



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10245.721575/2013-73
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-002.814 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de julho de 2018
Matéria IRPJ e Reflexos - Lucro Arbitrado
Recorrente A GOMES VELOSO - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2008, 2009, 2010

PRECLUSÃO PROCESSUAL. IMPUGNAÇÃO NÃO APRESENTADA E RECURSO VOLUNTÁRIO APRESENTADO. AUTUAÇÃO QUE SE MANTÉM.

Se a parte autuada não impugna o lançamento fiscal, configurada está a preclusão processual, devendo ser mantida a responsabilidade tributária a ela atribuída, mesmo que apresente posteriormente recurso voluntário tempestivo. Isto porque deve prevalecer, para ambos os lados da relação processual, o direito ao contraditório e o acesso ao duplo grau de jurisdição, o que seriam violados caso o recurso voluntário fosse admitido.

PRECLUSÃO PROCESSUAL. IMPUGNAÇÃO NÃO APRESENTADA. SOLIDARIEDADE QUE SE MANTÉM.

Se a parte autuada não impugna o lançamento fiscal, configurada está a preclusão processual, devendo ser mantida a responsabilidade tributária a ela atribuída.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. CONFUSÃO PATRIMONIAL. Caracteriza a confusão patrimonial de esferas patrimoniais típica do interesse comum previsto no artigo 124, I, do CTN, com a conseqüente responsabilização solidária, beneficiar-se pela utilização da estrutura legal e dos resultados da empresa, apropriando-se do patrimônio por ela gerado ilegalmente. No caso dos autos resta demonstrado o interesse jurídico e econômico, bem como o nexo entre as partes.

SONEGAÇÃO FISCAL. FRAUDE. DOLO. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO.

O esquema fraudulento com a utilização de interpostas pessoas restou absolutamente comprovado, assim como a utilização de empresa com o intuito de sonegar tributos. Outrossim, o embaraço à fiscalização restou

absolutamente comprovado na medida em que a parte tenta ludibriar e enganar o agente fiscal. Multa qualificada e agravamento que devem ser mantidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do Recurso Voluntário do responsável solidário Terry Winter de Araújo Campos e negar provimento ao Recurso Voluntário da responsável solidária TW Distribuidora LTDA.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Livia de Carli Germano (Vice-Presidente), Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Abel Nunes de Oliveira Neto, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Leticia Domingues Costa Braga.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto (SP), que julgou improcedente a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte em virtude de supostas infrações a legislação tributária, relativas aos anos-calendário de 2008, 2009 e 2010, da qual resultou lavratura dos autos de infração que exigem IRPJ CSLL PIS e Cofins, totalizando crédito tributário de R\$ 15.590.637,61, conforme indicado na tabela abaixo:

| <u>IRPJ:</u> | | | |
|---------------------|----------------|------------------|-------------------------|
| PRINCIPAL | JUROS | MULTA | TOTAL |
| R\$ 2.592.127,48 | R\$ 929.917,17 | R\$ 5.832.286,85 | R\$ 9.354.231,50 |

| <u>CSLL:</u> | | | |
|---------------------|----------------|------------------|-------------------------|
| PRINCIPAL | JUROS | MULTA | TOTAL |
| R\$ 961.245,88 | R\$ 345.139,75 | R\$ 2.162.803,22 | R\$ 3.469.188,85 |

| <u>PIS:</u> |
|--------------------|
| |

| PRINCIPAL | JUROS | MULTA | TOTAL |
|----------------|---------------|----------------|-----------------------|
| R\$ 136.290,41 | R\$ 49.848,32 | R\$ 306.653,47 | R\$ 492.792,20 |

| <u>Cofins:</u> | | | |
|-----------------------|----------------|------------------|-------------------------|
| PRINCIPAL | JUROS | MULTA | TOTAL |
| R\$ 629.032,59 | R\$ 230.069,11 | R\$ 1.415.323,36 | R\$ 2.274.425,06 |

Conforme Termo de Verificação fiscal – TVF (fls. 147/160), a empresa não apresentou registros em Demonstrativo de apuração de Contribuições sociais – Dacon, tampouco em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF. Apresentou DIPJ – lucro presumido - para o ano-calendário de 2008 “zerada” em todos os trimestres. Relativamente aos anos-calendário de 2009 a 2011 a empresa apresentou DIPJ como sendo inativa.

O Fisco concluiu que a empresa foi constituída por interpostas pessoas, conforme amplamente explicitado no TVF, incorrendo em hipótese prevista na Lei nº 4.502, de 1964. Verificou-se também que a empresa apresentara DIPJ - Lucro Presumido, para o ano-calendário de 2008, com saldo zerado para todos os trimestres e declaração de inativa para os anos-calendários de 2009, 2010 e 2011, quando na realidade efetuou operações comerciais.

Foram lavrados às fls. 1.190/1.198 dos autos - “Termos de Sujeição Passiva Solidária” contra TW DISTRIBUIDORA LTDA e TERRY WINTER DE ARAÚJO CAMPOS, com base no art. 124, I do CTN e contra BENONES FERREIRA DA SILVA, com base no art. 135, III do CTN.

Ciente da autuação o interessado (TW DISTRIBUIDORA LTDA) apresenta em 12/05/2015 **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA** - (fls. 1444/1455), alegando em síntese:

1. DA NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES: Diz que “as notificações restam eivadas de nulidades, pois, em conformidade com o quem preconiza nosso ordenamento jurídico, o Demonstrativo elaborado pelo Sr. Fiscal deveria relacionar todas as notas fiscais em que constasse o nome da empresa TW DISTRIBUIDORA LTDA, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida”.
2. Diz que “conforme preconiza a legislação tributária, deverá o auto de infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade, devendo portanto observar os seguintes requisitos”: “nome e qualificação do autuado, o local, a data e a hora da lavratura, a descrição clara e precisa do fato, descrição da disposição legal infringida, bem como a legislação utilizada para a aplicação de juros e correção monetária”.

3. Afirma que “o cumprimento dos requisitos acima tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao atuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois, somente com preenchimento de todos os requisitos, permitirá a obtenção de informações seguras ao atuado, estas importantes para a elaboração de sua defesa”.
4. Diz que a Fiscalização não observou alguns detalhes como por exemplo: (i) “A empresa TW DISTRIBUIDORA LTDA exerce as suas funções desde de dezembro de 2010 no ramo de comercio varejista em geral, sempre no mesmo endereço”. (ii) “A empresa TW DISTRIBUIDORA LTDA também tem como uma de suas atividades o transporte de mercadorias”. (iii) Que “nos anos de exercício comercial o defendente sempre pautou seus compromissos tributários da melhor forma possível e dentro de suas possibilidades, jamais sendo questionado sobre a existência de qualquer tipo de sonegação fiscal”.
5. Diz que “é empresa constituída neste Estado há vários anos e sempre procurou, apesar das varias dificuldades que assomam aos empresários de nosso Pais, cumprir corretamente com suas obrigações fiscais, tendo a notificação, ora alvo de Defesa Escrita, incorrido em erro que a torna nula de todos os efeitos, sejam fiscais ou legais”.
6. Destaca que “durante vários anos e em várias revisões fiscais já ocorridas, a notificada em nenhum momento foi alvo de autos de infração, pois sempre primou pela observância das exigências legais de seu ramo de atividade, sendo tal fato demonstrativo de suas qualidades empresariais”.
7. Aduz que “a responsabilidade solidária é tratada por via subsidiária, pois somente respondem pela obrigação quando há impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação pelo contribuinte. Ou seja, em vista de uma relação indireta e acidental mantida com o fato gerador da obrigação tributária, a lei atribui ao responsável a obrigação de pagamento em lugar e por conta do sujeito diretamente vinculado. Nota-se que estamos tratando de responsabilidade por transferência subsidiariamente solidária, devidamente prevista no art. 134 do CTN, e não da solidariedade tributária passiva, descrita no art. 124 do mesmo código”.
8. Diz que “a responsabilidade tributária é a obrigação legal, assumida pelo sujeito passivo da relação jurídico-tributária, não diretamente beneficiado pelo ato praticado, perante o fisco, de pagar o tributo ou a penalidade pecuniária e isto deve ficar claro nestes autos”.
9. Diz que “a Constituição, ao delimitar o fato tributável pela descrição de uma materialidade, já indica, por decorrência, a pessoa a ela relacionada e que, conseqüentemente, deve suportar o encargo do tributo. Para que outra pessoa seja eleita como sujeito passivo da obrigação, a quem o CTN chama de responsável (art. 121, parágrafo único, II), deve haver respeito a esta imposição constitucional do encargo tributário decorrente das próprias regras de competência, bem como à legalidade expressa (CF; art. 150, I e CTN; art. 97, III)”.

10. Requereu o reconhecimento da impugnação em face da nulidade das notificações pelos motivos já expostos, declarando a NULIDADE das notificações objeto, destinando ao arquivo administrativo suportando, posteriormente, o notificante, os custos havidos pela notificada na produção da presente defesa escrita, ou ainda, se assim não entendido, que seja julgado improcedente o auto de infração afastando a mesma da responsabilidade solidaria atribuída pelo agente atuador”.

Às fls. 1.444/1.455 dos autos – **Segunda Impugnação Administrativa** apresentada pelo Sr. BENONES FERREIRA DA SILVA em 02/12/2013, na qual trouxe os seguintes argumentos:

1. Diz que “ao aplicar o disposto no art. 530 do RIR, em decorrência da não apresentação à autoridade tributária da escrituração comercial e fiscal, o agente fiscal optou por fixar o tributo com base no lucro arbitrado, além de aplicar multas em decorrência de eventual dolo quanto a constituição da pessoa jurídica acima mencionada, bem como em razão da não apresentação da documentação fiscal e contábil às autoridades tributárias”.
2. Afirma que o impugnante “é homem de negócios e amigo pessoa do proprietário da real devedora nos autos e foi convidado por este para administrar a empresa A Gomes Veloso ME. Tal fato se deve à relação de confiança existente entre os representantes legais daquelas pessoas jurídicas e o defendente, confiança esta estabelecida em decorrência do convívio pessoal daqueles. E que tratam-se de pequenas empresas que mantinham relações comerciais entre si, condão este que não suporta a alegação do agente fiscal, assim firmada: "caracterizada a utilização de forma dolosa, fraudulenta e simulada de pessoas interpostas, a prática de atos com excesso de poderes e infração à lei, com a intenção de ocultar o verdadeiro sócio, administrador e beneficiário econômico da atividade comercial da empresa, fugindo desta maneira do cumprimento das obrigações tributárias e dificultando o conhecimento e a exigência por parte do fisco dos créditos tributários devidos...”
3. Diz que “com relação à argumentação de prática de atos de gestão mediante infração legal, é salutar que estes sejam praticados de forma dolosa, jamais culposa. Ora, em nenhum momento se verificou a existência de dolo, culpa ou fraude por parte do defendente Benones Ferreira da Silva que, repita-se, simplesmente se negou a entrega-los, documentos solicitados pela autoridade tributária por não mais possuí-los em razão da revogação da procuração que detinha”.
4. Destaca “que a infração à lei capaz de gerar a responsabilidade do administrador é aquela de natureza societária, pois a finalidade do artigo 135 do CTN é justamente responsabilizar o administrador que age à revelia dos interesses da sociedade. Assim sendo, o fato de a sociedade não recolher a contento tributo devido, ou seja,

inadimplência frente à obrigação principal, sem dolo ou fraude, representa apenas uma mora da empresa e não infração legal deflagradora de responsabilidade do administrador, ora defendente, vez que, repita-se, instaurado procedimento fiscal para apurar irregularidade quanto ao recolhimento daqueles tributos federais”.

5. Requereu o afastamento da responsabilidade tributária solidária imputada.

Às fls. 1439/1.441 dos autos – **Terceira Impugnação Administrativa** apresentada pela fiscalizada, “A Gomes Veloso ME” em 02/12/2013, na qual afirmou:

(...) que em momento algum a empresa tentou se eximir de sua responsabilidade fiscal. Se há débitos para com a Receita Federal, é sua obrigação moral pagá-los. Contudo, mais uma vez, discorda do valor apurado pelo agente fiscal. Requerendo a nulidade da autuação, pois a mesma desrespeitou os princípios basilares do ordenamento tributário, cometendo um excesso de exação”.

O Acórdão ora Recorrido (14-59.722 - 3ª Turma da DRJ/RPO) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010.

NULIDADE.

Observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal, não há que se cogitar sobre a nulidade do lançamento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Cabível o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, na hipótese de não apresentação à fiscalização os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

ARBITRAMENTO COM BASE NAS COMPRAS DE MERCADORIAS.
VALIDADE.

No caso de receita bruta não conhecida, é lícito ao Fisco escolher, dentre as alternativas legais, arbitrar o lucro com base nas compras de mercadorias.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

Respondem solidariamente pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

RESPONSABILIDADE. ADMINISTRADOR.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Isto porque, segundo entendimento da Turma “na falta de condições de se determinar a receita bruta auferida pela empresa, o Fisco obteve dos fornecedores, devidamente intimados, as informações sobre o montante das compras mensais efetuadas pela autuada, que serviram para o cálculo do lucro arbitrado. Assim, não há como considerar ocorrido excesso de exação nem afastar o arbitramento efetuado, que encontra amparo, como visto, na legislação tributária, devendo ser mantida a exigência do IRPJ e da CSLL tal como lançados”.

Acerca da responsabilidade tributária solidária, considerou-se que “conforme explicitado no TVF, e nos termos de responsabilidade lavrados pelo Fisco, a empresa A GOMES VELOSO ME, empresa individual, iniciada em 26/02/2007, em nome do Sr. ANTÔNIO GOMES VELOSO, tem como sócios de fato, o Sr. TERRY WINTER DE ARAÚJO CAMPOS e o Sr. BENONES FERREIRA DA SILVA que atuava como procurador, gerente e administrador da empresa, figurando o Sr. ANTÔNIO GOMES VELOSO como interposta pessoa”.

Desta forma, concluiu a Turma julgadora, em julgar “improcedentes as impugnações, para manter o crédito tributário apurado e a responsabilidade solidária atribuída à pessoa jurídica TW DISTRIBUIDORA LTDA e aos Srs. TERRY WINTER DE ARAUJO CAMPOS e BENONES FERREIRA DA SILVA”.

Ciente da decisão do Acórdão em 09/05/2016 (fls.1.534), o interessado (**TW DISTRIBUIDORA LTDA - EPP e TERRY WINTER DE ARAÚJO CAMPOS**) interpõe **Recurso Voluntário** em 27/05/2016 - (fls. 1.535/1.550), trazendo as seguintes razões, no mérito:

1. Afirma que de acordo com CTN, “o legislador entende como responsável pessoa totalmente alheia à situação definida como fato gerador do tributo. Daí porque o artigo 128 prevê a obrigatoriedade desse terceiro ser pessoa "vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação. (...) Depreende-se a intensidade do vínculo entre a obrigação tributária e o responsável, sem, é claro, configurar um elo pessoal e direto porque, se assim for, tratar-se-á de contribuinte, não de responsável. Frise-se, ainda, que a eleição desse terceiro como responsável decorre de razões de conveniência e necessidade.

2. É por esse motivo também que é imprescindível haver expressa disposição legal para a responsabilidade tributária de terceiros, nos termos da legalidade geral estatuída no artigo 5º, inciso II, e da legalidade tributária.
3. Diz que, “ao analisar a responsabilidade das empresas holdings em determinada reestruturação societária, o Conselheiro relator afastou integralmente a exigência fiscal por entender que o recebimento de dividendos não caracteriza o "interesse comum", conforme previsto no artigo 124. A aplicação desse artigo não poderia ser presumida pela fiscalização, demanda sempre uma comprovação da participação efetiva na situação que constitui o fato gerador no lançamento. E que “o fato jurídico suficiente à constituição da solidariedade não pode ser o mero interesse de fato, mas sim o interesse jurídico que surge a partir de direitos e deveres comuns entre pessoas numa mesma relação jurídica privada que constitui o fato gerador. Para isso, é indispensável o órgão aplicador comprovar o interesse comum na relação jurídica subjacente que serve como suporte para o surgimento do fato gerador do tributo”.
4. Aduz que “conforme foi explanado na impugnação, o proprietário da empresa A GOMES VELOSO ME é amigo do recorrente TERRY WINTER e admirando o desenvolvimento comercial do mesmo pediu-lhe ajuda e este cedeu um espaço em seu estabelecimento para que iniciasse as suas operações. O recorrente Terry Winter além de ceder um espaço em seu estabelecimento ainda ajudou-lhe no preço dos fretes, já que a empresa TW DISTRIBUIDORA possuía uma frota de caminhões.
5. Discorre que “quando os fornecedores afirmaram que a empresa A GOMES VELOSO ME às vezes se confundia com a empresa TW DISTRIBUIDORA EPP é porque por diversas vezes o recorrente teve que intervir no negócio jurídico da empresa de seu amigo, já que o mesmo levaria a sua empresa a bancarrota, o que realmente aconteceu. Todos estes atos praticados pelo recorrente foram interpretados pelo Fisco como se ambas fosse uma única empresa e que por isso teriam um interesse comum, entendendo assim de forma unilateral que havia uma solidariedade entre ambas”.
6. Ressalta que “o interesse comum não foi definido pela lei, sendo expressão vaga, imprecisa, questionável e abstrata. Não é adequada para expor com exatidão a condição em que se colocam aqueles que participam da realização do fator gerador”. (...) E que, “em nenhum momento o Fisco preocupou-se com a continuação empresarial da recorrente, apenas agiu como um verdadeiro carrasco, esperando o fosso da força se abrir, sendo que este não era o seu papel”.
7. Requereu o “afastamento das suas participações no presente auto de infração, declarando a inexistência de solidariedade passiva em relação aos atos praticados pela empresa A GOMES VELOSO ME, cancelando-se assim o débito fiscal reclamado em face da empresa TW DISTRIBUIDORA LTDA e TERRY WINTER DE ARAÚJO CAMPOS”.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva - Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Inicialmente, antes de adentrar as razões do Recurso Voluntário, cabem realizar alguns esclarecimentos e a delimitação dos recorrentes e da matéria recorrida.

Após a ciência do acórdão recorrido por todos os sujeitos passivos, apresentam Recurso Voluntário, tão somente, a TW DISTRIBUIDORA LTDA e TERRY WINTER DE ARAÚJO CAMPOS.

Da análise das suas razões recursais é possível verificar, de pronto, a o mérito do lançamento não foi questionado, insurgindo-se os Recorrentes tão somente quanto à responsabilização solidária, e a este ponto cinge-se a análise na presente instância.

Ademais, em que pese seja sócio administrador da TW DISTRIBUIDORA LTDA, verifico que o Sr. TERRY WINTER DE ARAUJO CAMPOS não apresentou impugnação ao lançamento, senão vejamos o cabeçalho da peça impugnatória (fls. 1444/1455):



**PROCESSO Nº 10245.721575/2013-73
IMPUGNAÇÃO**

TW DISTRIBUIDORA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o n. 13.039.949/0001-47, estabelecida na Avenida Benjamin Constant, nº 2886, Bairro São Vicente, nesta cidade, neste ato representado pelo seu sócio administrador **TERRY WINTER DE ARAUJO CAMPOS**, brasileiro, solteiro, comerciante, portador da Cédula de Identidade nº 112.772 SSP/RR e inscrito no CPF/MF sob nº 382.780.902-97, por intermédio de seu advogado e bastante procurador, (procuração em anexo - doc. 01), com escritório profissional sito à Avenida Glaycon de Paiva, nº 334, sala 06, Centro, nesta cidade, onde recebe notificações e intimações, vem mui respeitosamente à presença de Vosso Ilustríssimo propor **DEFESA ESCRITA DE IMPUGNAÇÃO**, fazendo-o pelas razões tributárias abaixo exponenciadas, em observância aos ditames legais aplicáveis à espécie, esperando ao final seu provimento e deferimento.

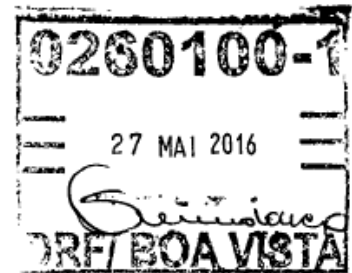
Veja que o Sr. Terry Winter atuou como representante da TW Distribuidora, e não como impugnante. Ademais, a procuração outorgada para o procurador signatário da referida impugnação foi apenas da empresa responsável solidária.

Situação contrária do que ocorre no presente Recurso Voluntário, isto porque, o Sr. Terry Winter figura como representante da TW Distribuidora e, também, como outorgante pessoa física. Ademais, no cabeçalho da peça recursal ele também consta como Recorrente, senão vejamos:

Processo nº 10245.721575/2013-73
Acórdão n.º 1401-002.814

S1-C4T1
Fl. 1.652

**DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - MINISTERIO DA
FAZENDA**



10 245

**PROCESSO Nº 10242-721.575/2013-73
RECURSO VOLUNTÁRIO**

**TW DISTRIBUIDORA LTDA - EPP e TERRY
WINTER DE ARAÚJO CAMPOS**, recorrentes amplamente
qualificados nos autos, vêm nesta oportunidade, por intermédio
de seu advogado, perante VOSSA EXCELENCIA, apresentar
tempestivamente, com o amparo no que dispõe o artigo 33 do
Decreto nº 70.253/72 o presente RECURSO VOLUNTÁRIO, por
não se conformar com a lavratura do auto de infração e
manutenção do mesmo pela decisão prolatada pela DELEGACIA
DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO EM
RIBEIRÃO PRETO, pelos motivos a seguir expostos:

Assim é que, não tendo o Sr. Terry Winter impugnado o presente lançamento, não foi instaurado o litígio administrativo quanto ao referido responsável solidário, restando definitivo o lançamento contra ele.

Aliás, esse foi o posicionamento unânime desta mesma TO em recente caso semelhante de Relatoria do brilhante Cons. Luiz Rodrigo no Acórdão 1401002.050 (j. 16/08/2017):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário:

2007, 2008

NULIDADE. PEDIDO QUE SE AFASTA.

Não havendo caracterizada nenhuma circunstância daquelas previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, tampouco alguma condição de anulabilidade

do art. 10 do mesmo regramento legal, impõe-se o afastamento do pedido de nulidade.

PRECLUSÃO PROCESSUAL. IMPUGNAÇÃO NÃO APRESENTADA E RECURSO VOLUNTÁRIO APRESENTADO. AUTUAÇÃO QUE SE MANTÉM.

Se a parte autuada não impugna o lançamento fiscal, configurada está a preclusão processual, devendo ser mantida a responsabilidade tributária a ela atribuída, mesmo que apresente posteriormente recurso voluntário tempestivo. Isto porque deve prevalecer, para ambos os lados da relação processual, o direito ao contraditório e o acesso ao duplo grau de jurisdição, o que seriam violados caso o recurso voluntário fosse admitido.

PRECLUSÃO PROCESSUAL. IMPUGNAÇÃO NÃO APRESENTADA. SOLIDARIEDADE QUE SE MANTÉM.

Se a parte autuada não impugna o lançamento fiscal, configurada está a preclusão processual, devendo ser mantida a responsabilidade tributária a ela atribuída.

Nos termos dos arts. 56 e 57 do Decreto 7.574/2011 (antigos artigos 14 a 16 do Decreto 70.235/72) é a impugnação tempestiva que inicia o litígio administrativo. Desta forma, não havendo impugnação não há como se admitir o Recurso Voluntário do Sr. Terry Winter, salvo se este defendesse alguma nulidade quanto à sua intimação para apresentação de impugnação, o que não ocorreu.

Assim é que, o lançamento se tornou definitivo para a contribuinte autuada e os responsáveis solidários: TERRY WINTER DE ARAÚJO CAMPOS e BENONES FERREIRA DA SILVA.

Desta feita, admito para análise apenas o Recurso apresentado pela TW Distribuidora LTDA, que cinge-se à contestar a suas responsabilização solidária.

Delimitada a lide, passo a análise do recurso interposto, cumprindo antes pontuar o que restou comprovado pelo agente fiscal:

29. Os fornecedores da empresa A GOMES VELOSO ME indicam como endereço de entrega das mercadorias o mesmo endereço da empresa TW DISTRIBUIDORA LTDA verificado em diligência (Avenida Presidente Castelo Branco 1872).

30. Observou-se também que 20 dos ex-empregados da empresa A GOMES VELOSO – ME passaram a ter registros na empresa TW DISTRIBUIDORA LTDA a partir do ano de 2011, conforme declarações em GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social) das duas empresas. A listagem desses empregados encontra-se no Anexo I deste Termo de Verificação Fiscal. A título de exemplo pode-se citar a trabalhadora CITIANE DA SILVA CARDOSO que foi registrada na empresa A GOMES VELOSO de 02/01/2011 a 20/06/2011 e na empresa TW DISTRIBUIDORA LTDA em 21/06/2011, o trabalhador ISMAEL ALVES FEITOSA que foi registrado na A GOMES VELOSO de 01/02/2011 a 08/07/2011 e foi registrado na empresa TW DISTRIBUIDORA LTDA em 09/07/2011 e KAROLINE MONTEIRO DIAS que foi registrada na A GOMES VELOSO de 21/02/2011 a 20/06/2011 e registrada na empresa TW DISTRIBUIDORA LTDA em 21/06/2011.

31. Alguns dos fornecedores do contribuinte foram identificados em consulta ao sistema de notas fiscais eletrônicas (SPED NF-e), constantes do Anexo II do Termo de Verificação Fiscal. Parte desses fornecedores foram intimados a apresentar documentação da venda dos produtos à empresa fiscalizada.

32. Os relatos dos fornecedores circularizados (anexados ao processo COMPROT 10245-721.575/2013-73), confirmam a conexão entre as empresas A GOMES VELOSO – ME e TW DISTRIBUIDORA LTDA:

- Fornecedor ASSIS E BORGES LTDA "... A partir de dezembro de 2010 essa mesma empresa (A GOMES VELOSO ME) passou a trabalhar com outra inscrição, que é 13.039.949/0001-47 (pertencente a TW DISTRIBUIDORA LTDA)"
- Fornecedor ITIKAWA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA "... da empresa A GOMES VELOSO ME, CNPJ 08.863.909/0001-85, onde no ano de 2011, passou a ser chamada de TW DISTRIBUIDORA LTDA, com o CNPJ 13.039.949/0001-47..."
- Fornecedor ITAMARATI DISTRIBUIDORA E COM DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA aponta como contato da empresa fiscalizada o Sr. TERRY.

33. Todos os fornecedores intimados afirmaram que, no seu cadastro de clientes, o endereço da empresa A GOMES VELOSO ME é Avenida Presidente Castelo Branco 1872. Em procedimento de diligência, efetuado em 21/06/2013, observou-se que este endereço é o mesmo domicílio fiscal da empresa TW DISTRIBUIDORA LTDA (conforme fotos em anexo ao Termo de constatação fiscal de diligência efetuada em 21/06/2013).

34. Outras informações foram extraídas das notas fiscais eletrônicas: observa-se que o endereço de entrega das mercadorias é o mesmo endereço da empresa TW DISTRIBUIDORA: Avenida Presidente Castelo Branco 1872 (Anexo II), em algumas notas o fornecedor inseriu o CNPJ da empresa fiscalizada mas com o nome da TW DISTRIBUIDORA (Anexo III), em outras notas o fornecedor informa o Sr. TERRY como contato da empresa A GOMES VELOSO (Anexo IV) e nas notas relacionadas no Anexo V, os fornecedores informam como transportador o Sr. TERRY WINTER. Tudo isso vem a demonstrar o entrelace entre a empresa fiscalizada, a empresa TW DISTRIBUIDORA e o Sr. TERRY WINTER.

35. Observa-se que a empresa contábil responsável pelo envio das GFIP é a mesma para as duas empresas, conforme Anexo VI deste Termo de Verificação Fiscal.

Em relação ao Sr. BENONES FERREIRA DA SILVA (CPF 382.550.142-68):

36. Juntamente com o Sr. TERRY WINTER, foi sócio fundador da empresa TW

Da análise das constatações e provas levantadas pelo agente fiscal, fica clara a caracterização da confusão patrimonial existente entre as empresas. Ademais, para todos os fornecedores circularizados, a empresa autuada foi substituída pela TW. As compras e entregas eram feitas lá, os funcionários são os mesmos, o estabelecimento é o mesmo e os administradores são os mesmos.

Ademais, o próprio proprietário formal da autuada esclareceu em depoimento que, tão somente assinava documentos a pedido do Sr. Benones, e que assinou o contrato social e conheceu o Sr. Terry na própria sede da TW.

Outrossim, também restou comprovado que o Sr. Antônio Gomes era servidor público municipal percebendo remuneração de aproximados R\$ 500,00 à época, o que torna absolutamente impossível que tenha movimentado operações de mais de R\$ 6 milhões de reais em um único exercício.

Ainda, a história contada em sede recursal não é crível. Defende a empresa que tudo isso decorre de ajuda que os sócios da TW teriam dado ao Sr. André. Ora, os sócios da TW administravam a empresa autuada, faziam compras, negociavam com fornecedores, cederam o espaço físico e, financiavam a atividade empresarial, sem efetuar o pagamento de qualquer tributo devido. Tudo isso feito por absoluto altruísmo. Chega a soar absurdo, ainda mais desacompanhado de qualquer prova.

O fato é que restou absolutamente claro que, de forma fraudulenta, os sócios da TW (Terry e Benones) constituíram uma empresa por interposta pessoa (Sr. André Veloso), que nenhum comando tinha sobre a mesma, tão somente para sonegar tributos e, de forma direta e indireta, usufruíram dos resultados da atividade.

Desta forma, não bastasse restar escancarado que a autuada foi constituída por interesse da TW e de seus sócios, tão somente para servir de instrumento para sonegação, restou clara a confusão patrimonial entre as duas empresas.

Nessa linha, em havendo a confusão patrimonial, elas se beneficiaram diretamente e tinham interesse no fato que constitui o fato gerador.

Também nesse sentido é o Acórdão 1102-001.301 (julgado em 03/03/2015) do Conselheiro Ricardo Marozzi:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. CONFUSÃO PATRIMONIAL. Caracteriza a confusão patrimonial de esferas pessoais típica do interesse comum previsto no artigo 124, I, do CTN, com a conseqüente responsabilização solidária, beneficiar-se pela utilização da estrutura legal e da conta bancária de titularidade da empresa contribuinte.

Seguindo a mesma linha da confusão patrimonial, o Conselheiro Marcos Takata no Acórdão 1103-00.188 (julgado em 18/05/2010), em que detectou confusão patrimonial nas atividades desenvolvidas por duas pessoas jurídicas.

Ademais, todo o contexto probatório deixa clara a atuação fraudulenta e dolosa dos responsáveis solidários, bem como seu claro intuito de fraudar o fisco.

Outrossim, também entendo ser devido o agravamento da penalidade em razão do embaraço à fiscalização, isto porque, apesar da não entrega da documentação fiscal e contábil já ter como conseqüência o arbitramento, o fato é que os responsáveis solidários embaraçaram e tentaram dificultar e enganar a fiscalização, especialmente na identificação do nexo de causalidade.

Processo nº 10245.721575/2013-73
Acórdão n.º **1401-002.814**

S1-C4T1
Fl. 1.654

A título de exemplo, os solidários alegavam ter alugado o imóvel para a autuada mas nenhum contrato apresentaram, por sua vez, em sede recursal ele se contradiz e diz que cedeu o espaço "por amizade". As partes mentiram e tentaram enganar a fiscalização, restando absolutamente aplicável o agravamento.

Assim, face a tudo quanto o exposto, voto por não conhecer do recurso Voluntário do responsável solidário Terry Winter de Araújo Campos e não dar provimento ao Recurso Voluntário da responsável solidária TW Distribuidora LTDA.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva