEPOS ENTRE AGS DINHEIRO	44.800,00	C
-----	-----	-------	------------	---------	--------------------------	-----------	---

138. Fl. 485:

237	318	21547	20/10/2014	1212143	DEPOS ENTRE AGS DINHEIRO	102.930,00	C
-----	-----	-------	------------	---------	--------------------------	------------	---

139. Fl. 508:

237	318	21547	30/12/2014	8681342	RESGATE MERCADO ABERTO	88.705,03	C
-----	-----	-------	------------	---------	------------------------	-----------	---

140. Fl. 509:

237	318	21547	30/12/2014	8925695	RESGATE MERCADO ABERTO	262.510,64	C
-----	-----	-------	------------	---------	------------------------	------------	---

7-Também foi solicitado o seguinte esclarecimento:

d) Há na intimação, dois valores referentes à saída de numerário. Deverá ser informado se tais valores compõem a base de cálculo do auto de infração.

Banco	Agência	Conta	Data	Documento	Histórico	Valor	D/C
1	2417	432270	02/12/2013	120209	TED TRANSF.ELET DISPONIVEL	220.000,00	D
1	2417	432270	27/02/2014	22701	TED TRANSF.ELET DISPONIVEL	31.667,20	D

8-Em resposta à diligência, o fiscal atuante assim se manifestou:

O fato de a autoridade julgadora ter encontrado lançamentos a débito, representativo de saídas de recursos, como créditos, entradas de recursos, ensejou o confronto entre os créditos das contas correntes bancárias e os extratos anexados ao processo como arquivos não pagináveis, tendo sido constatado que estão relacionados 3 (três) lançamentos cujos valores estão a débito e, portanto, não se enquadra, no conceito de receitas. Por esta razão proponho, salvo melhor juízo, a exclusão da base de cálculo do crédito tributário constituído, os valores a seguir:

Banco	Agência	Conta	Data	Documento	Histórico	Valor	D/C
1	2417	432270	02/12/2013	120209	TED TRANSF.ELET DISPONIVEL	220.000,00	D
1	2417	432270	27/02/2014	22701	TED TRANSF.ELET DISPONIVEL	31.667,20	D

9-Assim, requiro as seguintes providências:

I- Manifestação quanto aos históricos bancários listados no item

(6) do presente despacho.

II- Em caso de algum deles referir-se a valores não tributáveis deverá haver novo confronto entre os créditos das contas correntes bancárias e os extratos anexados ao processo como arquivos não pagináveis.

III- Exclusão da base de cálculo e nova quantificação do crédito tributário, dos valores constantes do item (8) desse despacho.

IV- Em havendo outros valores a serem excluídos da base de cálculo, decorrentes da verificação constante no quesito II supra, que seja feita a devida exclusão e nova quantificação do crédito tributário.

V- Ciência à impugnante e abertura de prazo de trinta dias para sua manifestação.

DA RESPOSTA À SEGUNDA DILIGÊNCIA

12-A Resposta à diligência acima reproduzida, consta das fls.9.083 a 9.092. Nela, foi recalculado o lançamento de ofício, que será objeto de análise no decorrer do Voto. Seguem seus principais pontos:

Os créditos com histórico de “desbloqueio de depósito”, salvo melhor juízo, devem ser mantidos na base de cálculo do auto de infração pois representam entrada de recurso de origem não comprovada.

Salientamos que não está ocorrendo lançamento em duplicidade desses créditos pois, quando o depósito é efetuado, não é gerado crédito na conta bancária nem no extrato bancário e, por esse motivo, os referidos créditos somente são incluídos no auto de infração no momento em que ocorre o “desbloqueio do depósito”.

(...)

Os créditos com histórico de “RESGATE BB CDB DI” são referentes ao resgate de aplicações financeiras da própria empresa e, salvo melhor juízo, devem ser excluídos do da base de cálculo do auto de infração pois não representam entrada de recurso de origem não comprovada.

(...)

Os créditos bancários com histórico “DEPOS ENTRE AGS DINHEIRO”, salvo melhor juízo, devem ser mantidos na base de cálculo do auto de infração pois, conforme respostas a questionamento efetuado ao banco Bradesco (vide fls 9077 à 9082), os referidos créditos representam depósitos em espécie efetuados na conta bancária da empresa, caracterizando entrada de recurso de origem não comprovada.

(...)

Os créditos com histórico “RESGATE MERCADO ABERTO”, salvo melhor juízo, devem ser excluídos da base de cálculo do auto de infração pois, conforme respostas a questionamento efetuado ao banco Bradesco (vide fls 9077 à 9082), os referidos créditos são referentes ao resgate de aplicações financeiras da própria empresa e não representam entrada de recurso de origem não comprovada.

13-A contribuinte e responsáveis foram devidamente cientificados. Somente a contribuinte, ciência em 06/09/2023 (fl.9.302), trouxe argumentos novos (fls. 9.310 a 9.313), juntados, na data de 09/10/2023:

O que o Termo de Diligência não responde é se, na composição da base de cálculo dos depósitos de origem não comprovada, promoveu a exclusão dos depósitos bloqueados de forma que os valores não apareçam duplicados.

(...)

propõe a manutenção dos lançamentos com o histórico "DEPOS ENTRE AGS DINHEIRO" sustentando – com base em resposta fornecida pela instituição financeira – que os referidos créditos representam depósitos em espécie efetuados na conta bancária da empresa, caracterizando entrada de recurso de origem não comprovada.

Entretando essa situação não exclui a possibilidade de os depósitos terem sido efetuados pela própria parte/correntista, o que caracterizaria uma das hipóteses em que os valores não devem compor a base de cálculo para fins do art. 42 da Lei n. 9.430/96.

(...)

A intimação encaminhada ao contribuinte (fls. 433/434) com a relação dos créditos sobre os quais se pedia esclarecimento foi acompanhada de uma compilação denominada "Demonstrativo dos Créditos em Contas Correntes Bancárias" (fls. 436/509) que não foi separada por instituição financeira ou conta, na qual os lançamentos foram organizados por data, enumerando operações entre 01 de outubro de 2013 a 31 de dezembro de 2014.

É o relatório.”

A DRJ05 julgou procedente em parte as impugnações, nos termos que seguem:

“(…)

I- Excluir a atribuição de responsabilidade de solidária de Mário Camarozano (CPF: 833.837.868-20), Siqueira Ferreira Monte Advogados (CNPJ:04.821.921/0001-76) e Vera Cecília Camargo de Siqueira Ferreira Monte (CPF: 149.019.768-00).

II- Manter a atribuição de responsabilidade solidária às pessoas físicas: José Roberto Monte. CPF: 034.186.976-74; Gustavo Monte. CPF: 150.821.468-90 e Alessandro Silva Romero. CPF: 178.897.338-01.

III- Manter a atribuição de responsabilidade solidária às pessoas jurídicas: Aspen Distribuidora de Combustíveis Ltda-CNPJ:01.382.912/0001-38; Monte Cabral Distribuidora de Combustíveis Ltda-CNPJ: 04.138.529/0001-27; AF Investimentos e Participações Ltda-CNPJ: 06.206.008/0001-95; Ton Energy Invest, Part e Agronegócios Ltda-CNPJ: 07.245.496/0001-02;Destilaria Nova Era Ltda-CNPJ: 07.736.245/0001-20; Aleser Comércio de Derivados de Petróleo Ltda-CNPJ: 01.382.911/0001-93; Agropecuária Águas Cristalinas Ltda-CNPJ: 05.071.538/0001-00; Mrx Logística e Transportes Ltda-CNPJ: 00.137.970/0001-33; Favacho Impar Empreendimentos Imobiliários Eireli-CNPJ: 13.858.412/0001-09; Centro Automotivo Prime de Sorocaba Ltda-CNPJ: 12.812.570/0001-65; Auto Posto JVR Ltda-CNPJ: 08.534.659/0001-30; Auto Posto Nova Sumaré Ltda-CNPJ: 02.728.062/0001-40;

Centro Oeste Brasil Petróleo Ltda-CNPJ: 07.115.453/0001-02; Centro Automotivo das Magnólias Ltda-CNPJ: 05.829.420/0001-07; Central Energética Bandeirantes Ltda-CNPJ: 08.842.644/0001-39.

IV- Exonerar, em face do reconhecimento de decadência, o lançamento de ofício da Cofins e do PIS, relativo aos períodos de apuração dos meses de outubro e novembro, do ano-calendário de 2013.

V- Excluir da base de cálculo dos autos de infração os lançamentos bancários com históricos “RESGATE BB CDB DI” e “RESGATE MERCADO ABERTO, da ordem de R\$ 3.735.405,65, constando a relação individualizada, nas fls.9.085 a 9.087.

VI- Excluir da base de cálculo os valores abaixo discriminados:

VII- Reduzir o percentual da multa aplicada de 150% (cento e cinquenta por cento) para 100% (cem por cento).

VIII- Manter os juros, proporcionalmente aos valores mantidos do auto de infração.

Os valores mantidos do auto de infração constam de tabelas anexadas à Conclusão desse Acórdão.

Uma vez que houve afastamento de atribuição de responsabilidade solidária, em auto de infração superior a R\$ 15.000.000,00, submeta-se esta decisão à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023, por força de recurso necessário.”

RECURSOS VOLUNTÁRIOS

A Contribuinte e Responsáveis Tributários apresentaram recursos voluntários, individual ou coletivamente, sustentando, em linhas gerais:

- **Preliminar de nulidade da autuação** por cerceamento de defesa, notadamente pela ausência de disponibilização tempestiva dos documentos obtidos via RMF, e pela suposta destruição das provas originais, afrontando o art. 9º do Decreto nº 70.235/72 e o art. 5º, II, “c”, do Decreto nº 3.724/01;
- **Preliminar de decadência**, com base no art. 150, § 4º, do CTN, defendendo que houve pagamentos parciais e, portanto, inaplicável o art. 173, I;
- **Ausência de interesse comum** nos termos do art. 124, I, do CTN, afirmando que a existência de relações contratuais ou coincidências societárias não é suficiente para

configurar solidariedade, conforme entendimento doutrinário (Paulo de Barros Carvalho, Hugo de Brito Machado) e jurisprudencial (STJ e CARF);

- **Inexistência de grupo econômico de fato**, por falta de prova de controle comum, confusão patrimonial ou comunhão de negócios;
- **Inexistência de dolo ou fraude**, como condição para o afastamento do prazo decadencial de 5 anos, e para qualificação da multa;

As recorrentes requerem, ao final, a exclusão de sua responsabilidade tributária, com o conseqüente cancelamento do crédito constituído em relação a cada qual, com base na ausência de prova do liame jurídico-tributário com os fatos geradores discutidos no lançamento.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Eduarda Lacerda Kanieski**, Relatora

1 DA ADMISSIBILIDADE

a) Recursos Voluntários

Compulsando os autos, verifico que a ciência e interposição dos recursos se deram nas seguintes datas:

NOME DA PARTE	MODALIDADE DE CIÊNCIA	DATA DA CIÊNCIA	DATA DO RECURSO	TEMPESTIVIDADE
HARPIA ASSET ASSESSORIA NA GESTÃO DE CONTAS A PAGAR E A RECEBER LTDA	via postal (AR YA262543254BR)	27/08/2024 (e-fls. 9508)	25/09/2024 (e-fls. 9877)	SIM
ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA	DTE	15/08/2024 (e-fls. 9489)	16/09/2024 (e-fls. 9797)	SIM
CENTRO AUTOMOTIVO DAS MAGNOLIAS LTDA	DTE	15/08/2024 (e-fls. 9490)	29/08/2024 (e-fls. 9551)	SIM
GUSTAVO MONTE	DTE	15/08/2024 (e-fls.)	29/08/2024 (e-fls.)	SIM

		9491)	9581)	
MONTE CABRAL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA	DTE	15/08/2024 (e-fls. 9492)	15/09/2024 (e-fls. 9781)	SIM
AF INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA	DTE	16/08/2024 (e-fls. 9493)	16/09/2024 (e-fls. 9845)	SIM
CENTRO OESTE BRASIL PETRÓLEO LTDA	DTE	16/08/2024 (e-fls. 9494)	29/08/2024 (e-fls. 9707)	SIM
DESTILARIA NOVA ERA LTDA	DTE	19/08/2024 (e-fls. 9495)	18/09/2024 (e-fls. 9861)	SIM
SIQUEIRA FERREIRA MONTE S.I. ADVOCACIA	DTE	19/08/2024 (e-fls. 9496)	Não apresentou recurso voluntário	-
AUTO POSTO NOVA SUMARÉ LTDA	DTE	20/08/2024 (e-fls. 9502)	29/08/2024 (e-fls. 9521)	SIM
CENTRO AUTOMOTIVO PRIME DE SOROCABA LTDA	DTE	20/08/2024 (e-fls. 9503)	30/08/2024 (e-fls. 9737)	SIM
ALESSANDRO SILVA ROMERO	via AR	28/08/2024 (e-fls. 9513)	29/08/2024 (e-fls. 9599)	SIM
CENTRAL ENERGÉTICA BANDEIRANTES LTDA	via AR	Tentativa (e-fls. 9518)	29/08/2024 (e-fls. 9617)	SIM
FAVACHO IMPAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA	via AR	Tentativa (e-fls. 9509)	29/08/2024 (e-fls. 9647)	SIM
AGROPECUÁRIA ÁGUAS CRISTALINAS LTDA	Via Edital nº 034499106	22/10/2024 (e-fls. 9921)	29/08/2024 (e-fls. 9677)	SIM
MRX LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA	via edital eletrônico	22/10/2024 (e-fls. 9922)	19/11/2024 (e-fls. 9945)	SIM
TON ENERGY INVESTIMENTOS, PARTICIPAÇÕES E AGRO-NEGÓCIOS LTDA	DTE	30/08/2024 (e-fls. 9511)	28/09/2024 (e-fls. 9905)	SIM
ALESER COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA	via edital eletrônico nº 033324290, ciência em 30/08/2024 (e-fls. 9479)	30/08/2024 (e-fls. 9479)	não localizado termo de recurso	-
AUTO POSTO JVR LTDA	DTE (mensagem caixa postal), ciência em 29/08/2024 (e-fls. 9507)	29/08/2024 (e-fls. 9507)	03/09/2024 (e-fls. 9767)	SIM
JOSÉ ROBERTO MONTE	via AR, ciência em 20/09/2024 (e-fls. 9506)	20/09/2024 (e-fls. 9506)	24/09/2024 (e-fls. 9934)	SIM

Outrossim, verifico a regularidade da representação processual, eis que os Recursos Voluntários foram apresentados por advogados regularmente constituídos por procuração.

Presentes os pressupostos de admissibilidade extrínsecos e intrínsecos, quais sejam, tempestividade, regularidade formal, legitimidade, interesse recursal e competência deste Colegiado para apreciação da matéria, conheço dos Recursos Voluntários.

b) *Recursos de Ofício*

O Recurso de Ofício foi interposto em razão de a r. decisão recorrida, proferida pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil – DRJ05, haver exonerado parcialmente o

crédito tributário constituído, bem como afastado a atribuição de responsabilidade solidária de Mário Camarozano, Siqueira Ferreira Monte Advogados e Vera Cecília Camargo de Siqueira Ferreira Monte.

A exoneração alcançou o montante total de R\$ 12.352.979,56, correspondente a R\$ 4.084.316,51, a título de principal, e R\$ 8.268.663,05, a título de multa, conforme demonstrativos de débitos de e-fls. 9457/9459, mantendo-se o crédito tributário no valor global de R\$ 89.792.166,76, relativos aos tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referentes aos anos-calendário de 2013 e 2014.

Nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972, e considerando o limite atualmente vigente de R\$ 15.000.000,00, fixado pela Portaria MF nº 2, de 2023, verifica-se que o valor do auto de infração, bem como o afastamento da sujeição passiva solidária em lançamento superior ao referido patamar, supera o piso legal para a interposição do reexame necessário.

Assim, presentes os pressupostos objetivos de admissibilidade, conheço do Recurso de Ofício.

2 DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

2.1 DESTRUIÇÃO DE MÍDIAS E FORMATO DOS ARQUIVOS

Os Recorrentes arguem a nulidade do lançamento por cerceamento de defesa e vício material, sustentando que a Fiscalização teria procedido à destruição dos arquivos (CDs) contendo os extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, antes mesmo de sua anexação aos autos. Alegam, ainda, que os arquivos digitais disponibilizados (formato ".txt") divergem do *leiaute* previsto na Carta-Circular BACEN nº 3.454/2010 (contendo 13 colunas ao invés de 14), o que comprometeria a higidez da prova.

A preliminar não merece acolhimento.

A destruição de arquivos magnéticos originais não constitui supressão de provas, mas estrito cumprimento de norma de segurança que visa preservar o sigilo das informações bancárias do Contribuinte, prevista no art. 9 da Portaria RFB nº 2.047/2014, *verbis*:

Art. 9º No caso de recebimento de informações em arquivos magnéticos, e após encerrado o procedimento de fiscalização, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela conservação e utilização desses arquivos procederá à sua destruição, por processo lógico ou físico que impossibilite sua recuperação, e as registrará em termo próprio.

Nesses termos, após a digitalização dos arquivos para inclusão no sistema e-processo, o Auditor-Fiscal tem o dever funcional de destruir as mídias físicas para evitar o vazamento de sigilo bancário. Tal procedimento foi devidamente documentado no *Termo de Destruição de Informações Bancárias* acostado às e-fls. 510.

Quanto ao formato dos arquivos, a alegação é inócua. A Carta-Circular BACEN nº 3.454/2010 citada pelos Recorrentes vinculam as instituições financeiras na prestação de informações, e não a Administração Tributária na instrução processual.

O essencial é que os dados (data, histórico e valor) estejam inteligíveis e preservados para permitir o contraditório, o que foi integralmente atendido.

Por tais razões, rejeita-se a preliminar de nulidade suscitada.

2.2 DA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTAS. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

Os Recorrentes sustentam a nulidade do lançamento sob o argumento de que a Fiscalização não teria individualizado, de forma específica, as condutas atribuídas a cada corresponsável, limitando-se a imputações genéricas, fundadas em presunções de participação em grupo econômico, sem demonstração concreta de atos próprios ou de interesse comum na situação que constituiu o fato gerador.

As alegações não procedem.

A exigência de individualização de condutas, tal como formulada pelos Recorrentes, é característica das hipóteses de responsabilização pessoal por infração, previstas no art. 135 do

Código Tributário Nacional, nas quais se impõe a demonstração de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos.

Tal lógica, contudo, não se confunde com o regime jurídico da responsabilidade solidária por interesse comum, disciplinado no art. 124, inciso I, do CTN, cujo teor dispõe:

Código Tributário Nacional

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...)

Com efeito, a alegação de ausência de individualização de condutas não configura vício formal do lançamento, mas matéria que se confunde com o mérito da responsabilização solidária, a ser apreciada oportunamente, não se prestando a ensejar nulidade por cerceamento de defesa.

Acrescente-se, ademais, que o contraditório foi regularmente assegurado, tendo os Recorrentes sido devidamente intimados dos atos praticados, das diligências realizadas e dos fundamentos do lançamento, com ampla oportunidade de manifestação, devidamente apreciada no Acórdão recorrido.

Pelo exposto, rejeita-se a preliminar de nulidade suscitada.

2.3 DA NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPOSTA INSUFICIÊNCIA DAS DILIGÊNCIAS

O Contribuinte suscita nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa, ao argumento de que, embora a autoridade julgadora de piso tenha convertido o feito em diligência, os esclarecimentos prestados pela fiscalização não teriam sido suficientes para sanar as dúvidas relativas à natureza dos depósitos bancários utilizados como base de cálculo do lançamento, persistindo obscuridade quanto à caracterização dos valores como receita própria.

A preliminar não merece acolhimento.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o julgamento foi convertido em diligência por duas vezes, o que evidencia o zelo da Autoridade Julgadora de piso na busca da verdade material e no exaurimento da instrução probatória.

Em atendimento às determinações formuladas, a autoridade fiscal prestou esclarecimentos adicionais acerca dos critérios adotados para a apuração da base de cálculo, promovendo, inclusive, a exclusão de valores referentes a resgates de aplicações financeiras e a transferências entre contas de mesma titularidade, medidas expressamente consignadas no acórdão recorrido.

O fato de a Recorrente discordar das conclusões alcançadas pela fiscalização ou de considerar os esclarecimentos prestados como “insuficientes”, por não se alinharem à sua tese defensiva, não configura cerceamento de defesa.

O contraditório foi regularmente assegurado, tendo a devedora principal sido intimada dos resultados das diligências realizadas e apresentado suas manifestações, as quais foram devidamente apreciadas e enfrentadas pela autoridade julgadora de primeira instância.

Não se verifica, portanto, qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa, inexistindo nulidade a ser reconhecida.

2.4 ALEGAÇÃO DE VÍCIO NA UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA

Os Recorrentes questionam a utilização de provas oriundas da Medida Cautelar Fiscal e do Agravo em Recurso Especial nº 1.345.699/SP (STJ), alegando que não participaram daquele feito ou que a decisão não transitou em julgado quanto ao mérito do "grupo econômico".

A preliminar não merece acolhimento.

No caso, a decisão do STJ foi utilizada como elemento complementar de prova documental que atestou, judicialmente, a existência de “*direção e controle comum entre as pessoas jurídicas e físicas envolvidas, bem como a ocorrência de confusão patrimonial*”.

A decisão da DRJ foi cirúrgica ao pontuar que o reconhecimento judicial da existência de estrutura engendradora para sonegação fiscal, ainda que formulado no contexto de medida cautelar, constitui indício qualificado, que, somado aos demais elementos constantes dos autos — notadamente o fluxo financeiro sem causa econômica aparente —, autoriza a atribuição da responsabilidade solidária.

No caso, não se verifica utilização de prova emprestada em sentido técnico, mas sim o emprego de elementos indiciários obtidos no exercício regular da atividade fiscal, tais como dados cadastrais, informações bancárias obtidas por meio legal e referências a decisões judiciais e administrativas relacionadas ao mesmo contexto fático, todos eles integralmente incorporados aos autos e submetidos ao contraditório, desde a fase de impugnação.

Ressalte-se que o contraditório, no processo administrativo fiscal, incide sobre os elementos constantes dos autos, e não sobre o procedimento de obtenção da informação em outro feito. Uma vez trasladados os elementos e oportunizada a manifestação da parte, como ocorreu no caso concreto, inexistente vício de instrução ou ofensa às garantias processuais.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade neste ponto.

2.5 DA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E RESERVA DE JURISDIÇÃO

Os Recorrentes suscitam a inconstitucionalidade da atribuição de responsabilidade solidária no âmbito administrativo, ao argumento de que tal providência exigiria, previamente, a desconsideração da personalidade jurídica pela via judicial, em observância à chamada reserva de jurisdição, sustentando ofensa ao art. 50 do Código Civil.

O apelo não merece prosperar.

A responsabilidade solidária por interesse comum, prevista no art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, constitui instituto próprio do Direito Tributário, dotado de disciplina e pressupostos específicos, autônomos em relação ao regime civil da desconsideração da personalidade jurídica. Enquanto esta última pressupõe a superação episódica da autonomia

patrimonial da pessoa jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil, aquela decorre diretamente da lei tributária e se fundamenta na participação objetiva dos sujeitos passivos na situação que constituiu o fato gerador da obrigação tributária.

Não se trata, portanto, de afastar ou desconsiderar a personalidade jurídica, mas de reconhecer a pluralidade de sujeitos passivos da obrigação tributária, tal como expressamente autorizado pelo legislador tributário. Nessa perspectiva, a atribuição de responsabilidade solidária não implica invasão do patrimônio de terceiros estranhos à relação jurídico-tributária, mas, ao contrário, pressupõe o reconhecimento de que tais sujeitos integram a própria relação obrigacional, na forma do art. 121, parágrafo único, inciso II, do CTN.

A atuação da autoridade administrativa, ao identificar e imputar a responsabilidade solidária, decorre do estrito cumprimento do dever legal de constituição do crédito tributário, nos termos do art. 142 do CTN, não se subordinando à prévia manifestação do Poder Judiciário. Inexiste, portanto, qualquer exigência de reserva de jurisdição para o reconhecimento da solidariedade tributária, instituto cuja aplicação se insere no âmbito da competência administrativa de lançamento.

De todo modo, na parte em que os Recorrentes pretendem ver reconhecida a inconstitucionalidade da legislação tributária aplicada, a arguição não pode ser conhecida no âmbito deste Conselho, por vedação expressa da Súmula CARF nº 2: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”*.

Diante disso, rejeita-se a preliminar de nulidade.

2.6 DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 150, §4º DO CTN

Os Recorrentes suscitam preliminar de decadência parcial do crédito tributário, sustentando, em síntese, que o lançamento somente teria sido formalizado em 28/11/2019, com ciência em 27/12/2019, razão pela qual estariam fulminados pelo decurso do prazo decadencial os fatos geradores relativos ao quarto trimestre do ano-calendário de 2013 e aos três primeiros

trimestres de 2014, no que se refere ao IRPJ e à CSLL, bem como os fatos geradores mensais do PIS e da COFINS anteriores a 31/12/2014.

Argumentam, ainda, que teria havido pagamento parcial dos tributos objeto da autuação, conforme demonstrativo elaborado pela própria Fiscalização (fls. 431/432), circunstância que atrairia a aplicação do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, afastando-se a regra do art. 173, inciso I, do mesmo diploma legal. Sustentam, por fim, a inexistência de dolo, fraude ou simulação e defendem interpretação segundo a qual o termo “exercício”, constante do art. 173 do CTN, deveria ser compreendido como período de apuração do tributo, e não como ano-calendário.

A preliminar não merece acolhimento, ressalvada a decadência parcial já reconhecida na instância *a quo*.

Inicialmente, cumpre registrar que a autoridade julgadora de primeira instância examinou detidamente a matéria, inclusive mediante a realização de diligência junto aos sistemas informatizados da Administração Tributária, com o objetivo de verificar a existência de declarações apresentadas e de recolhimentos efetuados relativamente aos tributos lançados.

Consoante expressamente consignado no acórdão recorrido, o demonstrativo invocado pelos Recorrentes refere-se exclusivamente a retenções na fonte (códigos 0561, 1708 e 5952), decorrentes de pagamentos efetuados a assalariados e a terceiros, não se confundindo, portanto, com pagamentos antecipados ou confissões de débitos próprios de IRPJ, CSLL, PIS ou COFINS da pessoa jurídica autuada.

Assim, restou apurado de forma inequívoca que:

(i) não houve transmissão de DCTF relativas aos períodos de apuração de outubro e novembro de 2013;

(ii) as DCTF transmitidas no período de dezembro de 2013 a dezembro de 2014 não contêm confissão de débitos referentes aos tributos ora em discussão; e

(iii) inexistem recolhimentos de IRPJ, CSLL, PIS ou COFINS, limitando-se os valores identificados a tributos retidos na fonte.

Diante desse contexto fático, não se verifica a ocorrência de pagamento antecipado ou de confissão de débito apta a atrair a incidência do art. 150, § 4º, do CTN. Ao revés, cuida-se de hipótese em que inexistiu qualquer antecipação do tributo devido, impondo-se a aplicação da regra geral de decadência prevista no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, conforme entendimento pacífico no âmbito do contencioso administrativo.

Acrescente-se que a própria decisão de primeira instância consignou a presença de dolo, conforme descrito no Termo de Representação Fiscal para fins penais, circunstância que, por si só, reforça a inaplicabilidade do art. 150, § 4º, do CTN, nos termos da Súmula CARF nº 72, segundo a qual, caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

No que se refere ao IRPJ e à CSLL, cuja apuração é trimestral, os fatos geradores relativos ao quarto trimestre do ano-calendário de 2013 ocorreram em 31/12/2013. Nessas condições, o lançamento poderia ter sido efetuado a partir de 1º de janeiro de 2014, iniciando-se o prazo decadencial em 01/01/2015, com termo final em 31/12/2019. Considerando que a ciência do auto de infração ocorreu em 27/12/2019, não há que se falar em decadência quanto a esses tributos.

Diversa, contudo, é a situação dos lançamentos relativos ao PIS e à COFINS dos meses de outubro e novembro de 2013. Nesses casos, os fatos geradores ocorreram antes de 31/12/2013, de modo que o prazo decadencial iniciou-se em 01/01/2014, encerrando-se em 31/12/2018, razão pela qual tais exigências já se encontravam fulminadas quando da ciência do lançamento em dezembro de 2019, conforme já reconhecido em primeira instância.

Portanto, nenhum reparo ao v. Acórdão recorrido quanto a este ponto.

3 DO MÉRITO

3.1 VERDADE MATERIAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E LIMITES OBJETIVOS DO DEVER INSTRUTÓRIO

No mérito, os Recorrentes sustentam que o lançamento estaria viciado por afronta ao princípio da verdade material, ao argumento de que a Fiscalização e a Autoridade Julgadora de primeira instância teriam se limitado à aplicação automática da presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, sem promover investigação suficiente acerca da efetiva natureza dos depósitos bancários que fundamentaram a autuação.

Alegam, ainda, que teria havido indevida transferência do ônus probatório ao contribuinte, com a exigência de comprovação da origem dos recursos sem que o Fisco houvesse previamente demonstrado a caracterização de receitas tributáveis, o que, em seu entender, configuraria cerceamento do direito de defesa e violação ao dever instrutório da Administração Tributária.

Pois bem.

É certo que o processo administrativo fiscal orienta-se pelo princípio da verdade material. Tal diretriz, contudo, não possui caráter absoluto, nem implica a transferência automática ao Fisco da incumbência de produzir prova que se encontra, por sua própria natureza, na esfera de disponibilidade exclusiva do contribuinte.

No caso concreto, a narrativa fiscal, corroborada pelos documentos acostados aos autos, evidencia a realização de sucessivas intimações para apresentação de extratos bancários, contratos, escrituração contábil e Livro Caixa. Diante da inércia dos Recorrentes em apresentar documentação hábil e idônea apta a comprovar a origem dos recursos, a Fiscalização agiu em estrito cumprimento do dever legal, ao aplicar a presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Não houve, portanto, “inversão indevida” do ônus da prova, mas a aplicação da regra legal de distribuição do ônus probatório própria do lançamento de ofício fundado em depósitos bancários de origem não comprovada. A lei estabelece presunção legal relativa (*juris*

tantum) de omissão de receitas, de modo que, uma vez demonstrada pelo Fisco a existência dos créditos bancários — fato indiciário —, incumbe ao contribuinte comprovar a origem não tributável dos recursos, como fato impeditivo do direito da Fazenda Pública.

Dito de outro modo, identificada pela autoridade fiscal a existência de depósitos bancários de origem não comprovada, revela-se legítima a atribuição ao contribuinte do ônus de demonstrar, mediante documentação hábil e idônea, a origem não tributável dos valores creditados.

Nesse mesmo sentido, a autoridade julgadora de primeira instância fundamentou a rejeição das alegações deduzidas neste ponto, conforme se extrai do seguinte excerto do acórdão recorrido:

“(…)

64-A relação de causalidade, entre os créditos/depósitos e a infração imputada, é estabelecida pela própria lei, tratando-se de presunção legal relativa, *juris tantum*, o que torna lícita a inversão do ônus da prova e a consequente exigência atribuída ao contribuinte de demonstrar que tais valores não são provenientes de receitas omitidas, mediante comprovação hábil e idônea da origem de tais créditos/depósitos em conta bancária.

65-Cabe exclusivamente à contribuinte demonstrar a exata correlação entre cada valor depositado em sua conta bancária e a correspondente origem do recurso, fato não demonstrado.

66-Deste modo, ocorrendo os dois antecedentes da norma: créditos em conta e a não comprovação da origem quando o contribuinte tiver sido intimado a fazê-lo, o consequente é a presunção da omissão.

67-A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um crédito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários creditados, conforme descrição literal do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

68-Portanto, existe uma relação mútua e lógica entre o fato conhecido – ser beneficiado por um crédito bancário sem origem – e o fato desconhecido – auferir receitas. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem justificativa, provém de rendimentos/receitas não declarados.

69-A criação de presunções legais em nosso sistema jurídico tem fundamento previsto no Código de Processo Civil, decorrente do art. 374, da Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil-CPC) ao dispor que:

Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

I - notórios;

II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III - admitidos no processo como incontroversos;

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade. (grifei)

70-Portanto, ao contrário do que postula a impugnante, não há necessidade de comprovação de utilização dos valores depositados como renda consumida, a evidenciar sinais exteriores de riqueza, ou comprovação de disponibilidade econômica em favor do contribuinte, já que a Lei nº 9.430/96, através do seu art. 42, caracteriza como omissão de receitas, valores creditados em conta de depósito ou de investimento, quando não comprovado mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A partir dessa prescrição legal, os valores mantidos em conta de depósito, sem comprovação de sua origem, passaram a ser receitas presumidas.

71-Rejeito as alegações da interessada.”

(grifos e destaques no original)

Tendo em vista o acerto da fundamentação utilizada pela Autoridade Julgadora de piso, nego provimento às alegações recursais neste ponto.

3.2 DAS ALEGAÇÕES EM FACE DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

Superada a validade da presunção legal de omissão de receitas, os Recorrentes passam a reiterar, em sede recursal, as alegações já deduzidas na impugnação quanto à metodologia adotada para o arbitramento do lucro.

Nesse sentido, sustentam que as receitas apuradas pela Fiscalização não se caracterizariam como “receita conhecida”, o que inviabilizaria a utilização desse critério de apuração. Alegam, ainda, que o arbitramento assumiria natureza sancionatória, razão pela qual seria inaplicável ao caso concreto.

As alegações não merecem acolhimento.

O arbitramento do lucro, embora constitua critério excepcional de apuração da base de cálculo, revela-se imperativo nas hipóteses em que a escrituração contábil se mostra inexistente, imprestável ou insuficiente para a correta determinação do resultado tributável, nos exatos termos da legislação de regência.

No caso concreto, resta assente que os valores creditados nas contas bancárias da contribuinte, não justificados nem regularmente escriturados, configuram receita bruta conhecida, apta a servir de base para o arbitramento do lucro, afastando-se, assim, a tese recursal de inexistência de base segura para a apuração.

Compulsando os autos, verifica-se, ainda, que a contribuinte não apresentou escrituração comercial e fiscal, tampouco manteve Livro Caixa com o registro integral de sua movimentação financeira, inclusive bancária, em descumprimento ao disposto no parágrafo único do art. 45 da Lei nº 8.981, de 1995.

Cumpre registrar que, ainda que optante pelo regime do lucro presumido, a pessoa jurídica não se exime do dever de manter escrituração contábil regular ou, alternativamente, Livro Caixa, no qual deve constar toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, bem como de conservar os documentos que lastreiam tais registros, conforme dispõem os arts. 45 e 47 da Lei nº 8.981, de 1995, *verbis*:

Lei nº 8.981/1995

Art. 45. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter:

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário abrangido pelo regime de tributação simplificada;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

(...)

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

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

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

b) determinar o lucro real.

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;

(...)

(grifamos)

Nesses termos, a ausência reiterada de apresentação desses elementos, mesmo após sucessivas intimações da autoridade fiscal, enquadra-se diretamente nas hipóteses legais que impõem o arbitramento do lucro.

A autoridade julgadora de primeira instância analisou a matéria controvertida de forma minuciosa e tecnicamente adequada, razão pela qual, por expressa concordância, adoto como razões de decidir os fundamentos por ela expendidos, os quais transcrevo em parte:

“(...)

73-Como mencionado, no Termo de Constatação Fiscal, não foram apresentados os registros contábeis e livros obrigatórios, fatos que autorizam o arbitramento do lucro, a partir da receita bruta conhecida, composta pelos valores creditados nas contas correntes bancárias.

74-O Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99), dispõe fartamente sobre a dimensão mensurável do fato gerador, especificando a forma como se dá a medida da renda das pessoas jurídicas, conceituando seja ela determinada sob três diferentes regras, a saber: a) lucro real; b) lucro presumido; c) lucro arbitrado.

75-Para a adoção de uma forma de cálculo em detrimento à outra se presume o atendimento de condições específicas, previstas nas normas de regência.

76-É importante ressaltar que tanto nas regras do lucro real quanto do lucro presumido, impõe-se à contribuinte o dever de apresentação, guarda e conservação dos livros contábeis e/ou fiscais pertinentes a cada uma dessas modalidades de apuração do lucro, bem como da documentação que acoberta os registros escriturados.

77-No presente caso, a ação fiscal foi iniciada em 08/05/2018, com ciência postal. Após diversas intimações e reintimações não foram apresentados a escrituração contábil e/ou Livro Caixa, os extratos bancários, notas fiscais emitidas, nem a relação de empresas com quem foram contratados serviços de gestão de recursos financeiros. Assim, com base no

art. 530, do RIR/99 (mesmas disposições reproduzidas no art. 603 do RIR/2018), abaixo reproduzido, coube o arbitramento do lucro:

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

(...)

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

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

b) determinar o lucro real;

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

78-Observa-se que há disposição legal expressa que determina o arbitramento do lucro no presente caso, não havendo como se acatar os argumentos da impugnante de que o arbitramento é penalidade.

79-Deve-se considerar que os arts. 45 e 47 da Lei nº 8.981/95, determinam que é obrigação do contribuinte apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, no caso de optante pelo Lucro Presumido, onde deve, por óbvio, estar toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária:

Art. 45. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter:

I - Escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário abrangido pelo regime de tributação simplificada;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

(...)

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

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

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

b) determinar o lucro real.

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

80-Na falta de apresentação da referida escrituração, como no presente caso, e ante a impossibilidade de se identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, a legislação determina que o lucro seja dimensionado através do arbitramento, não se tratando, portanto, de penalidade, mas critério de apuração do lucro, nos termos da legislação referida.

81-Conforme visto, correto o procedimento de arbitramento do lucro, motivo pelo qual rejeito as alegações aqui postas. (...)"

(destaques no original)

Assim, uma vez constatada a impossibilidade de identificação da efetiva movimentação financeira por culpa exclusiva da contribuinte, impõe-se a aplicação do arbitramento do lucro, inexistindo amparo jurídico para o acolhimento das teses recursais deduzidas.

Diante do exposto, nega-se provimento aos recursos voluntários.

3.3 DA SUPOSTA IMPROPRIEDADE QUANTO AOS VALORES CONSTANTES DA BASE DE CÁLCULO

As Recorrentes alegam a impropriedade do lançamento ao argumento de que não haveria relação individualizada dos valores autuados, afirmando inexistir detalhamento suficiente que permitisse identificar, de forma analítica, a composição da base de cálculo utilizada para a exigência dos tributos.

A alegação não procede.

Conforme se extrai dos autos, a base de cálculo do lançamento foi constituída a partir da movimentação financeira apurada nas contas bancárias da contribuinte, a qual, apesar de regularmente intimada, não se desincumbiu do ônus de comprovar a origem dos créditos bancários identificados.

Diante dessa circunstância, mostrou-se legítima a atuação da Fiscalização ao consolidar os créditos bancários por período de apuração, utilizando-os como parâmetro objetivo para a constituição do crédito tributário.

Os demonstrativos que instruem o lançamento evidenciam, de forma clara e objetiva, a apuração mensal e trimestral dos valores, com indicação dos montantes que compõem a receita tomada como base de cálculo dos tributos exigidos.

Não se exige, para a validade do lançamento, a descrição pormenorizada de cada lançamento bancário individual, sobretudo quando o critério adotado é objetivo, verificável e lastreado em extratos bancários e planilhas consolidadas, suficientes para permitir ao sujeito passivo a compreensão do *quantum* exigido e o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Ressalte-se, ademais, que as interessadas foram expressamente intimadas a se manifestar sobre os valores apurados e a comprovar a origem dos créditos, oportunidade em que poderiam ter apresentado planilhas, conciliações, contratos ou quaisquer outros elementos aptos a demonstrar eventual inadequação da base de cálculo. A ausência de esclarecimentos específicos, acompanhados de prova idônea, não pode ser suprida por alegação genérica de falta de individualização dos valores.

Cumprido destacar, por fim, que a autoridade julgadora de primeira instância promoveu exame aprofundado da matéria, inclusive com a conversão do feito em diligência em mais de uma oportunidade, o que resultou, inclusive, na exclusão de determinados créditos bancários indevidamente considerados, com a consequente redução parcial do crédito tributário.

Por oportuno, transcrevo os excertos do v. Acórdão recorrido que demonstram o exame detalhado das alegações:

“(…)

82-As interessadas arguem que não há relação individualizada dos valores autuados. Tal argumento não merece prosperar. A Autoridade fiscal autuante, em resposta à diligência, esclarece que (fls. 7.852 a 7.856):

*Como resultado do tratamento dado aos lançamentos individualizados constantes dos extratos das contas correntes bancárias que embasaram a constituição do crédito tributário, elaborou-se a planilha denominada **DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS EM***

CONTASCORRENTES BANCÁRIAS, fls. 7778/7851, na qual estão discriminados todos os lançamentos que, conforme determina o “caput” do artigo 287 do Decreto nº 3.000/99 - Regulamento do Imposto de Renda, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores correspondentes, por se caracterizarem como omissão de receita, verbis:

Art. 287 – Caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (grifei)

83-Argumenta-se, em manifestação a uma das diligências, que não houve, em intimação, identificação quanto à instituição financeira, mantenedora do crédito:

A intimação encaminhada ao contribuinte (fls. 433/434) com a relação dos créditos sobre os quais se pedia esclarecimento foi acompanhada de uma compilação denominada "Demonstrativo dos Créditos em Contas Correntes Bancárias" (fls. 436/509) que não foi separada por instituição financeira ou conta, na qual os lançamentos foram organizados por data, enumerando operações entre 01 de outubro de 2013 a 31 de dezembro de 2014.

84-O argumento não merece prosperar. A primeira coluna das mencionadas planilhas, contém a numeração da instituição financeira:

SP SAO PAULO DEFIS

Fl. 436

HARPIA ASSET ASSESSORIA NA GESTÃO DE CONTAS A PAGAR E A RECEBER LTDA. CNPJ: 15.825.009/0001-09 DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS EM CONTAS CORRENTES BANCÁRIAS ANEXO AO TERMO DE INTIMAÇÃO E REINTIMAÇÃO LAVRADO NESTA DATA							
Banco	Agencia	Conta	Data	Documento	Histórico	Valor	D.C
001	2417	432270	1/10/2013		COBRANCA	33.850,00	C

SP SAO PAULO DEFIS

Fl. 482

001	2417	432270	29/09/2014	11397000014714	TRANSFERENCIA	10.535,00	C
001	2417	432270	29/09/2014	5253412	TED TRANSFERENCIA ELETR.DISPON	11.175,00	C
237	318	21547	29/09/2014	1322099	RESGATE MERCADO ABERTO	11.856,16	C

85-Alega-se também, ausência de investigação adequada:

*Com efeito, uma simples análise da planilha elaborada pela própria Fiscalização – que, repita-se, não é prova de nada, já que os extratos foram destruídos – revela que um enorme volume de recebimentos em sua conta bancária **não tem natureza de receita ou, no mínimo, geram dúvida e comportariam maiores investigações** ou a sua desconsideração para fins de base de cálculo.*

86-Ora como já mencionado nesse Voto, cabe exclusivamente à contribuinte demonstrar a exata correlação entre cada valor depositado em sua conta bancária e a correspondente origem do recurso, fato não demonstrado. No caso de transações, sem natureza de receita ou que gerassem dúvida, é dever da fiscalizada fazer o contraponto probatório.

87-Frise-se que, como já explanado a destruição refere-se aos meios magnéticos, onde contidos os registros bancários. O arquivo não paginável, com os registros digitais de lançamentos foi juntado no prazo de defesa.

88-Outro ponto a ser afastado são os argumentos de que há lançamentos duplicados (sustentam que poderiam ter decorrido de depósitos desbloqueados) e que não deveriam ter sido considerados créditos de históricos, tais como, “Transferência On Line”, “Transf CC para CC PJ”, “DEPOS ENTRE AGS DINHEIRO” (sustentam que poderiam ter sido valores iguais, depositados pela própria interessada). Isto porque, não houve anexação de quaisquer documentos probatórios a respeito deles.

89-A auditoria juntou à intimação para comprovação de origem, planilha demonstrativa de cada crédito considerado na apuração, constante das fls.436 a 509.

90-O demonstrativo de autuação (fls. 7.852 a 7.856), conforme esclarecido pelo fiscal autuante, em resposta à diligência, foi efetuado, após análise individualizada dos créditos, desconsiderando-se as transferências de outras contas da própria pessoa jurídica, conforme o inciso I, do § 3º, do artigo 42 da Lei nº 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.

(...)

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

91-O fiscal autuante, esclarece (fls. 7.852 a 7.856), em resposta à diligência efetuada, a concessão de oportunidade de esclarecimento quanto à origem dos recursos financeiros, a qual também não foi juntada até a presente data:

Apoiado, apenas, nos extratos bancários, esta Fiscalização não encontrou os elementos que legalmente permitissem aferir a origem tributada, isenta, não tributada ou tributada exclusivamente na fonte, dos créditos cujos lançamentos contenham os seguintes históricos:

Resgate do Mercado Aberto”, “Transferência On Line”, “Transf CC para CC PJ”, ressaltando mais uma vez que o contribuinte foi devidamente intimado a comprovar a origem tributada, isenta, não tributada ou tributada exclusivamente na fonte, dos créditos, fls. 433/434, com a relação individualizada dos respectivos lançamentos às fls. 436/509. Outrossim, o contribuinte não deu qualquer atendimento 92-Os valores com os históricos “RESGATE BB CDB DI” e “RESGATE MERCADO ABERTO”, serão excluídos da base de cálculo do auto de infração. Seguem esclarecimentos, com os quais concordo, constantes de resposta à diligência, de fls.9.083 a 9.092:

Os créditos com histórico de “desbloqueio de depósito”, salvo melhor juízo, devem ser mantidos na base de cálculo do auto de infração pois representam entrada de recurso de origem não comprovada.

Salientamos que não está ocorrendo lançamento em duplicidade desses créditos pois, quando o depósito é efetuado, não é gerado crédito na conta bancária nem no extrato bancário e, por esse motivo, os referidos créditos somente são incluídos no auto de infração no momento em que ocorre o “desbloqueio do depósito”.

(...)

Os créditos com histórico de “RESGATE BB CDB DI” são referentes ao resgate de aplicações financeiras da própria empresa e, salvo melhor juízo, devem ser excluídos da base de cálculo do auto de infração pois não representam entrada de recurso de origem não comprovada.

(...)

Os créditos bancários com histórico “DEPOS ENTRE AGS DINHEIRO”, salvo melhor juízo, devem ser mantidos na base de cálculo do auto de infração pois, conforme respostas a questionamento efetuado ao banco Bradesco vide fls 9077 à 9082), os referidos créditos representam depósitos em espécie efetuados na conta bancária da empresa, caracterizando entrada de recurso de origem não comprovada.

(...)

Os créditos com histórico “RESGATE MERCADO ABERTO”, salvo melhor juízo, devem ser excluídos da base de cálculo do auto de infração pois, conforme respostas a questionamento efetuado ao banco Bradesco (vide fls 9077 a 9082), os referidos créditos são referentes ao resgate de aplicações financeiras da própria empresa e não representam entrada de recurso de origem não comprovada.

93-O montante da base de cálculo excluída, decorrente dos históricos “RESGATE BB CDB DI” e “RESGATE MERCADO ABERTO é da ordem de R\$ 3.735.405,65, constando a relação individualizada, nas fls.9.085 a 9.087.

94-É mencionado, nas defesas, que há lançamentos, registrados a débito, não representativos de receitas:

O fato de a autoridade julgadora ter encontrado lançamentos a débito, representativo de saídas de recursos, como créditos, entradas de recursos, ensejou o confronto entre os créditos das contas correntes bancárias e os extratos anexados ao processo como arquivos não pagináveis, tendo sido constatado que estão relacionados 3(três) lançamentos cujos valores estão a débito e, portanto, não se enquadram no conceito de receitas. Por esta razão proponho, salvo melhor juízo, a exclusão da base de cálculo do crédito tributário constituído os valores a seguir:

No demonstrativo acima, convém observar que a coluna “Chave” é a ordem sequencial dos lançamentos no extrato emitido pelo Banco do Brasil; na coluna “Valor”, os dois últimos dígitos à esquerda devem ser tratados como casa decimais, de forma expressar valor de cada operação em moeda corrente do País, em Real. Portanto, o valor de correspondente ao documento 120209 é R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais), e não R\$ 220.000,00.

96-É argumentado, em manifestação à diligência, que essa situação gera perda de confiabilidade no trabalho fiscal. Como já dito, cabe à interessada o ônus da prova. Uma vez que as contas são de sua titularidade, teria plenas condições de verificar toda a movimentação financeira.

97-É argumentado erro de aposição de valor em dezembro de 2014:

Veja-se, por exemplo, que da planilha elaborada pela Fiscalização para fundamentar a autuação, consta, do dia 31 de dezembro de 2014, um crédito no suposto valor de R\$ 945.000,00.

(...)

Contudo, ao se pesquisar o mesmo documento (318976) no extrato anexado pela Fiscalização (“Extrato Bradesco”), verifica-se que o suposto valor de R\$ 945.000,00 é, na verdade, de R\$ 379.530,00, ou seja, menos da metade do suposto valor creditado na conta da Impugnante.

98-As planilhas de autuação constam das fls. 7.778/7.851. O lançamento mencionado consta da fl.7.851, no registro de 30/12/2014:

O fato de a autoridade julgadora ter encontrado lançamentos a débito, representativo de saídas de recursos, como créditos, entradas de recursos, ensejou o confronto entre os créditos das contas correntes bancárias e os extratos anexados ao processo como arquivos não pagináveis, tendo sido constatado que estão relacionados 3(três) lançamentos cujos valores estão a débito e, portanto, não se enquadram no conceito de receitas. Por esta razão proponho, salvo melhor juízo, a exclusão da base de cálculo do crédito tributário constituído os valores a seguir:

No demonstrativo acima, convém observar que a coluna “Chave” é a ordem sequencial dos lançamentos no extrato emitido pelo Banco do Brasil; na coluna “Valor”, os dois últimos dígitos à esquerda devem ser tratados como casa decimais, de forma expressar valor de cada operação em moeda corrente do País, em Real. Portanto, o valor de correspondente ao documento 120209 é R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais), e não R\$ 220.000,00.

96-É argumentado, em manifestação à diligência, que essa situação gera perda de confiabilidade no trabalho fiscal. Como já dito, cabe à interessada o ônus da prova. Uma vez que as contas são de sua titularidade, teria plenas condições de verificar toda a movimentação financeira.

97-É argumentado erro de aposição de valor em dezembro de 2014:

Veja-se, por exemplo, que da planilha elaborada pela Fiscalização para fundamentar a autuação, consta, do dia 31 de dezembro de 2014, um crédito no suposto valor de R\$ 945.000,00.

(...)

Contudo, ao se pesquisar o mesmo documento (318976) no extrato anexado pela Fiscalização (“Extrato Bradesco”), verifica-se que o suposto valor de R\$ 945.000,00 é, na verdade, de R\$ 379.530,00, ou seja, menos da metade do suposto valor creditado na conta da Impugnante.

98-As planilhas de autuação constam das fls. 7.778/7.851. O lançamento mencionado consta da fl.7.851, no registro de 30/12/2014:

O fato de a autoridade julgadora ter encontrado lançamentos a débito, representativo de saídas de recursos, como créditos, entradas de recursos, ensejou o confronto entre os créditos das contas correntes bancárias e os extratos anexados ao processo como arquivos não pagináveis, tendo sido constatado que estão relacionados 3(três) lançamentos cujos valores estão a débito e, portanto, não se enquadram no conceito de receitas. Por esta razão proponho, salvo melhor juízo, a exclusão da base de cálculo do crédito tributário constituído os valores a seguir:

No demonstrativo acima, convém observar que a coluna “Chave” é a ordem sequencial dos lançamentos no extrato emitido pelo Banco do Brasil; na coluna “Valor”, os dois últimos dígitos à esquerda devem ser tratados como casa decimais, de forma expressar valor de

cada operação em moeda corrente do País, em Real. Portanto, o valor de correspondente ao documento 120209 é R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais), e não R\$ 220.000,00.

96-É argumentado, em manifestação à diligência, que essa situação gera perda de confiabilidade no trabalho fiscal. Como já dito, cabe à interessada o ônus da prova. Uma vez que as contas são de sua titularidade, teria plenas condições de verificar toda a movimentação financeira.

97-É argumentado erro de aposição de valor em dezembro de 2014:

Veja-se, por exemplo, que da planilha elaborada pela Fiscalização para fundamentar a autuação, consta, do dia 31 de dezembro de 2014, um crédito no suposto valor de R\$ 945.000,00.

(...)

Contudo, ao se pesquisar o mesmo documento (318976) no extrato anexado pela Fiscalização (“Extrato Bradesco”), verifica-se que o suposto valor de R\$ 945.000,00 é, na verdade, de R\$ 379.530,00, ou seja, menos da metade do suposto valor creditado na conta da Impugnante.

98-As planilhas de autuação constam das fls. 7.778/7.851. O lançamento mencionado consta da fl.7.851, no registro de 30/12/2014:

100-Continua argumentando que:

Já à fl. 506, verifica-se da planilha elaborada pelo D. Auditor Fiscal que a Impugnante teria recebido, no dia 23/12/2014, crédito em conta no valor de R\$ 1.054.834,94.

(...)

Contudo, ao pesquisar o mesmo documento (9002154) no extrato anexado pela Fiscalização (“Extrato Bradesco”), não se encontra qualquer referência!

101-As planilhas de autuação constam das fls. 7778/7851. O lançamento mencionado consta da fl.7.848:

Contribuinte: HÁRPIA ASSET ASSESSORIA NA GESTÃO DE CONTAS A PAGAR E A RECEBER LTDA. CNPJ: 15.825.009/0001-09							
DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS EM CONTAS CORRENTES BANCÁRIAS							
237	318	21547	23/12/2014	312518	TRANSF CC PARA CC PJ	23.180,00	C
001	2417	432270	23/12/2014	552096000028102	TRANSFERENCIA ON LINE	29.380,00	C
237	318	21547	23/12/2014	3165653	TED-TRANSF ELET DISPON	36.000,00	C
237	318	21547	23/12/2014	3315083	TED-TRANSF ELET DISPON	45.300,00	C
237	318	21547	23/12/2014	3287622	TED-TRANSF ELET DISPON	101.250,00	C
237	318	21547	23/12/2014	3086455	TRANSF CC PARA CC PJ	263.500,00	C
237	318	21547	23/12/2014	318871	TRANSF CC PARA CC PJ	946.800,00	C
237	318	21547	23/12/2014	9002154	LIQUIDACAO DE COBRANCA	1.054.834,94	C
001	2417	432270	24/12/2014	6693575	TED TRANSFERENCIA ELETR.DISPON	2.700,00	C

102-O lançamento mencionado consta, no arquivo paginável do Banco Bradesco, mais precisamente, na fl.7.757, devendo ser desconsiderada a alegação apresentada:

103-A interessada alega ainda que:

*153. A Fiscalização também não se dignou a excluir os valores constantes das planilhas que elaborou e que **poderiam** ser de outras empresas do chamado “grupo informal”. Ora, se era tudo “uma coisa só”, uma grande confusão patrimonial, jamais poderia ser receita a remessa de recursos de uma empresa ou pessoa do chamado “grupo informal” para outra.*

(...)

158. Nesse particular, verifica-se, por exemplo, o contrato firmado entre a Impugnante e a empresa Monte Cabral Distribuidora de Combustíveis (fls. 122/130), firmado no início de 2014. A sua cláusula 3.1 prevê como remuneração mensal pelos serviços que a Impugnante prestará à tal empresa o valor de R\$ 25.000,00. Confira-se:

3.1 Pela prestação dos serviços descritos à cláusula 1.1 acima, a **CONTRATANTE** pagará à **CONTRATADA** o valor mensal de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), por meio de depósito bancário em conta corrente indicada pela **CONTRATADA**.

159. Fazendo o cotejo desse contrato com a planilha elaborada pela Fiscalização, supostamente com base nos extratos bancários, verifica-se que existem créditos no valor de R\$ 25.000,00, na conta bancária da Impugnante, a partir de fevereiro de 2014, como se verifica dos exemplos abaixo:

160. Fl. 448:

001	2417	432270	4/02/2014	9688206	TED TRANSFERENCIA ELETR.DISPON	25.000,00	C
-----	------	--------	-----------	---------	--------------------------------	-----------	---

161. Fl. 459:

001	2417	432270	25/04/2014	6378869	TED TRANSFERENCIA ELETR.DISPON	25.000,00	C
-----	------	--------	------------	---------	--------------------------------	-----------	---

162. Fl. 466:

001	2417	432270	9/06/2014	124734	TED TRANSFERENCIA ELETR.DISPON	25.000,00	C
-----	------	--------	-----------	--------	--------------------------------	-----------	---

104-Ocorre que a simples apresentação de contratos, com coincidência dos valores pactuados em alguns lançamentos bancários, é insuficiente à comprovação de origem de recursos.

105-Deveriam vir acompanhados de notas fiscais/recibos e comprovantes de transferências bancárias. Repita-se que o ônus da prova é da contribuinte.

106-Acato em parte as alegações da interessada, para excluir da base de cálculo os créditos com históricos “RESGATE BB CDB DI”; “RESGATE MERCADO ABERTO” e os três valores registrados a débito, discriminados no item 95 desse Voto.”

(grifos e destaques no original)

Por concordar expressamente com a fundamentação do v. Acórdão de piso, faço uso da faculdade conferida pelo art. 114, §12, inciso I do RICARF, adoto-os como razões de decidir para negar provimento aos recursos voluntários neste ponto.

3.4 DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E SUPOSTA AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTAS

Os Recorrentes pleiteiam o cancelamento do lançamento, sob o argumento de que a Fiscalização não teria individualizado, de forma específica, as condutas atribuídas a cada corresponsável, limitando-se a imputações genéricas, fundadas em presunções de participação em grupo econômico, sem demonstração concreta de atos próprios ou de interesse comum na situação que constituiu o fato gerador.

As alegações não procedem.

Conforme já exposto em tópico preliminar, a exigência de individualização de condutas, tal como formulada pelos Recorrentes, é característica das hipóteses de responsabilização pessoal por infração, previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, nas quais se impõe a demonstração de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos.

Tal lógica, contudo, não se confunde com o regime jurídico da responsabilidade solidária por interesse comum, disciplinado no art. 124, inciso I, do CTN, cujo teor dispõe:

Código Tributário Nacional

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...)

A respeito desse dispositivo, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que o interesse comum ali referido é de natureza **jurídica**, e não meramente econômica, exigindo a atuação conjunta ou integrada na conformação da situação que constitui o fato gerador. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

“O interesse comum, como requisito da corresponsabilidade tributária, envolve, necessariamente, a atuação de mais de uma pessoa na situação de conformação do fato gerador do tributo. Não se trata, portanto, da ulterior fruição comum ou igualitária por mais de uma pessoa dos resultados ou dos proveitos da atividade produtora do aumento de renda dela decorrente. Trata-se, na verdade, de atuação simultânea e conjunta de mais

de uma pessoa na anterior situação configuradora do próprio fato gerador.”

(REsp nº 1.273.396/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 05/12/2019, DJe de 12/12/2019)

Vê-se, portanto, que, na responsabilidade solidária por interesse comum, a imputação não se fundamenta na prática de atos individualizados por cada sujeito passivo, mas na participação objetiva na situação que constituiu o fato gerador da obrigação tributária, prescindindo da descrição pormenorizada de condutas individualmente atribuídas, bastando a demonstração do vínculo jurídico-material que justifica a solidariedade.

No caso concreto, conforme se extrai do Termo de Constatação Fiscal (e-fls. 511/528), a Fiscalização imputou a responsabilidade solidária às pessoas físicas e jurídicas a partir de conjunto articulado e convergente de elementos fáticos, que extrapolam a mera existência de relações comerciais isoladas, destacando-se, em síntese:

- (i) a identificação de controle comum, exercido pelo Sr. José Roberto Monte, administrador da Harpia Asset e representante de diversas empresas envolvidas, bem como a atuação conjunta com seus familiares, conforme inclusive reconhecido em precedente do Superior Tribunal de Justiça citado no Termo Fiscal;
- (ii) a confusão societária, caracterizada pela composição societária repetida e revezada entre as empresas do núcleo, com vínculos cruzados e ausência de autonomia decisória efetiva;
- (iii) a confusão patrimonial e financeira, evidenciada pela transferência de volume substancial de recursos entre as empresas e pessoas físicas indicadas, sem apresentação de documentação hábil e idônea que comprovasse a origem, a natureza ou a causa jurídica desses fluxos financeiros;
- (iv) a atuação integrada das pessoas jurídicas, inseridas em uma mesma cadeia econômica voltada à exploração de atividades relacionadas à produção, distribuição e comercialização de combustíveis, bem como à utilização de empresas periféricas com função instrumental; e
- (v) a inexistência de escrituração contábil regular e de controles capazes de segregar, de forma minimamente confiável, os recursos próprios e os

supostamente pertencentes a terceiros, circunstância que reforçou a caracterização de atuação conjunta e interesse comum na materialização do fato gerador.

Com base nesses elementos, a Fiscalização concluiu pela existência de grupo econômico de fato, apto a caracterizar interesse comum na situação que constituiu o fato gerador, nos termos do art. 124, inciso I, do CTN.

No tocante às pessoas físicas, cuja responsabilização foi imputada com fundamento no art. 135, incisos II e III, do CTN, a Autoridade Fiscal consignou que atuaram como sócios, administradores e representantes de fato das pessoas jurídicas integrantes do grupo informal, imputando-lhes a prática — ou, ao menos, a tolerância — de atos caracterizados como infração à lei, consubstanciados na total omissão de receitas e na ausência das declarações fiscais obrigatórias.

Ao apreciar as impugnações, o Acórdão da DRJ enfrentou detidamente a matéria, procedendo à análise individualizada da sujeição passiva, conforme se extrai dos seguintes excertos do voto condutor, que adoto como razões de decidir:

“(…)

107-Foram responsabilizados, em face do artigo 135, III, por terem poderes de administração na fiscalizada e nas pessoas jurídicas formadoras do grupo econômico:

I- José Roberto Monte. CPF: 034.186.976-74.

Participações societárias:

HARPIA ASSET ASS NA GESTAO DE CONTAS A PAG E A REC-CNPJ: 15.825.009/0001-09

ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA- CNPJ 01.382.912/0001-38

AF INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA. CNPJ 06.206.008/0001-95.

TON ENERGY INVEST, PARTICIP E AGRO-NEGOCIOS LTDA - CNPJ 07.245.496/0001-02.

ALESER COMERCIO DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA. CNPJ 01.382.911/0001-93.

II- Gustavo Monte. CPF: 150.821.468-90.

Participações Societárias:

MONTE CABRAL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA- CNPJ 04.138.529/0001-27

AGROPECUARIA ÁGUAS CRISTALINAS LTDA- CNPJ 05.071.538/0001-00

CENTRO AUTOMOTIVO PRIME DE SOROCABA LTDA-CNPJ: 12.812.570/0001-65

AUTO POSTO NOVA SUMARE LTDA-CNPJ: 02.728.062/0001-40

CENTRO OESTE BRASIL PETROLEO LTDA-CNPJ: 07.115.453/0001-02

CENTRO AUTOMOTIVO DAS MAGNOLIAS LTDA-CNPJ: 05.829.420/0001-07

CENTRAL ENERGETICA BANDEIRANTES LTDA-CNPJ: 08.842.644/0001-39

FAVACHO IMPAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI: CNPJ 13.858.412/0001-09

III- Mário Camarozano. CPF: 833.837.868-20.

Participação Societária:

MRX LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA. CNPJ 00.137.970/0001-33

IV- Alessandro Silva Romero. CPF: 178.897.338-01.

Participações Societárias:

MONTE CABRAL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA- CNPJ 04.138.529/0001-27

AGROPECUARIA ÁGUAS CRISTALINAS LTDA- CNPJ 05.071.538/0001-00

CENTRO AUTOMOTIVO PRIME DE SOROCABA LTDA-CNPJ: 12.812.570/0001-65

AUTO POSTO NOVA SUMARE LTDA-CNPJ: 02.728.062/0001-40

CENTRO OESTE BRASIL PETROLEO LTDA-CNPJ: 07.115.453/0001-02

CENTRO AUTOMOTIVO DAS MAGNOLIAS LTDA-CNPJ: 05.829.420/0001-07

CENTRAL ENERGETICA BANDEIRANTES LTDA-CNPJ: 08.842.644/0001-39

V- Vera Cecília de Siqueira Ferreira Monte. CPF: 149.019.768-00.

Participações Societárias:

SIQUEIRA FERREIRA MONTE ADVOGADOS- CNPJ 04.821.921/0001-76.

108-Assim reza o Código Tributário Nacional:

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;

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

109-A Autoridade Fiscal relatou que:

Pessoas físicas que atuaram como sócios, administradores e responsáveis perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica-CNPJ, cuja responsabilidade tributária tem por fundamento os incisos II e III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, por constituírem grupo informal de empresas com o propósito deletério do não ECOLHIMENTO DE TRIBUTOS e, desta forma, atuam com excesso de poderes e infração à lei.

110-Todos alegam que não há demonstração, nem prova do ato realizado com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, estando ausente o dolo.

111-Essa alegação não merece prosperar. Ainda que não conste relato, no tópico específico de atribuição de responsabilidades, todas as infrações estão descritas no corpo do Termo de Constatação Fiscal. Caracteriza infração à lei, mediante sonegação e dolo, a total omissão de receitas e ausência de todas as declarações a que estava obrigada a pessoa jurídica fiscalizada. Os mandatários, prepostos e empregados; os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado; à época dos fatos geradores, são os realizadores desses atos.

*112- Não cabe alegar que deve ser demonstrada a prática de mão própria do ato. As pessoas mencionadas são pessoalmente responsáveis pelos atos com infração à lei que pratica, **ou que tolera, quando deveria evitar**, em razão do exercício do poder de gestão.*

113-A defesa de José Roberto Monte alega o afastamento da direção dos negócios por mais de dez anos:

82. Na verdade, o Impugnante conta atualmente 83 anos de idade e está há dez anos afastado da direção dos negócios, em face de sérios problemas de saúde que começaram a se agravar a partir de 2008/2009, conforme comprovam os relatórios e atestados médicos anexos (DOC. 02). Sendo assim, seu próprio estado de saúde denota que ele não praticou nenhum ato doloso que seja passível de enquadramento no art. 135, II e III, do CTN.

114-Esse é um argumento de ordem subjetiva, não podendo ser acatado. Observe-se que, como relatado no Termo de Constatação Fiscal, fazem parte do quadro societário da fiscalizada as pessoas jurídicas Ton Energy Investimentos Participações e Agronegócios Ltda e AF Investimentos e Participações Ltda. José Roberto Monte figura como administrador da fiscalizada e representante das duas sócias.

115-Gustavo Monte alega que:

16. No presente caso, a Autoridade Fiscal responsabilizou solidariamente o Impugnante sob o argumento de que atuou como sócio de várias empresas componentes do

lançamento tributário, entre elas a Monte Cabral Distribuidora de Combustíveis LTDA, cuja responsabilidade tributária tem por fundamento os incisos II e III do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

17. No entanto, cumpre esclarecer que a Autoridade Fiscal se equivocou neste quesito. Isso porque, apesar dos Senhores Gustavo Monte e Alessandro Silva Romero ainda constarem como sócios da Monte Cabral na base de dados da Receita Federal, eles de fato não são mais sócios da referida pessoa jurídica, senão veja-se.

18. Em 01.06.2012 o Impugnante e o senhor Alessandro Silva Romero firmaram instrumento de venda e compra de fundo de comércio com cessão de cotas sociais e promessa de pagamento da sociedade Monte Cabral Distribuidora de Combustíveis LTDA com o Sr. Mário Camarozano, no qual estabeleceu-se que este pagaria aos senhores Gustavo e Alessandro a quantia total de um milhão de reais através de cinco parcelas mensais e sucessivas de duzentos mil reais, vencendo-se a primeira em 25 de agosto de 2012 e a última em 25 de dezembro de 2012.

19. Durante o período do parcelamento o Impugnante e o senhor Alessandro outorgaram procuração para que o Sr. Mário gerisse o negócio e adquirisse todos os direitos e obrigações inerentes ao cargo de administrador da sociedade.

20. No entanto, o Sr. Mário Camarozano descumpriu a avença, deixando de adimplir as 3 (três) últimas parcelas do acordo, oportunidade em que o Impugnante e o senhor Alessandro ingressaram a com a ação judicial nº 3002755-69.2013.8.26.0428 para requerer o pagamento de R\$665.063,64 correspondente às parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e incidindo a multa contratual, bem como para o reconhecimento dos atos de gestão pelo Sr. Mário a partir de 01 de junho de 2012, com sua exclusiva responsabilidade.

21. Sobrevindo a r. sentença, o Magistrado reconheceu o contrato formulado entre as partes e fixou a responsabilidade civil e criminal do Sr. Mário pela pessoa Jurídica Monte Cabral Distribuidora de Combustíveis LTDA, nos termos da cláusula 8ª do contrato, a partir de 01 de junho de 2012, quando o Sr. Mário adquiriu o estabelecimento comercial.

22. Assim, conforme é possível observar dos fatos acima colacionados, o Impugnante e o senhor Alessandro Silva Romero não são mais sócios da responsável solidária Monte Cabral Distribuidora de Combustíveis LTDA desde 01.06.2012, quando promoveram a cessão das quotas sociais ao Sr. Mário Camarozano.

116- Apesar das alegações apresentadas, Gustavo Monte, consta, na base de dados da Receita Federal do Brasil, como sócio administrador da Monte Cabral Distribuidora de Combustíveis Ltda e diversas outras pessoas jurídicas indicadas pela fiscalização, devendo ser mantido no polo passivo da presente demanda:

117-Mário Camarozano, CPF: 833.837.868-20, alega que foi incluído no polo passivo, somente por constar no contrato social da MRX LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA CNPJ 00.137.970/0001-33. Em consulta à base de dados da Receita Federal do Brasil, verifiquei que seu nome não consta como sócio administrador, nem como responsável. Assim, será feita sua exclusão do polo passivo.

119-Vera Cecília Camargo de Siqueira Ferreira Monte, em defesa conjunta com Siqueira Ferreira Monte Advogados, alega que:

(...)teve justamente reconhecida a ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo tanto da execução fiscal quanto da cautelar fiscal estadual ajuizada em face das mesmas empresas ora atuadas.

(...)

O Auditor Fiscal fundamenta a inclusão das impugnantes como responsáveis tributárias solidárias de fato por supostamente haver decisão judicial nesse sentido.

Ocorre que em relação às impugnantes a decisão judicial transitada em julgado é justamente em sentido oposto.

(...)

De fato, as impugnantes já tiveram o imensurável prejuízo de terem sido incluídas no pólo passivo de execução fiscal e cautelar fiscal estadual ajuizada em face das mesmas empresas ora atuadas em razão de débito tributário da empresa ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA., sendo que foram excluídas do pólo passivo da execução fiscal por decisão monocrática e confirmada pelo Tribunal de Justiça, consoante incluso acórdão transitado em julgado (docs.05/06). Tiveram também reconhecida a ilegitimidade passiva nos autos da referida cautelar fiscal, conforme decisão monocrática confirmada por sentença (docs. 07/08).

120-As alegações das interessadas merecem prosperar. Na fl. 675, consta decisão do Tribunal de justiça de São Paulo, com data de 05/05/2015, referente à execução fiscal, em face de Aspen Distribuidora de Combustíveis Ltda no seguinte sentido: *defiro o pedido formulado às fls. 629/641 por Siqueira Ferreira Monte Advogados e Vera Cecília Camargo de Siqueira Ferreira Monte para o fim de excluir, por ora, os petionários do polo passivo dessa execução fiscal:*

e

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE CAMPINAS
FORO DISTRICTAL DE PAULÍNIA
SEI - SEFOR DE EXECUÇÕES FISCAIS
 Praça 28 de Fevereiro, 198, sala 34, Centro - CEP 13140-285, Fone: (19)
 3874-1104, Paulínia-SP - E-mail: paulinisefor@tjsp.jus.br
 Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

DECISÃO

Processo Fiscal nº:	0004150-55.2010.8.26.0428
Classe - Assunto	Execução Fiscal - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias
Typo Completo da Parte Ativa Principal <<	Nome da Parte Ativa Principal << Nenhuma Informação disponível >>
Qualquer informação disponível >>:	
Executado:	Aspen Distribuidora de Combustíveis Ltda e outros

Juz(a) de Direito: Dr(a). Marta Brandão Pistelli

Vistos.

Pelos mesmos fundamentos expostos na decisão de fls 838/839 da cautelar em apenso, defiro o pedido formulado às fls. 629/641 por *Siqueira Ferreira Monte Advogados e Vera Cecília Camargo de Siqueira Ferreira Monte* para o fim de excluir, por ora, os petionários do polo passivo desta execução fiscal.

Providencie-se o necessário.

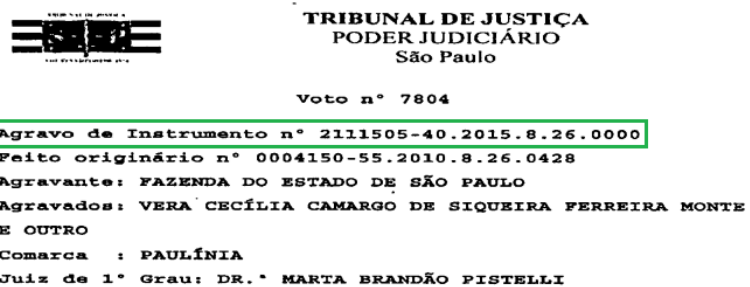
Intime-se.

Paulínia, 05 de maio de 2015.

121-A Fazenda Pública do Estado de São ajuizou agravo de instrumento, o qual teve provimento negado (fl.676), em 01/09/2015:



122-Na decisão (fls.677 a 681) que negou provimento ao recurso, consta que até o momento da decisão não há fatos que atestem que as interessadas são integrantes do Grupo Aspen:



Agravo de Instrumento Execução fiscal - Documentos acostados aos autos que, até o momento, não indicam a participação dos agravados no grupo econômico - Decisão que determinou a exclusão dos agravados do polo passivo da execução - Decisão mantida - Recurso não provido.

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão copiada a fl. 1629 que, pelos fundamentos expostos na decisão de fls. 1627/1628, proferida em sede de ação cautelar, deferiu o pedido formulado pelos ora agravados, para o fim de excluí-los, por ora, do polo passivo da presente execução fiscal.

Apesar de a agravante afirmar que os agravados devem integrar o polo passivo da execução fiscal, verifica-se pelos documentos juntados aos autos, que os agravados jamais fizeram parte do quadro societário das empresas formadoras grupo Aspen (grupo econômico), bem como, de que tal empresa é assessorada por outros escritórios de advocacia, fatos estes que não permitem concluir, ao menos até o presente momento, que os agravados integram o núcleo financeiro-jurídico-administrativo do grupo, como pretende a agravante.

Com efeito, não restou demonstrado que os agravados se beneficiam diretamente da existência do Grupo Aspen, ou mesmo que realizaram ou pactuaram com as condutas praticadas pelas empresas societárias formadoras do referido grupo econômico e seus sócios, à indicar a existência de grupo econômico, ou seja, sucessivas alterações, sucessões societárias e confusão patrimonial, com o objetivo de dificultar a satisfação de débitos fiscais.

123-Foi juntada a Certidão de Trânsito em Julgado (fl.682):]



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 SJ 4.1.2 - Serv. de Proces. da 2ª Câmara de Dir. Público
 Endereço - Av. Brigadeiro Luiz Antônio, 849, sala 104 - Bela
 Vista - CEP: 01317-905 - São Paulo/SP - 3101-8907

CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO

Processo nº: **2111505-40.2015.8.26.0000**
 Classe - Assunto: **Agravo de Instrumento - Icms/ Imposto Sobre Circulação de Mercadorias**
 Agravante: **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
 Agravado: **SIQUEIRA FERREIRA MONTE ADVOGADOS e outro**
 Relator(a): **Renato Delbianco**
 Órgão Julgador: **2ª Câmara de Direito Público**
 Comarca de Origem: **Campinas**
 Vara de Origem: **SEF - Setor de Execuções Fiscais**

Certifico que o v. acórdão transitou em julgado em 13/10/2015.
 São Paulo, 12 de novembro de 2015.

Elia Lumy Maeda - Matrícula: M354489
 Escrevente Técnico Judiciário

TERMO DE ENCAMINHAMENTO AO ARQUIVO

Certifico que nesta data enviei o e-mail com a comunicação do trânsito em julgado à Vara de Origem e encaminhei os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 12 de novembro de 2015

Elia Lumy Maeda - Matrícula: M354489
 Escrevente Técnico Judiciário

124-Na fl. 685, consta decisão, datada de 05/07/2018, relativa à Ação Cautelar Fiscal tendo por requerente a Fazenda Pública do Estado de São Paulo e por requerido Monte Cabral Distribuidora de Combustíveis Ltda e outros. Nela, Siqueira Ferreira Monte Advogados e Vera Cecília Camargo de Siqueira Ferreira Monte tiveram a ação extinta sem resolução do mérito:]



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE PAULÍNIA
 FORO DE PAULÍNIA
 SEF - SETOR DE EXECUÇÕES FISCAIS
 Praça 28 de Fevereiro, 198, sala 34, Centro - CEP 13140-285, Fone: (19)
 3874-1104, Paulínia-SP - E-mail: pauliniascf@tjsp.jus.br
 Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

DECISÃO

Processo Físico nº: **0000305-39.2015.8.26.0428**
 Classe - Assunto: **Cautelar Fiscal - Liminar**
 Requerente: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**
 Requerido: **Monte Cabral Distribuidora de Combustíveis Ltda e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Marta Brandão Pistelli**

Vistos.

Fls. 5.983/5.984: De rigor julgar-se extinta a ação, sem resolução de mérito, no que respeita aos requeridos *Siqueira Ferreira Monte Advogados e Vera Cecília Camargo de Siqueira Ferreira Monte*, tendo em vista que, nos termos da decisão de fls. 838/839, os elementos coligidos nos autos não são suficientes para estabelecer a relação dos réus com o grupo econômico citado na petição inicial.

Cabe destacar que a autora, em réplica (fls. 5.505/5.544), manifestou desinteresse na produção de outras provas além das existentes nos autos, de modo que, por certo, não virão outros elementos aptos a demonstrar que estes réus integram o núcleo financeiro-jurídico-administrativo do grupo.

Tanto é assim que a FESP concordou com a exclusão de Vera e do escritório de advocacia do polo passivo da ação (fls. 6.016).

Com estes fundamentos, julgo extinta, sem resolução do mérito, a presente ação com relação a *Siqueira Ferreira Monte Advogados e Vera Cecília Camargo de Siqueira Ferreira Monte*, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Anote-se, procedendo a Serventia às anotações necessárias.

Pela sucumbência, arcará a autora com as custas processuais e honorários advocatícios fixo em 1% do valor dado à causa (art. 85, §3º, V, c.c. o art. 85, §2º, do CPC) para ambos os requeridos, conjuntamente.

Defiro a citação por edital requerida às fls. 6.016. Providencie-se o necessário.

Intime-se.

Paulínia, 05 de julho de 2018.

125-Assim, acolho as alegações de Mário Camarozano, Siqueira Ferreira Monte Advogados e Vera Cecília Camargo de Siqueira Ferreira Monte para excluí-los do polo passivo da presente autuação.

126-Rejeito as alegações das demais interessadas, mantendo-as no polo passivo.”

(grifos e destaques no original)

Dessa forma, a controvérsia foi dirimida pela autoridade julgadora de primeira instância de maneira suficiente, coerente e juridicamente adequada, com enfrentamento individualizado das situações fáticas e correta distinção entre responsabilidade solidária (art. 124, I, do CTN) e responsabilidade pessoal por infração (art. 135 do CTN).

A simples reiteração do inconformismo dos Recorrentes, desacompanhada de prova idônea apta a infirmar os elementos fáticos que embasaram o lançamento e a decisão recorrida, não autoriza o afastamento da responsabilidade tributária reconhecida.

Diante do exposto, nego provimento aos recursos voluntários, mantendo o v. Acórdão recorrido por seus próprios fundamentos.

3.5 DA CARACTERIZAÇÃO DA CONFUSÃO PATRIMONIAL

No mérito da responsabilização solidária, os Recorrentes sustentam, em síntese, que não teria havido confusão patrimonial, afirmando que as transferências financeiras identificadas pela Fiscalização decorreriam de contratos legítimos de prestação de serviços de gestão de contas a pagar e a receber, caracterizando mera centralização financeira (*cash pooling*), sem perda da autonomia patrimonial das empresas envolvidas. Alegam, ainda, que inexistiria prova de benefício comum ou de atuação conjunta apta a justificar a solidariedade tributária.

As alegações, contudo, não merecem prosperar.

A jurisprudência deste e. CARF é firme no sentido de que a confusão patrimonial se caracteriza quando inexistente separação fática e contábil entre os patrimônios de pessoas jurídicas formalmente distintas, evidenciando-se pela circulação indiscriminada de recursos, ausência de registros contábeis idôneos, inexistência de contratos eficazes ou de comprovação da causa jurídica dos fluxos financeiros, bem como pela utilização de recursos de uma entidade para solver obrigações de outra, sem adequada contraprestação. Confira-se:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2013, 2014 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. ARTIGO 124, I, DO CTN. CONFUSÃO PATRIMONIAL. O interesse comum previsto no artigo 124, I, do CTN como hipótese de responsabilidade solidária é jurídico, e não meramente econômico. O interesse jurídico comum deve ser direto, imediato, na realização do fato gerador que deu ensejo ao lançamento, e resta configurado quando as pessoas participam em conjunto da prática dos atos descritos na hipótese de incidência. Essa participação em conjunto pode ocorrer tanto de forma direta, quando as pessoas efetivamente praticam em conjunto o fato gerador, quanto indireta, em caso de confusão patrimonial. Em se tratando de autuação relativa a omissão de receitas, caracterizam confusão patrimonial a prova de recebimento de benefício financeiro injustificado, assim como a prova da interposição de pessoas existentes meramente no papel e cujo patrimônio é constituído de bens essenciais à atividade da contribuinte e antes a ela pertencentes.

(Acórdão nº 9101-006.631, Rel. Cons. Livia de Carli Germano, Data da Sessão: 11/07/2023)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2012 CONTABILIZADA. FALTA DE RECOLHIMENTO Todas as receitas tributáveis devem ser consideradas para aferição do resultado contábil e fiscal. A ausência de receita tributável na apuração do resultado gera o lançamento da diferença de tributo não recolhido com a multa e os juros moratórios devidos. Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL Ano-calendário: 2012 DECORRÊNCIA DA OMISSÃO DE RECEITA APURADA NO IRPJ. Verificada a procedência da omissão de receita apurada, fato gerador da contribuição social sobre o lucro líquido, deve ser considerado procedente o lançamento por ausência de fato novo. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. O interesse comum, a ensejar a responsabilidade solidária de terceiro, ocorre no fato ou na relação jurídica vinculada ao fato gerador do tributo, ainda que de forma indireta. Verifica-se o interesse comum em relação ao grupo econômico de fato quando há identidade do corpo diretivo ou confusão patrimonial entre empresas do grupo. SÚMULA CARF nº 2. Este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, conforme súmula CARF nº 2.

(Acórdão nº 1301-003.827, Rel. Cons. Amelia Wakako Morishita Yamamoto, Data da Sessão: 16/04/2019)

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2012, 2013 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO ART. 124, I, DO CTN. EXISTÊNCIA DE INTERESSE COMUM. É cabível a imputação de responsabilidade tributária às pessoas, físicas ou jurídicas, que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Existência de confusão patrimonial decorrente da atuação de grupo econômico de fato estruturado por meio da utilização de interpostas pessoas e esvaziamento patrimonial das pessoas jurídicas operacionais.

(Acórdão nº 1301-003.827, Rel. Cons. Eduardo Monteiro Cardoso, Data da Sessão: 24/07/2025)

No âmbito do direito tributário, tal fenômeno assume especial relevância quando utilizado como instrumento para ocultação do sujeito passivo real, diluição artificial de receitas ou frustração da arrecadação, legitimando a aplicação da responsabilidade solidária por interesse comum, nos termos do art. 124, inciso I, do CTN.

No caso em apreço, a instrução processual revelou um cenário diametralmente oposto ao sustentado pelos Recorrentes:

1. Ausência de Segregação Contábil:

Não foram apresentados os Livros Diário e Razão da Harpia, tampouco das supostas empresas-clientes, que demonstrassem o registro das operações como mútuos, adiantamentos ou contas-correntes entre partes. Os recursos ingressavam nas contas bancárias da Harpia e eram movimentados como se patrimônio próprio fossem, sem vinculação objetiva às obrigações das empresas remetentes.

2. Pagamento de Obrigações de Terceiros

A Fiscalização identificou que recursos provenientes de determinadas empresas eram utilizados para pagamento de despesas de outras pessoas jurídicas ou mesmo de sócios pessoas físicas, sem qualquer compensação financeira, contrato ou registro contábil correspondente, o que caracteriza típica confusão patrimonial, e não mera gestão financeira centralizada.

3. Fluxo Financeiro Assimétrico e Blindagem Patrimonial

Diferentemente do que se observa em contratos legítimos de conta-corrente ou *cash pooling* — nos quais há fluxos recíprocos e saldos controlados —, constatou-se o esvaziamento sistemático do caixa das empresas operacionais, que acumulavam débitos fiscais próprios, em favor da Harpia, a qual, por sua vez, não declarava receitas nem recolhia tributos, evidenciando estrutura voltada à blindagem patrimonial e à ocultação da materialidade tributável.

Esse conjunto de circunstâncias demonstra que a estrutura adotada não se prestava à eficiência financeira, mas à dissolução artificial da base tributável, com atuação coordenada e convergente dos diversos sujeitos passivos, caracterizando interesse comum na situação que constituiu o fato gerador.

Nessa linha, a decisão de primeira instância consignou, de forma minuciosa:

“(…) 144-Ao contrário do que alegam as Impugnantes, não se pode admitir que falta consciência e dolo na realização de transferências entre contas correntes.

145-As Impugnantes alegam que a fiscalização imputou responsabilidade solidária indiscriminadamente a todas as entidades que se relacionaram com a contribuinte. Não é verdade.

146-A contribuinte não efetuou recolhimentos tributários. Por sua vez, a DIPJ do ano-calendário de 2013 e ECF do ano-calendário de 2014 foram apresentadas com todos os campos zerados. Por outro lado, a movimentação financeira no período de 01/10/2013 a 31/12/2014 foi da ordem de R\$ 335.576.777,15.

147-As Impugnações não juntam documentos que fundamentem suas alegações, feitas, atente-se, de forma quase sempre genérica ou exemplificativa, quando muito, e, ainda assim, sem documentos que comprovem o alegado.

148-A fiscalização detectou transferências de valores significativos entre as pessoas responsabilizadas solidariamente:

CNPJ/CPF	Nome_Razão Social	Débito	Crédito
05.071.538/0001-00	AGROPECUARIA AGUAS CRISTALINAS LTDA - ME	25.100,00	-
01.382.912/0001-38	ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA	40.094.635,00	14.494.545,00
178.897.338-01	ALESSANDRO SILVA ROMERO	109.177,83	
08.534.659/0001-30	AUTO POSTO JVR LTDA	118.000,00	30.000,00
02.728.062/0001-40	AUTO POSTO NOVA SUMARE LTDA	3.129,50	10.785,71
08.842.644/0001-39	CENTRAL ENERGETICA BANDEIRANTES LTDA - M	5.300,00	-
05.829.420/0001-07	CENTRO AUTOMOTIVO DAS MAGNOLIAS LTDA	25.263,95	1.350,00
12.812.570/0001-65	CENTRO AUTOMOTIVO PRIME DE SOROCABA LTDA	17.060,00	34.773,42
07.115.453/0001-02	CENTRO OESTE BRASIL PETROLEO LTDA - ME	200.212,50	-
07.736.245/0001-20	DESTILARIA NOVA ERA LTDA	4.437.192,85	3.284.497,77
13.858.412/0001-09	FAVACHO IMPAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI	434.630,32	220.000,00
150.821.468-90	GUSTAVO MONTE	557.518,15	4.533,52
04.138.529/0001-27	MONTE CABRAL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA	24.473.371,60	22.331.880,31
00.137.9700001-33	MRX LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA	366.991,72	7.000,00
04.821.921/0001-76	SIQUEIRA FERREIRA MONTE ADVOGADOS - EPP	301.888,46	-
07.245.496/0001-02	TON ENERGY INVESTIMENTOS PARTIC AGRO-NEGOCIOS LTDA	33.139,10	-

149-Alegam ainda desconhecer se essas são as únicas transferências. A Autoridade Fiscal, em resposta à diligência efetuada, deixa claro que não houve objetivo de levantar todas as transferências efetuadas dentro do grupo. Deixa também claro, que os valores individualizados constam das fls.7778 a 7.851. O levantamento demonstrado teve por objetivo fazer parte do conjunto probatório de formação do grupo econômico:

Inicialmente, convém ressaltar que o crédito tributário foi constituído tomando-se como base de cálculo os créditos efetuados nas contas correntes bancárias mantidas pelo contribuinte nas instituições financeiras intervenientes, no Banco do Brasil e no Bradesco, no período compreendido entre 1º de outubro de 2013 e 31 de dezembro de 2014, após as exclusões legalmente permitidas, conforme demonstrado nos itens anteriores.

*Desta forma, o demonstrativo contendo as transferências de recursos entre as pessoas físicas e jurídicas, tem por objetivo **ilustrar** as relações societárias e a movimentação de recursos financeiros entre os integrantes desse grupo informal constituído por pessoas físicas e jurídicas, com o propósito do não cumprimento de obrigações tributárias, quer obrigações acessórias, quer obrigações principais. **(grifei)***

150- O envio de recursos financeiros de e para a contribuinte e outras pessoas jurídicas/físicas, sem contrapartidas conhecidas, configura confusão patrimonial. Uma vez que não há registro das contrapartidas/comprovação de origem de recursos, inexistente a separação de fato do patrimônio.

151-A própria contribuinte, em sua impugnação, ao exemplificar alguns lançamentos bancários, que segundo sua ótica estariam comprovados, concorda com a existência de movimentação de recursos entre pessoas jurídicas. Contudo, não faz a devida comprovação:

157. Com efeito, a Impugnante conseguiu identificar diversos depósitos com os mesmos valores do que os remetidos por outras empresas, revelando que tais ingressos não poderiam ser considerados receitas no contexto de “confusão societária e patrimonial”.

(...)

159. Fazendo o cotejo desse contrato com a planilha elaborada pela Fiscalização, supostamente com base nos extratos bancários, verifica-se que existem créditos no valor de R\$ 25.000,00, na conta bancária da Impugnante, a partir de fevereiro de 2014, como se verifica dos exemplos abaixo:

(...)

*163. Esse exemplo revela, uma vez mais, a superficialidade e a despreocupação com que o trabalho fiscal foi conduzido. Com efeito, **a Impugnante encontrou o montante de aproximadamente R\$ 46.010.107,28 a título de remessas entre empresas do chamado “grupo informal”, apenas com base no cruzamento da planilha elaborada pela Fiscalização e de informações que possui. (grifei)***

152-A pessoa jurídica Monte Cabral Distribuidora de Combustíveis Ltda que, na tabela acima reproduzida, tem transações, em torno de R\$ 20.000.000,00 com a interessada, alega que os valores se referem a serviços contratados:

Outro argumento que também não merece prosperar, refere-se as transferências de valores entre a impugnante e a devedora principal (HARPIA), que na verdade, decorrem de serviço contratado pela impugnante para administração de pagamento e recebimentos de terceiros.

Veja que a devedora principal (HARPIA) é empresa dedicada ao serviço de gestão de contas a pagar e receber, com a qual a impugnante (MONTE CABRAL) realizou negócio jurídico válido para administração dos seus recebíveis e pagamento.

Tal negócio jurídico foi registrado por contrato entre as partes, que se encontra juntado as fls. 122/130, sendo apresentado pela própria fiscalizada quando da execução dos serviços de auditoria, constando ainda diversos contratos com outras empresas que prestam o mesmo serviço.

Assim, as transferências em questão nada mais são que disponibilização de pagamentos e recebimentos realizados com a devedora principal para o cumprimento de contrato de administração e gestão de contas a pagar e receber.

Nesse ponto, veja que a fiscalização menciona que não considera prestação do serviço em questão ante a falta de comprovante do ocorrido, no entanto, a impugnante, cumprindo os termos do próprio contrato firmado, repassava as documentações diretamente a empresa HARPIA, que detinha a responsabilidade de guarda dos documentos (Clausula 2.1):

(...)

Todos os documentos (notas fiscais e comprovantes) ficavam sobre guarda da devedora principal. No entanto e, devido ao tempo das operações a impugnante vem unindo esforços para resgatar tais documentos e apresentar a estes autos. (grifei)

153-Como visto, é afirmado que é juntado contrato de prestação de serviços. Como já dito nesse Voto, a simples apresentação de contratos, não comprova a origem de recursos, permanecendo como contrapartidas desconhecidas.

154- A própria impugnante confessa que não possui notas fiscais e comprovantes, que ficariam sob guarda da contribuinte.

155-O Auto Posto JVR faz alegações contraditórias. Primeiro afirma que a contribuinte abastece seus veículos em seu estabelecimento:

A “Harpia Asset Assessoria na Gestão de Contas a pagar e a receber Ltda” é tão somente cliente do “Autoposto JVR Ltda”, haja vista que abastece os seus veículos no estabelecimento da empresa ora contestante, conforme comprovam as Notas Fiscais dos anos de 2013 e 2014 (docs. 04/05).

156-Posteriormente, alega que não encontrou transação bancárias nos valores apontados pela fiscalização:

A Fiscalização fez menção a duas supostas movimentações financeiras que envolveriam a empresa contestante, nos valores de R\$ 118.000,00 como débito e de R\$ 30.000,00 como crédito, mas não indicou qual o mês e tampouco o ano das supostas transações. Tal fato também impede o exercício do direito da ampla defesa e do contraditório, haja vista que a empresa não sabe do que se trata.

Mesmo assim, a empresa fez pesquisas em seus extratos bancários nos anos de 2013 e 2014, mas não localizou transações financeiras dos referidos valores com a empresa “Harpia”.

157-Ora, se havia abastecimento de veículos, não havia pagamentos transitando por contas bancárias? Nas notas fiscais apresentadas, fls.859 a 1.727, não localizei uma sequer emitida, tendo por tomadora do serviço, a contribuinte. Nos documentos Diário (fls.1.738 a 1.838) e Razão (fls.5.246 a 5.352) anexados, também não localizei quaisquer registros com o nome Harpia.

158-Rejeito as alegações nesse tema.”

(grifos e destaques no original)

Nota-se que a autoridade julgadora de primeira instância não se limitou a presunções genéricas, mas lastreou sua conclusão em robusto conjunto dos fatos colhidos do procedimento fiscal, análise da movimentação bancária, ausência de escrituração regular, e da inexistência de comprovação documental mínima das alegadas relações contratuais.

As Recorrentes, por sua vez, não apresentaram qualquer alegação específica a fim de infirmar o raciocínio adotado no acórdão recorrido, limitando-se a alegações genéricas, desprovidas de amparo documental.

Diante desse contexto, adoto integralmente os fundamentos do Acórdão recorrido, por reputá-los corretos e suficientes para caracterizar a confusão patrimonial e a atuação conjunta dos sujeitos passivos, mantendo-se a responsabilidade solidária com fundamento no art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

3.6 DA INCIDÊNCIA DE PIS/COFINS SOBRE AS RECEITAS OMITIDAS

Os Recorrentes sustentam, de forma subsidiária, que, na hipótese de manutenção do lançamento, os valores apurados não poderiam sofrer a incidência das contribuições ao PIS e à COFINS. Alegam, em síntese, que, sendo a contribuinte optante pelo regime do Lucro Presumido, submetida ao regime cumulativo, eventuais ingressos financeiros ou receitas atípicas não integrariam a base de cálculo das contribuições, ou estariam sujeitas à alíquota zero.

A tese não merece acolhimento.

Nos termos do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, a base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime cumulativo, corresponde à receita bruta, assim entendida como a totalidade

das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Em relação as receitas omitidas, uma vez reconhecidas como ingressos definitivos no patrimônio do contribuinte, integram a base de cálculo das contribuições, ainda que não registradas na escrituração ou qualificadas pelo sujeito passivo como atípicas.

No caso concreto, conforme amplamente demonstrado nos autos, os valores apurados pela Fiscalização decorrem de ingressos financeiros não comprovados, cuja origem lícita e natureza jurídica não foram demonstradas pela contribuinte, apesar das reiteradas intimações.

Não se trata, portanto, de meros ingressos transitórios, recursos de terceiros ou valores sujeitos a posterior restituição, mas de receitas próprias omitidas, incorporadas de forma definitiva ao patrimônio da pessoa jurídica.

A alegação de que tais valores estariam sujeitos à alíquota zero ou excluídos da base de cálculo carece de respaldo legal e probatório. A legislação de regência prevê hipóteses específicas e taxativas de exclusão ou alíquota zero, cujo ônus de comprovação incumbe ao contribuinte, o que não se verificou no presente caso.

Ademais, a própria caracterização da omissão de receitas, confirmada nos tópicos precedentes, afasta qualquer possibilidade de tratamento diferenciado para fins de PIS e COFINS. Admitir a não incidência das contribuições sobre receitas reconhecidamente omitidas implicaria beneficiar conduta ilícita, em afronta aos princípios da isonomia e da neutralidade tributária.

Assim, correta a exigência das contribuições ao PIS e à COFINS sobre os valores omitidos, razão pela qual rejeito as alegações recursais quanto à não incidência.

3.7 DA MULTA QUALIFICADA

Os Recorrentes insurgem-se contra a aplicação da multa qualificada, originalmente fixada em 150% e posteriormente reduzida ao patamar de 100% pela autoridade julgadora de

primeira instância. Nesse ponto, alegam a inexistência de dolo, fraude ou simulação, sustentando que eventuais inconsistências nas declarações decorreriam de erro escusável, falhas operacionais ou divergência interpretativa, o que atrairia, quando muito, a aplicação da multa de ofício no percentual de 75%.

As alegações não procedem.

Nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, a multa qualificada é aplicável quando caracterizadas condutas dolosas, consubstanciadas em sonegação, fraude ou conluio.

No caso concreto, a decisão recorrida consignou, de forma expressa e fundamentada, a existência de dolo, evidenciado por um conjunto robusto de elementos fáticos, dentre os quais se destacam:

- (i) a total omissão de receitas, apurada em montante extremamente elevado;
- (ii) a ausência completa de escrituração contábil idônea;
- (iii) a não apresentação das declarações fiscais obrigatórias ou sua entrega com valores zerados, em manifesta desconformidade com a expressiva movimentação financeira identificada; e
- (iv) a utilização de estrutura empresarial informal, com confusão patrimonial e circulação de recursos sem lastro documental, conforme detalhado nos tópicos anteriores.

Tais circunstâncias afastam, por completo, a tese de erro escusável ou de mera divergência interpretativa. Não se está diante de equívocos pontuais ou falhas formais, mas de conduta sistemática e reiterada, apta a demonstrar a intenção consciente de ocultar a materialidade tributável e frustrar a atuação fiscal.

Ressalte-se, ademais, que a autoridade julgadora de primeira instância procedeu à revisão do enquadramento sancionatório, reduzindo a multa originalmente aplicada, o que evidencia a observância aos princípios da retroatividade benigna, sem afastar, contudo, a caracterização do dolo.

Nesse contexto, não há elementos nos autos capazes de infirmar a conclusão alcançada pela decisão recorrida quanto à qualificação da multa. A simples discordância dos Recorrentes quanto à valoração jurídica dos fatos não é suficiente para descaracterizar o dolo reconhecido com base no conjunto probatório.

Diante do exposto, mantém-se a multa qualificada, nos termos fixados pela autoridade julgadora de primeira instância, negando-se provimento aos recursos voluntários também quanto a este ponto.

4 RECURSO DE OFÍCIO

Nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972, foi apresentado Recurso de Ofício em razão do julgamento parcialmente procedente das impugnações, que implicou redução do crédito tributário originalmente constituído, seja pelo reconhecimento de decadência parcial, seja pela exclusão de corresponsáveis do polo passivo, pela exclusão de determinados valores da base de cálculo, bem como pela adequação do percentual da multa aplicada.

Impõe-se, assim, o exame dos pontos em que a autoridade julgadora de primeira instância acolheu, total ou parcialmente, as alegações defensivas, a fim de aferir a correção jurídica e técnica das conclusões adotadas.

4.1 DA EXCLUSÃO DE CORRESPONSÁVEIS DO POLO PASSIVO

A autoridade julgadora de piso excluiu Mário Camarozano, Vera Cecília Camargo de Siqueira Ferreira Monte e Siqueira Ferreira Monte Advogados do polo passivo do auto de infração, ao concluir pela não configuração dos pressupostos legais da responsabilidade tributária, seja sob o enfoque do art. 124, inciso I, seja sob a ótica do art. 135 do Código Tributário Nacional.

A decisão merece ser mantida.

Com efeito, a imputação de responsabilidade tributária a terceiros exige a demonstração concreta do vínculo jurídico-material que os conecte à situação que constituiu o

fato gerador ou, no caso da responsabilidade pessoal por infração, a comprovação de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos.

No caso dos corresponsáveis excluídos, a autoridade julgadora, a partir da análise criteriosa do conjunto probatório constante dos autos, concluiu pela insuficiência de elementos aptos a evidenciar a participação efetiva desses sujeitos na materialização do fato gerador ou na prática de condutas ilícitas que justificassem a responsabilização.

Ressalte-se, ainda, que, quanto a Vera Cecília Camargo de Siqueira Ferreira Monte e à pessoa jurídica Siqueira Ferreira Monte Advogados, foram considerados precedentes judiciais transitados em julgado, proferidos em sede de execução fiscal e de ação cautelar fiscal, nos quais restou reconhecida a ilegitimidade passiva dessas mesmas partes em relação a débitos tributários de empresas inseridas no mesmo contexto fático. Embora tais decisões não possuam efeito vinculante no âmbito deste processo administrativo, constituem relevante elemento de reforço probatório, corroborando a inexistência de interesse comum ou de atuação dolosa.

Não se vislumbra, portanto, qualquer vício ou impropriedade na exclusão promovida, a qual se mostra compatível com os princípios da legalidade, da pessoalidade da responsabilidade tributária e da segurança jurídica. Assim, nega-se provimento ao recurso de ofício quanto a este ponto, mantendo-se a exclusão dos referidos corresponsáveis.

4.2 DA DECADÊNCIA PARCIAL – PIS E COFINS (OUTUBRO E NOVEMBRO DE 2013)

A autoridade julgadora reconheceu a decadência dos lançamentos relativos ao PIS e à COFINS referentes aos períodos de apuração de outubro e novembro de 2013, afastando tais exigências do crédito tributário.

A decisão não merece reparos.

Consoante consignado no acórdão recorrido, os fatos geradores desses tributos ocorreram em momento anterior ao início do prazo decadencial contado na forma do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, de modo que, quando da ciência do auto de infração, em

dezembro de 2019, já se encontrava exaurido o prazo para a constituição válida do crédito tributário relativamente a tais períodos. Ademais, a autoridade julgadora procedeu à adequada distinção entre tributos de apuração mensal e trimestral, aplicando o regime decadencial de forma técnica e coerente.

Não há, portanto, qualquer fundamento apto a amparar a reforma da decisão nesse aspecto, razão pela qual nega-se provimento ao recurso de ofício.

4.3 DA EXCLUSÃO DE VALORES REFERENTES A RESGATES DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS E SAÍDA DE RECURSOS

Outro ponto diz respeito à exclusão, da base de cálculo do lançamento, de valores identificados como resgates de aplicações financeiras, notadamente aqueles lançados sob as rubricas “RESGATE BB CDB DI” e “RESGATE MERCADO ABERTO”.

Sem reparos.

Conforme esclarecido pela própria Fiscalização, em resposta às diligências determinadas pela autoridade julgadora de piso, tais valores não representam ingressos financeiros de origem desconhecida, mas mera conversão de ativos financeiros da própria contribuinte, não se subsumindo, portanto, à presunção legal de omissão de receitas fundada em créditos bancários sem comprovação de origem. A exclusão desses valores preserva a coerência metodológica do lançamento e evita a tributação de ingressos que não configuram receita nova ou acréscimo patrimonial.

A autoridade julgadora determinou, ainda, a exclusão de determinados lançamentos que, embora inicialmente considerados no conjunto analisado, correspondiam, na realidade, a saídas de recursos (débitos), e não a créditos bancários.

A correção efetuada decorreu de exame minucioso dos extratos bancários e dos demonstrativos fiscais, inclusive com esclarecimentos quanto à correta leitura dos valores e das casas decimais. Trata-se de ajuste pontual, fundado em critério objetivo e verificável, que afasta

da base de cálculo valores que, por sua própria natureza, não poderiam ser qualificados como receitas omitidas.

Inexiste, assim, qualquer razão para o restabelecimento de tais valores, impondo-se a manutenção da decisão recorrida também neste ponto.

4.4 DA REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA QUALIFICADA

Por fim, a autoridade julgadora de primeira instância promoveu a adequação do percentual da multa qualificada, originalmente aplicada no patamar de 150%, para 100%, em razão da superveniência da Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023, que alterou o art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, passando a fixar, de forma expressa, o referido percentual máximo para as hipóteses de sonegação, fraude ou conluio previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

A providência adotada encontra amparo direto na legislação vigente e observa, de modo adequado, o princípio da retroatividade benigna, aplicável às penalidades administrativas de natureza sancionatória, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional. Com efeito, tratando-se de norma posterior mais favorável ao sujeito passivo, impõe-se sua aplicação aos lançamentos ainda não definitivamente constituídos na esfera administrativa.

Portanto, nego provimento ao Recurso de Ofício, mantendo-se a decisão de primeira instância por seus próprios fundamentos.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por conhecer os Recursos Voluntários para rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar-lhes provimento.

Quanto ao Recurso de Ofício, voto conhecê-lo para negar-lhe provimento.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Eduarda Lacerda Kanieski