



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10314.722905/2016-20
ACÓRDÃO	3402-012.449 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	13 de fevereiro de 2025
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	WLTROL COMERCIO DE PECAS LTDA FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 2016

Não se conhece o recurso de ofício quando o valor da exigência no processo administrativo fiscal não ultrapassa R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), teto disposto na Portaria MF nº 03/2023.

SUJEIÇÃO TRIBUTÁRIA PASSIVA. RESPONSÁVEIS E SUCESSORES. IRREGULARIDADES E FRAUDES COMPROVADAS EM PARTE.

Correto o procedimento fiscal que imputa sujeição tributária às pessoas responsáveis por atos fraudulentos em sucessão empresarial visando a sonegação dos tributos devidos pela empresa sucedida, bem como de outras e pessoas que se beneficiaram dessas irregularidades em detrimento da Fazenda Nacional, todavia, deve ser excluído do pólo passivo pessoa jurídica cuja responsabilidade e benefícios não restou suficientemente comprovada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso de Ofício, em razão do limite de alçada estabelecido pela Portaria MF nº 2/2023, e em negar provimento aos Recursos Voluntários.

Assinado Digitalmente

Mariel Orsi Gameiro – Relatora

Assinado Digitalmente

Arnaldo Diefenthaler Dornelles – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Renato Camara Ferro Ribeiro de Gusmao (substituto[a] integral), Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta, Leonardo Honorio dos Santos, Mariel Orsi Gameiro, Cynthia Elena de Campos, Arnaldo Diefenthaler Dornelles (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos e direitos debatidos no presente processo administrativo, peço vênha para me utilizar do relatório constante à decisão de primeira instância:

Trata-se de autos de infração, às fls. 979-1004, lavrados em 21/12/2016, relativos ao PIS e ao COFINS, ano-calendário de 2012, regime cumulativo, nos valores totais respectivos de R\$ 925.496,38 e 3.806.368,68 (discriminados à fl. 989 e 1001), inclusos multa de ofício de 150% e juros de mora à taxa Selic, calculados até dezembro/2016. Foram lavrados também autos de infração do IPI, do IRPJ/CSLL em outros processos: 10314.722870/2016-29 e 10314.722904/2016-85 (respectivamente). A Fiscalização atribuiu responsabilidade solidária aos seguintes contribuintes:

DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS

Nome Empresarial NYT INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTOPECAS LTDA.		CNPJ 12.812.591/0001-80	
Tipo de Responsabilidade Tributária Responsabilidade Solidária de Direito			
Logradouro RUA SILVIO GALIZONI	Número 365-B	Complemento PARTE A	Telefone
Bairro CUBATAO	Cidade/UF ITAPIRA/SP	CEP 13972-340	
Nome CRISTINA APARECIDA GARCIA DE PAULA		CPF 073.964.958-22	
Tipo de Responsabilidade Tributária Responsabilidade Solidária de Fato			
Logradouro R ANTONIO DE LUCENA	Número 22	Complemento APTO 122 TORRE YPE	Telefone
Bairro CHACARA CALIFORNIA	Cidade/UF SÃO PAULO/SP	CEP 03407-050	
Nome LUIZ MARCOS DE PAULA		CPF 013.358.018-04	
Tipo de Responsabilidade Tributária Responsabilidade Solidária de Direito			
Logradouro R LAGOA VERMELHA	Número 148	Complemento CASA	Telefone
Bairro VILA SANTA CLARA	Cidade/UF SÃO PAULO/SP	CEP 03156-250	
Nome LUIZ APARECIDO RODRIGUES		CPF 028.827.328-13	
Tipo de Responsabilidade Tributária Responsabilidade Solidária de Direito			
Logradouro R LUIZ DOS SANTOS CABRAL	Número 625	Complemento AP 91	Telefone
Bairro JARDIM ANALIA FRANC	Cidade/UF SÃO PAULO/SP	CEP 03337-060	

I) DA AUTUAÇÃO

As irregularidades apontadas pela Fiscalização encontram-se descritas no Relatório Fiscal (TVF), integrante dos autos de infração, as fls. 406-428.

"(...) Segundo informações constantes da DIPJ 2013 apresentada em 26/06/2013 (ND 950338), o sujeito passivo indicou a opção pelo lucro real TRIMESTRAL para apurar o Imposto de Renda e Contribuição Social devidos durante o ano de 2012 (no caso, o lucro real não era uma opção, pois a receita bruta da empresa em 2011 superou R\$ 48.000.000,00, portanto, ela estava OBRIGADA AO LUCRO REAL). Nessa declaração foram informados como zero todos os valores a serem preenchidos ("declaração zerada", como se costuma chamar esse tipo de informação prestada ao fisco). Não foi apresentada declaração retificadora.

Ocorre que o exame de informações extraídas dos sistemas da RFB permitiram constatar que a empresa emitiu notas fiscais eletrônicas conforme discriminado a seguir (os totais apresentados consideram os valores TOTAIS das notas fiscais relacionadas às operações de venda cujos CFOP são: 5.101; 5.124; 5.401;5.501; 6.101; 6.109; 6.401; e 6.501).

Janeiro 2012 R\$ 5.079.988,31

Fevereiro 2012 R\$ 5.042.034,42

Março 2012 R\$ 4.005.272,46

Abril 2012 R\$ 4.948.233,57

Mai 2012 R\$ 5.971.556,23

Junho 2012 R\$ 5.009.864,86

Julho 2012 R\$ 6.672.230,80

Agosto 2012 R\$ 5.147.880,94

Setembro 2012 R\$ 5.119.044,93

Outubro 2012 R\$ 6.681.878,24

Novembro 2012 R\$ 9.092.057,05

Dezembro 2012 R\$ 4.558.162,27 (...)

DA AÇÃO FISCAL

Em vista de tais inconsistências, foi determinada a realização de Diligência Fiscal, cujo TDPF recebeu o número de 08.1.65.00-2014-01197-9. Assim, em 15/09/2014 foi encaminhada correspondência para o domicílio eleito do sujeito passivo, tal qual informado no cabeçalho desse Termo. Essa

correspondência foi devolvida com informação dos Correios de que o sujeito passivo havia se mudado (carimbo dos Correios de 16/09/2016).

Em 23/09/2014, em diligência realizada no imóvel da rua Susana, 190 – Jardim Independência – São Paulo, local onde deveria funcionar a empresa fiscalizada, foi confirmada a informação dos Correios, ou seja, a empresa não mais operava naquele endereço. No local, esta autoridade fiscal foi recebida pela representante da empresa EMBREPAR, Sra. Fernanda D. Barbosa Oliveira, que disse ter conhecimento de que, naquele local, funcionou, anteriormente, a empresa NYTRON. Foi-me apresentada o contrato de locação do imóvel, em nome de EMBREPAR, datado de 25/05/2013.

Em face do que foi apurado até aquele momento, foi publicado Edital nº 58 (afixado na repartição fiscal em 01/10/2014) para dar ciência do início da diligência fiscal. Tendo em vista que o edital foi publicado com erro no nome do Termo, ele foi retificado pelo Edital nº 61 (afixado em 17/10/2014).

Em seguida, foi lavrada representação fiscal para declaração de inaptidão da empresa em razão de não ter sido localizada (processo 10314.727629/2014-24). O Ato Declaratório Executivo nº 37, de 23 de outubro de 2014 foi publicado no D.O.U em 27/10/2014. Desde então, a empresa não logrou regularizar a situação de seu cadastro junto à Receita Federal do Brasil. Considerando a severidade do caso, a ação fiscal de diligência foi convertida em fiscalização e recebeu novo número (TDPF 08.1.65-00-2014.01360-2). O Termo de Início de Ação Fiscal desse novo procedimento fiscal foi encaminhado para o endereço do sujeito passivo, conforme previsto no artigo 23, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972 para, em seguida à devolução pelos Correios, ser publicado o edital.

A correspondência foi encaminhada em 20/10/2014 e sua devolução deuse em 29/10/2014 (muito embora, nesse caso, houve recepção indevida pela empresa EMBREPAR, que devolveu o envelope fechado nos Correios). O Edital nº 62, exarado para dar ciência do indigitado Termo de Início, foi publicado em 03/11/2014.

DAS CONSTATAÇÕES

Em razão da não localização da empresa em seu domicílio fiscal, passou-se ao exame de questões relacionadas aos responsáveis pela pessoa jurídica. Para tanto, foram examinados o cadastro do CNPJ e os registros na Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP). As informações obtidas foram as seguintes:

- CNPJ/JUCESP - Sócios incluídos em 22/08/2013

1. Wolney Lopes (259.377.698-64)

2. José Anselmo da Silva Filho (063.168.998-23) - Sócios durante o período sob fiscalização (01/01/2012 a 31/12/2012) 1. Luiz Marcos de Paula (013.358.018-04)

2. Luiz Aparecido Rodrigues (028.827.328-13)

Na Ficha Completa obtida no sítio da JUCESP na internet ainda foi possível constatar que em 31/01/2014 (portanto após a alteração da composição societária) houve bloqueio das quotas de Luiz Marcos de Paulo em razão de decisão judicial prolatada no processo 0138456-19 2003.8.26.0100.

Posteriormente, em 03/03/2015, constou que o juízo da 8ª Vara Cível do Foro Central da Capital de São Paulo/SP tornou nula a transferência de quotas, portanto, Wolney Lopes não pode ser considerado sócio da fiscalizada.

Em que pese a decisão judicial que anulou a transferência de quotas, cumpre examinar se a transferência de titularidade das quotas é uma operação usual ou simulada, pois verificou-se que tanto Wolney Lopes quanto José Anselmo não teriam capacidade financeira para participar da sociedade fiscalizada em face do valor de seu capital social (R\$ 250.000,00), conforme asseguram informações prestadas em suas declarações de rendimento. Inclusive, em um dos casos, para justificar a aquisição do patrimônio, foi registrado um empréstimo do sócio que estava transferindo as quotas no exato valor da sua aquisição. No outro caso, sequer foi declarada a aquisição das quotas (dados que são, propositadamente, informados de forma genérica em razão da garantia do sigilo fiscal).

Também cumpre notar que José Anselmo da Silva Filho constou como funcionário da empresa QUIRINO'S BOCA A BOCA GRILL LTDA. – ME (09.211.101/0001-86), cujo sócio é Yuri Garcia de Paula (370.502.008-08), filho de Luiz Marcos de Paula (sócio majoritário da fiscalizada), no período de 01/04/2012 a 17/06/2015 na função de porteiro (5174-05), conforme dados do Portal CNIS.

Havendo fortes indícios de que Wolney Lopes e José Anselmo da Silva Filho são interpostas pessoas, particularmente considerando a falta de capacidade econômica e a relação de emprego de José Anselmo da Silva Filho numa empresa que tem por sócio o filho de Luiz Marcos de Paula, foram buscados outros elementos que pudessem informar sobre a situação

que envolveu a transferência de titularidade das quotas da fiscalizada. Resume-se, a seguir, alguns dos elementos encontrados:

1. Mudança societária registrada na JUCESP em 20/08/2013. Os sócios Luiz Marcos de Paula (013.358.018-04) e Luiz Aparecido Rodrigues (028.827.328-13) transferiram suas quotas na empresa NYTRON IND. COM. EXPORTAÇÃO DE AUTO PEÇAS – ME para José Anselmo da Silva Filho (063.168.998-23 – residente em Mogi das Cruzes) e para Wolney Lopes (259.377.698-64 – residente em Curitiba). Ambos os adquirentes não possuíam capacidade econômica para adquirir o capital da investida, que era de R\$ 250.000,00;
2. José Anselmo da Silva Filho consta do Portal CNIS como pessoa que exerce a função de porteiro e não consta de sua DIRPF que tivesse capacidade econômica para adquirir 100.000 cotas da fiscalizada pelo valor de R\$ 100.000,00. Não consta que tenha exercido qualquer atividade no ramo de autopeças;
3. Wolney Lopes não possui atividade como empregado desde 2011, conforme dados do Portal CNIS. Também não possuía capacidade econômica para adquirir 150.000 cotas da empresa fiscalizada por R\$ 150.000,00 de Luiz Marcos de Paula. Não consta que tenha exercido qualquer atividade no ramo de autopeças;
4. A NYTRON possui sítio na “internet” cujas informações denotam que a METALÚRGICA SOLANO LTDA (04.506.294/0001-89) é o “estabelecimento industrial” da fiscalizada, embora operando sob outra razão social.
5. A METALÚRGICA SOLANO LTDA. tinha como sócios, em 2012, Cristina Aparecida Garcia de Paula (073.964.958-22) com 60% das quotas e Maria Inês Solano Rodrigues (044.166.178-52) com 40%. Cristina é esposa de Luiz Marcos de Paula e Maria Inês era esposa de Luiz Aparecido Rodrigues. Em 2008, pouco antes da dissolução do matrimônio de Maria Inês e de Luiz Aparecido (2011), as quotas da esposa passaram para o patrimônio do marido, não havendo alteração em relação à Cristina Aparecida;
6. Notícias da época dão conta de que a NYTRON teve sua participação societária adquirida por DAYCO POWER. Na Ficha Cadastral da JUCESP consta que a empresa DAYCO POWER PARTICIPAÇÕES EM AUTOPEÇAS LTDA. foi admitida na sociedade em substituição a Cristina Aparecida e Luiz Aparecido em 01/02/2013, sendo nomeado seu diretor Ronaldo da Silva Teffaha (010.885.868-56);

(...)

12. Em entrevista dada por Ronaldo Teffeha, Vice-Presidente Dayco América Latina, para a repórter Sueli Reis, da ABTV, é claramente dito que a Dayco adquiriu a Nytron. Segue transcrição do início da entrevista, na qual resta claro que a DAYCO não comprou uma marca, mas uma empresa que o executivo da multinacional chama diversas vezes de Nytron.

Sueli Reis – Estamos com Ronaldo Teffeha, Vice-Presidente da Dayco para a América do Sul que acaba de anunciar a aquisição da marca Nytron de tensionadores e polias. Ronaldo, qual é a importância dessa aquisição que a Dayco acaba de anunciar?

Ronaldo Teffeha – É uma importância estratégica para a nossa empresa, principalmente porque vamos nos tornar agora líderes de mercado na fabricação e venda de tensionadores e polias, depois dessa aquisição, aonde, no mercado de reposição independente, nós vamos para 40% de participação. É uma liderança absoluta, portanto, esse é dos principais motivos dessa aquisição.

Sueli Reis – O que a Nytron agrega para a Dayco e o que a Dayco vai agregar nos negócios da Nytron?

Ronaldo Teffeha – Principalmente, essa aquisição agrega para a Dayco, como eu disse, aumento de participação de mercado, liderança no mercado. A Dayco pode agregar muito para a Nytron, principalmente através da nossa expertise em tecnologia, em compra de materiais, mas, principalmente, para as duas empresas, depois dessa aquisição, a gente vai, praticamente dobrar esse ano, a nossa exportação. Então vai ser muito importante, a gente vai ser líder de mercado aqui no Brasil e dobrar nossas exportações para a América do Sul e, num segundo momento, para a Europa também.

13. O imóvel onde existem as operações da Metalúrgica Solano foi recebido em doação da Prefeitura do Município de Itapira/SP em 2009 e, em 2013, foi transferido para os filhos de Luiz Marcos de Paula e Cristina Aparecida Garcia de Paula (Rayssa Garcia de Paula – 414.706.298-95 e Yuri Garcia de Paula – 370.502.008-08);

14. No endereço da Nytron funciona hoje outra empresa (EMBREPAR), porém, o imóvel foi alugado pela empresa FAROL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES – EIRELI, de propriedade de Luiz Aparecido Rodrigues. Nas DOI examinadas, a propriedade ainda pertence a Luiz Aparecido, que assinou o contrato de locação como representante de sua empresa;

15. O imóvel da Rua Susana possui o seguinte histórico: são duas propriedades adquiridas em condomínio por Luiz Marcos e Luiz Aparecido.

A localizada no número 190 (matrícula 21.423) foi adquirida em 2006 por R\$ 455.000,00 (consta a aquisição de 60% em maio/2013 dos alienantes Maria do Carmo Carlos e Augusto João Carlos) e a propriedade localizada no número 200 foi adquirida em 2007 por R\$ 180.000,00 (consta que a propriedade foi concentrada nas mãos de Luiz Aparecido em maio/2013, sendo parte transferida por partilha amigável em julho/2010 – época que coincide com o divórcio de Luiz Aparecido Rodrigues de sua ex-esposa Maria Inês Solano);

16. Durante o ano de 2012 (apenas a título de exemplo), quase a totalidade dos valores faturados pela Metalúrgica Solano tiveram como destinatário a fiscalizada. Abaixo quadro que demonstra essa situação. Também são muito significativas as remessas entre as empresas relativas à industrialização por encomenda (CFOP 5902 e 5903). As NFe emitidas sob esses CFOP totalizaram R\$ 21.189.251,61 no ano de 2012, sendo o destinatário dessas remessadas a empresa fiscalizada em 100% dos casos. Consta-se que os negócios entre NYTRON e SOLANO representaram, no ano sob análise, 90,15% das vendas da SOLANO. Se fossem excluídas as receitas de exportação, esse percentual atingiria 99,37%.

CFOP	Geral – Soma dos Itens	Geral – Proporcional da NFe	Nytron – Soma dos Itens	Nytron – Proporcional da NFe	Perc
5101	71.307,25	71.307,25	0,00	0,00	0%
5102	159.052,15	178.138,41	159.052,15	178.138,41	100%
5124	11.170.251,79	11.170.251,79	11.170.251,79	11.170.251,79	100%
6101	572,60	572,60	0,00	0,00	0%
7102	1.166.181,66	1.167.928,90	0,00	0,00	0%

Em face de todos os elementos apresentados acima, vislumbrou-se a possibilidade da ocorrência da seguinte situação:

1. A empresa METALÚRGICA SOLANO LTDA, embora uma sociedade com personalidade própria, funcionava, na prática, como uma filial da fiscalizada. Sua operação era absolutamente vinculada à operação da fiscalizada, para quem produzia e remetia ou vendia quase a totalidade da produção;
2. Embora a METALÚRGICA SOLANO LTDA tivesse, segundo seu quadro social, o controle exercido por Cristina Aparecida Garcia de Paula, quem estava a frente do negócio era o sócio da fiscalizada, LUIZ MARCOS DE PAULA, ao menos era assim que se mostrava, pois foi ele quem recebeu premiação recebida em nome a SOLANO em cerimônia realizada na Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo para entrega do Prêmio Exporta Brasil 2010. Outrossim, a imprensa local de Itapira-SP (onde,

inclusive, foi diretor do clube de futebol da cidade) o reconhecia como “ex-dono da Solano”, conforme trecho a seguir extraído do sítio da “A Gazeta Itapirense”:

Luiz Marcos de Paula, empresário ex-dono da Solano

“Foi uma proposta irrecusável, mas o que mais me deixou feliz foi de saber que a empresa vai continuar em Itapira e ainda por cima vai ampliar sua produção. Me sinto honrado de ter feito parte do desenvolvimento da cidade por 12 anos. A população merece e tenho certeza que a Dayco vai ampliar os investimentos para que Itapira chegue lá”

A publicação da Assembléia Legislativa de 01/02/2011 destaca LUIZ MARCOS DE PAULA como “sócio majoritário da Solano”, conforme se transcreve a seguir. Portanto, embora a METALÚRGICA SOLANO LTDA. tivesse, no papel, como sócia majoritária Cristina Aparecida Garcia de Paula, parece evidente que a gestão do negócio estava nas mãos do seu marido, LUIZ MARCOS DE PAULA.

Luiz Marcos de Paula, sócio majoritário da Solano, destacou o papel do presidente da Assembléia na escolha de Itapira para sediar a nova unidade industrial, e todo o apoio que deu para que o negócio fosse coroado de êxito. “Munhoz é um amigo, um irmão, não mediu esforços para que tivéssemos sucesso, assim o fez também com as outras mais de 50 empresas que ajudou a instalar no município. É uma honra receber este prêmio das mãos de Barros Munhoz”, afirmou.

(...)

3. Com a transferência de propriedade da marca NYTRON® para a METALÚRGICA SOLANO LTDA, ocorreu o esvaziamento da empresa fiscalizada, cujas quotas foram transferidas, posteriormente, para pessoas sem capacidade econômica para participar do negócio e, evidentemente, sem conhecimento do setor no qual atuava a empresa em que supostamente teriam investido. A empresa deixou de faturar a partir de maio/2014;

4. A investidora DAYCO POWER PARTICIPAÇÕES AUTOPEÇAS LTDA. adquiriu o controle da do braço industrial do “grupo NYTRON” – a METALÚRGICA SOLANO LTDA. – somente após a transferência da marca NYTRON® para aquela empresa. Diversas mídias destacaram que a negociação para se concretizar a venda do controle societário levou vários anos, conforme dados dos jornais da época:

(...)

Em vista das possibilidades que se apresentaram, foram realizadas diligências vinculadas na METALÚRGICA SOLANO LTDA (TDPF 08.1.65.00-2014- 01413-7), na DAYCO POWER TRANSMISSION LTDA (TDPF 08.1.65.00-2014-01412-9), e dos sócios responsáveis pela empresa no ano de 2012: LUIZ MARCOS DE PAULA (TDPF 08.1.65.00-2014-01408-0) e LUIZ APARECIDO RODRIGUES (TDPF 08.1.65.00-2014-01409-9) e nos seus sucessores: JOSÉ ANSELMO DA SILVA FILHO (TDPF 08.1.65.00- 2014-01410-2) e WOLNEY LOPES (TDPF 08.1.65.00-2014-01411-0).

Uma vez encaminhados os Termo de Início de Diligência Fiscal a cada uma das pessoas vinculadas, conforme acima relacionadas, a correspondências em nome de LUIZ MARCOS DE PAULA foi devolvida pelos Correios. Posteriormente, mediante contato com o advogado do intimado, Sr. Reginaldo Pellizari, tal qual descrito no Termo de Constatação e Intimação 01, houve ciência pessoal de LUIZ MARCOS DE PAULA.

Em breve resumo, os pontos questionados pela fiscalização a cada um dos intimados estavam relacionados aos pontos suscitados nos dezesseis itens arrolados acima como circunstância da transferência de titularidade das quotas da empresa fiscalizada para pessoas sem capacidade econômica.

As supostas pessoas interpostas na sociedade fiscalizada como sócios (JOSÉ ANSELMO e WOLNEY) não atenderam a intimação. Os sócios alienantes (LUIZ MARCOS e LUIZ APARECIDO) apresentaram respostas bastante semelhantes. Ambos alegaram que não havia relação de industrialização por encomenda ou contrato de representação entre a fiscalizada e a METALÚRGICA SOLANO LTDA. Alegam que havia apenas prestação de serviços. Em relação à cessão da marca NYTRON, alegam que o ativo intangível foi dado em pagamento por serviços prestados (sem detalhes sobre valores ou apresentação de provas). Quanto à transferência de quotas para JOSÉ ANSELMO e WOLNEY, ambos alegam que o valor acordado foi pago à vista ou mediante dação em pagamento de ferramentas e moldes para produção de trólebus. Enfim, ambos desconhecem as informações do sítio da empresa fiscalizada na internet e a atribuem à empresa DAYCO, tais informações. LUIZ APARECIDO chega a dizer que a DAYCO adquiriu a METALÚRGICA SOLANO e a marca NYTRON.

(...) A METALÚRGICA SOLANO LTDA, através do escritório Demarest Advogados, apresentou os documentos solicitados e esclareceu que as marcas da NYTRON foram transferidas para a METALÚRGICA SOLANO LTDA. a título gratuito, o que comprovou mediante apresentação de contratos de cessão de direito assinados por LUIZ APARECIDO RODRIGUES, LUIZ MARCOS DE PAULA em nome da fiscalizada e CRISTINA APARECIDA

GARCIA DE PAULA e novamente LUIZ APARECIDO RODRIGUES em nome da METALÚRGICA SOLANO. Por fim, a DAYCO POWER TRANSMISSION LTDA afirmou que não adquiriu as participações na METALÚRGICA SOLANO LTDA, mas sim a empresa DAYCO POWER PARTICIPAÇÕES AUTOPEÇAS LTDA, razão pela qual deixou de apresentar os documentos relacionados ao investimento. Em relação às informações do sítio da empresa, que constaria como responsável pelo sítio da NYTRON na internet, alega que desconhecia os fatos. (...)

DAS INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

1. Arbitramento do Resultado Muito embora o sujeito passivo tenha apurado seu resultado com base no lucro real trimestral, conforme opção exercida em sua DIPJ 2013 bem como pela confissão de débitos de IRPJ relativamente ao 2º trimestre de 2012 sob o código 3373 – IRPJ – NÃO OBRIGADAS AO LUCRO REAL– BALANÇO TRIMESTRAL constantes da DCTF transmitida por ele, o contribuinte não possui contabilidade, ou se tem, não apresentou à fiscalização. Segundo dispõe o artigo 530, incisos I a III, do RIR/99, tanto a inexistência de contabilidade como a falta de apresentação de livros da escrita comercial são motivos para que a autoridade tributária promova o arbitramento do lucro. A inexistência de contabilidade resta caracterizada pela falta de transmissão de arquivos do SPED-ECD. Ademais, não consta que o sujeito passivo possua livros comerciais registrados na JUCESP relativamente ao ano de 2012 e tampouco a empresa, onde deveriam estar guardados os registros contábeis, foi localizada. Os representantes, regularmente intimados, também não entregaram esses livros. (...) O sujeito passivo ainda transmitiu sua DIPJ 2013 sem informar qualquer registro, seja a título de custos ou despesas, seja de receita, ou seja, apresentou declaração “zerada”, o que torna impossível identificar o resultado do período ou mesmo verificar sua correção. Conquanto tenha apresentado DIPJ “zerada”, confessou débitos de IRPJ e de CSLL relativamente ao 2º trimestre de 2012 nos montantes discriminados abaixo. No entanto, não é possível saber como se chegou a esses valores, tornando impossível a manutenção da opção pelo lucro real: 3373 IRPJ - NÃO OBR LUC REAL-BAL TRIM R\$ 1.700.257,80 6012 CSLL - DEMAIS BAL TRIM R\$ 614.252,81 Uma vez inviabilizada a verificação da apuração do lucro real, resta examinar quais elementos estão disponíveis para determinação da base de cálculo do lucro arbitrado.

No caso, estão disponíveis no repositório nacional do Sistema Público de Escrituração Digital todas as notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo no

período sob fiscalização. Também estão disponíveis nos sistemas da Receita Federal do Brasil os rendimentos de aplicações financeiras informados por terceiros em DIRF. Desse modo, é possível determinar a receita bruta de vendas (inclusive excluindo os valores de vendas canceladas - devoluções de venda – e de tributos como IPI e ICMS por substituição tributária) e os valores de receitas financeiras. 2. Apuração da Base de Cálculo do Lucro Arbitrado A base de cálculo do lucro arbitrado, quando conhecida a receita bruta, deve ser o percentual previsto para o lucro resumido acrescido de vinte por cento. Assim dispõe o artigo 532 do RIR/99. Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I). Para se chegar ao valor tributável adotou-se o seguinte procedimento:

1. Foram baixadas, através do ReceitanetBX, todas as NFe presentes no repositório nacional do SPED emitidas pelo sujeito passivo no ano de 2012;
2. Os documentos eletrônicos foram carregados no programa de auditoria da Receita Federal (Contágil) e foram selecionadas todas as saídas com base no CFOP de venda (tendo em vista que a empresa não possui exportações, esses CFOP correspondem aos valores sobre os quais incide as contribuições sociais apurada com base na receita bruta – filtro “contribuições/DACON” incluindo-se os CFOP 5501 e 6501);
3. O programa de auditoria permite identificar os valores das notas fiscais por diversos critérios, tendo sido escolhido “valor proporcional da nota”, que equivale ao total da nota fiscal, incluindo os valores discriminados como itens e também outros valores que, não estando presentes nos itens, constam do valor total da nota (como frete, por exemplo). Para se apurar a receita bruta foram excluídos dos “proporcionais da nota” os valores de IPI destacados nas NFe bem como os valores ICMS ST;
4. Também foram identificados, através do sistema DIRF, todos os recolhimentos e rendimentos financeiros que terceiros fizeram em favor da fiscalizada;
5. Com base nos dados de receita bruta apurados conforme descrito acima, foram aplicados os coeficientes de arbitramento para o IRPJ (9,6% = 8% previsto para o lucro presumido acrescido de 20% em razão do arbitramento) e para a CSLL (12%) e ao resultado foram somadas as

receitas financeiras constantes de DIRF, apurando-se a base de cálculo dos tributos incidentes sobre o lucro;

6. Uma vez determinado o imposto devido, ainda foram deduzidos os valores de retenções na fonte constantes das DIRF e também os valores confessados em DCTF;

7. Ainda foram acrescentados os valores correspondentes à venda de ativos por serem considerados ganhos de capital. Nesse caso, não foram considerados os custos de aquisição e de depreciação uma vez que, na ausência de escrituração contábil válida, não é possível verificar os valores que poderiam ser deduzidos do valor da venda para determinação do ganho de capital; 8. Adotou-se critério análogo para apuração do PIS e da COFINS pelo regime cumulativo, exceto quanto às receitas financeiras, que não são tributadas a partir da vigência da Lei nº 11.941/2009, que revogou o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998;

9. Também em relação ao PIS e à COFINS, foram deduzidos os valores retidos na fonte constantes das DIRF (ainda que tivessem sido aproveitados pelo sujeito passivo, pois, com a mudança do regime de tributação, toda apuração do sujeito passivo perdeu eficácia, sendo apenas aproveitados no novo regime os valores pagos por terceiros ou confessados em DCTF). A apuração dos valores que compõem a receita bruta está discriminada no Anexo 1 a esse Termo. O arquivo, em formato de planilha, possui seis abas: “Apuração”; “Relação de DCTF”; “DCTF– Dados”; “Relação de NFe Saída”; “Relação de NFe Devolução” (obtida do SPED-EFD); e “Venda de Imobilizado”. 3. Reflexos do Arbitramento O arbitramento do lucro para fins de apuração do IRPJ implica ainda na apuração do tributo reflexo CSLL, cujo coeficiente de arbitramento é de 12%, conforme previsto no artigo 88, inciso I, da Instrução Normativa RFB nº 390/2004. A alíquota aplicável é a da regra geral para as empresas não financeiras, ou seja, 9%. O demonstrativo da apuração da CSLL consta do Auto de Infração respectivo. Além do reflexo de CSLL, o arbitramento de ofício do sujeito passivo que optara pelo lucro real TRIMESTRAL ainda implica na mudança de regime de tributação das contribuições incidentes sobre a receita bruta, que passa do não cumulativo (disciplinado pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003) para o cumulativo, com alíquotas de 3% para a COFINS e de 0,65% para o PIS, sem direito a crédito de operações anteriores, conforme previsto na Lei nº 9.718/1998. A apuração das bases de cálculo da COFINS também consta do Anexo 1 a esse Termo, sendo as apurações dos tributos demonstradas nos respectivos Autos de Infração. 4. IPI – Insuficiência de Recolhimento e Saída sem Destaque do Imposto Ao examinar as DCTF para

verificar os valores declarados a serem aproveitados no lançamento de ofício, foi constatado que o sujeito passivo também deixou de recolher tributos apurados em sua escrita fiscal (SPED-EFD). Foram impressos os RAIPI gerados a partir dos arquivos transmitidos pelo sujeito passivo e foi observado que os valores apurados em diversos meses não foram oferecidos à tributação. A partir de tal constatação, foram examinadas as entradas registradas nos SPEDEFD em confronto com as notas fiscais emitidas por terceiros, sendo confirmados quase a totalidade dos valores informados. Foram feitas algumas glosas pelas razões explicitadas no Anexo 2 a este Termo. Basicamente, as glosas dizem respeito a valores não destacados nos documentos fiscais e tampouco mencionados no campo observação (particularmente nos casos de devolução de produto quando o remetente não é contribuinte do IPI); notas fiscais não localizadas na base do SPED-NFe; documentos com divergências; e notas fiscais em duplicidades. As glosas de créditos totalizaram R\$ 11.355,13 e constam, de forma individualizada, da aba “Relação DOC SPED EFD” do Anexo 2, quando filtrada a coluna “Análise de Créditos” pela cor laranja. Também foram observadas diversas NCM com alíquotas incorretas. Nesse caso, foram examinadas as observações das NFe e constatado que, em sua maior parte, dizem respeito a vendas feitas com suspensão do imposto (vendas para Amazônia Ocidental, Zona de Franca Manaus com regime de substituição tributária – CFOP 6401; vendas no regime automotivo etc). Nos casos em que as observações não se mostraram suficientes para comprovar a saída com suspensão de IPI, foram consideradas saídas sem destaque do imposto. A relação das NFe sem destaque do imposto consta da aba “NFe sem Destaque de IPI” do Anexo 2 a este Termo.

No Anexo 2 ainda estão relacionadas todas as NFe que possuem IPI destacado na Observações – aba “NFe com IPI nas Observações”. Os CFOP apontados nas NFe são 5411, 5949, 6202, 6411 e 6949. Procedeu-se ao exame da seguinte forma:

1. Foi identificado que o sujeito passivo transmitiu para RFB arquivos do SPEDEFD relativamente a cada um dos meses de 2012. Os arquivos correspondentes foram baixados a partir do ReceitanetBx e carregados no programa de auditoria Contágil;
2. A partir dos arquivos do SPED-EFD baixados e com a utilização do programa PVA –versão 2.1.4 - baixado no sítio do SPED da internet –, foi possível gerar as folhas correspondentes aos RAIPI, que foram impressas;
3. Foram baixados os dados das DCTF apresentadas pelo sujeito passivo relativamente aos fatos geradores do IPI ocorridos em 2012. Identificou-se

que foram declarados valores apurados a título de IPI nos meses de março a junho/2012. Esses valores foram considerados na apuração;

4. Foram baixadas, através do ReceitanetBX, todas as notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo no ano de 2012 bem como todas as notas fiscais emitidas por terceiros em que o destinatário foi o sujeito passivo (pesquisa pelo CNPJ Básico 07.850.075). Desse modo, esperava-se ter todo o universo de notas fiscais informadas nos SPED-EFD relativos aos meses de 2012;

5. Com base nas informações dos SPED-EFD carregadas no programa de auditoria Contágil, foi possível verificar se todas as notas fiscais informadas estavam corretamente informadas no SPED-EFD. Para tanto, foram confrontados os arquivos do SPED com os das NFe;

6. A grande maior dos dados revelou-se consistente (com pequenas diferenças na casa dos centavos ou com alguns erros no número do CNPJ do emissor quanto à identificação do estabelecimento filial emitente). Alguns valores não foram identificados, particularmente no mês de janeiro, pois os documentos fiscais foram emitidos no final de 2011 – período, até então, não baixado através do ReceitanetBX;

7. Assim, foram feitas duas análises em separado: uma para a apuração dos créditos; e outra para apuração dos débitos de IPI; 8. Na apuração dos créditos, inicialmente foram cotejadas as notas fiscais com destaque de IPI. Essa comparação foi feita mediante utilização de fórmula de busca no EXCEL. Os resultados negativos dessa comparação (ou seja, aqueles que não foram localizados) foram examinados um-a-um. Verificou-se que a maior parte dos casos dizia respeito a valores envolvendo devoluções em que os créditos estavam destacados no campo “observações” da NFe. Após o exame, os valores consistentes foram mantidos. Foram glosados, basicamente, valores em duplicidade e valores cujas NFe não continham o destaque no corpo da nota e tampouco no campo “observações”;

9. Nas saídas foram examinadas todas as alíquotas utilizadas em relação a cada NCM. Quando identificada utilização de alíquota incorreta, foi verificada a descrição contida nas “observações” das NFe. Havendo justificativa para saída sem destaque do tributo (suspensão ou isenção), foi acolhido o montante de IPI apurado na NFe (ou seja, zero). Não constando justificativa para saída sem destaque do imposto, foi apurado valor a lançar;

10. Ainda foram baixados os SPED-EFD de novembro e dezembro de 2011 com a finalidade de verificar duplicidade de utilização de créditos. Nenhuma inconsistência foi identificada;

11. Por fim, foram baixadas as notas fiscais do SPED-NFe emitidas por terceiros em 2011 que constaram do SPED-EFD transmitido pela fiscalizada em janeiro/2012. Constatou-se que todos os documentos existem e seus valores são coincidentes com aqueles informados pelo sujeito passivo em seus registros fiscais;

12. Com base nas informações obtidas nessa análise, foi elaborada planilha para servir de base para o lançamento de ofício (Anexo 2 ao Termo de Verificação). O Auto de Infração de IPI ainda contém lançamento de multa isolada pela falta de destaque do imposto, conforme previsto no artigo 80 da Lei nº 4.502/1964, com redação do artigo 13 da Lei nº 11.488/2011. Depois de feitos os devidos ajustes, foram os valores tributáveis pelo IPI e, em seguida, deduzidos os valores confessados em DCTF, conforme consta do demonstrativo de apuração do Auto de Infração.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A empresa fiscalizada, à época dos fatos geradores que deram causa ao lançamento de ofício tratado nesse Termo, operava vendendo produtos de sua própria marca (NYTRON) que eram produzidos, sob encomenda, pela empresa Metalúrgica Solano Ltda. Esta, por sua vez, tinha sua produção quase que exclusivamente destinada à fiscalizada (a exceção eram exportações diretas, contudo, os produtos exportados eram os mesmos produzidos sob encomenda para fiscalizada, como é o caso da “polia da correia dentada”, ora classificada com o código 1156 ou com o código 1156SKF ARG).

Cumprir notar que, durante o ano de 2012, a fiscalizada vendeu R\$ 1.031.503,79 em produtos destinados à exportação para a Metalúrgica Solano Ltda. Considerando que essas vendas foram feitas sob o CFOP 5501, código utilizado para saídas de produtos industrializados pelo estabelecimento, remetidos com fim específico de exportação a “trading company”, empresa comercial exportadora ou outro estabelecimento do remetente.

(...)

Ocorre que a Metalúrgica Solano Ltda. não era nem uma “trading company” nem uma comercial exportadora. O estatuto social da empresa depositado na JUCESP, conforme alteração contratual de 31/07/2006 e vigente durante todo o ano de 2012, tinha por objeto social o seguinte:

(...)

Diante dos objetivos sociais da Metalúrgica Solano Ltda. e dos esclarecimentos do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços não se pode dizer que a empresa tenha por objeto a realização de comércio exterior. Tampouco se trata de “trading company” expressão que se usa para as empresas regidas pelo Decreto nº 1.248/1972. A empresa sequer destinava ao exterior produtos de sua produção própria, mas sim bens adquiridos da fiscalizada para comercialização, portanto, tecnicamente, a REVENDA de bens não era um de seus objetivos sociais. Desse modo, as remessas sob o CFOP 5501 promovidos pela fiscalizada para destinar produtos à Metalúrgica Solano Ltda. somente se justificariam pela situação que se verifica como FATO, ou seja, embora as empresas operassem sob razões sociais distintas (NYTRON e SOLANO), eram, na verdade, um só negócio, sendo as transferências feitas entre estabelecimentos do remetente.

Mas esse não é o único indício de que SOLANO e NYTRON operavam como um único negócio. A comunidade de Itapira-SP via na Metalúrgica Solano Ltda, a empresa NYTRON. Tanto é assim que, à época da aquisição do controle da empresa industrial pela Dayco Power Participações Autopeças Ltda. a mídia da cidade do interior de São Paulo, em diversas oportunidade mencionou o nome NYTRON para se referir à Metalúrgica Solano, ou seja, a comunidade em que estava inserida a empresa não a via apenas como “SOLANO”, mas também como NYTRON.

Diversas passagens das publicações dessas mídias estão reproduzidas nesse Termo. Some-se ao que foi dito até aqui os depoimentos cujos filmes estão juntados aos autos nos quais diversas pessoas identificam a Metalúrgica Solano Ltda. como se fosse a própria fiscalizada. Nessa situação podemos citar, particularmente, o depoimento do próprio sócio, MARCOS APARECIDO RODRIGUES, ao descrever a escolha do Município de Itapira-SP para, juntamente com seu sócio, investirem na empresa a se estabelecer naquela cidade. O detalhe é que, conforme já mencionado nesse Termo, a Metalúrgica Solano Ltda. tinha por sócias fundadoras as esposas de LUIZ MARCOS DE PAULA e de próprio entrevistado. São elas: CRISTINA APARECIDA GARCIA DE PAULA e MARIA INÊS SOLANO RODRIGUES, respectivamente. Assim, esse é mais um elemento que demonstra que SOLANO foi criada como uma filial da fiscalizada e assim operou enquanto não houve a aquisição da planta industrial pela multinacional DAYCO.

Outra passagem relevante desse rol de entrevistas é dada por Ronaldo Teffeha, vice-presidente da DAYCO para América Latina na qual resta claro que a multinacional estava adquirindo a NYTRON e que ambas as empresas continuariam operando, ou seja, em verdade, a DAYCO havia adquirido o controle Metalúrgica Solano Ltda, mas, no negócio, levou também a marca NYTRON, que foi graciosamente cedida pela fiscalizada, deixando-a sem condições de dar continuidade à operação.

Aliás, a cessão da marca de forma gratuita, conforme documento apresentado pela Metalúrgica Solano Ltda. em atendimento a sua intimação, é outro robusto indício de que as empresas eram uma só. Se o negócio da NYTRON era a venda de peças feitas sob encomenda pela Metalúrgica Solano Ltda, seu principal ativo era “know-how” da produção e a marca. Ao transferir a marca, a fiscalizada ficou esvaziada, particularmente se considerarmos que os funcionários responsáveis pela parte de controle de qualidade foram absorvidos pela donatária da marca.

Outro ponto que chama a atenção é o tempo que durou a negociação para aquisição do controle da Metalúrgica Solano. Tratando-se uma aquisição que, segundo dados apresentados por LUIZ MARCOS DE PAULA e LUIZ APARECIDO RODRIGUES em atendimento a diligência fiscal, somou aproximadamente R\$ 67.900.000,00, é de se esperar que a adquirente tivesse tomado conhecimento da forma de operação da empresa investida, portanto, não é surpreendente que, ao longo do tempo de negociação, tivesse ocorrido a concentração da atividade empresarial numa única empresa.

Além da transferência da marca, constatou-se “venda” de diversos ativos imobilizados da NYTRON para a SOLANO, bem como a transferência do imóvel recebido pela SOLANO em doação feita pela Prefeitura de Itapira-SP aos filhos de LUIZ MARCOS DE PAULA (muito provavelmente em operação simulada de venda, pois os compradores não possuíam capacidade econômica para compra do bem).

Coincidentemente, em maio/2013, data próxima à concretização da venda da participação societária da Metalúrgica Solano Ltda. para a multinacional DAYCO, o imóvel da rua Susana, 190, Jardim Independência, em São Paulo, cuja propriedade era em condomínio entre Luiz Marcos e Luiz Aparecido, foi transferido para uma empresa de propriedade exclusiva de Luiz Aparecido. Desse modo, a propriedade dos imóveis onde operavam as empresas NYTRON/SOLANO também parece ter sido objeto da negociação.

Também não é crível que Dayco Power Participações em Autopeças Ltda. não tivesse conhecimento da forma de operação das empresas Metalúrgica Solano e Nytron Ind. Com. e Exp. de Autopeças Ltda, pois uma empresa do grupo (precisamente a operacional – Daico Power Transmission Ltda.) assumiu a administração do sítio da Nytron na internet no qual contava o endereço da fiscalizada, inclusive, indicando o telefone da Dayco. (...) Além da informação relacionada ao endereço da fiscalizada, o site da Nytron, sob a administração da Dayco, ainda manteve o histórico, fazendo menção à empresa que teria sido fundada em 1993. No caso, essa empresa fundada no citado ano não poderia ser a Metalúrgica Solano, sociedade constituída em 2001. Abaixo, reproduz-se mais um trecho do histórico da empresa extraído do site da Nytron. (...) Portanto, NYTRON IND. COM. EXP. AUTOPEÇAS LTDA – ME e METALÚRGICA SOLANO LTDA. sempre foram um único “negócio empresarial” cuja administração executiva estava nas mãos de LUIZ MARCOS DE PAULA (sócio majoritário) e de LUIZ APARECIDO RODRIGUES (sócio minoritário). A empresa sofreu verdadeira cisão antes que o controle social da Metalúrgica Solano fosse transferido para Dayco Power Participações em Autopeças Ltda. Nessa cisão, a Nytron Ind. Com Exp Autopeças Ltda. –ME (aparentemente o ramo comercial do empreendimento), foi esvaziada com a transferência da marca Nytron, de forma gratuita, para a Metalúrgica Solano Ltda. (até aquele momento, aparentemente responsável pela industrialização dos produtos da marca Nytron). A empresa remanescente tornou-se inviável, acumulou dívidas tributárias, e foi transferida para pessoas sem capacidade econômica (inclusive com cláusula responsabilidade pessoal dos adquirentes pelo passivo tributário e trabalhista – cláusula que não pode ser oposta ao fisco, mas que denota evidente tentativa de colocar interpostas pessoas para responder pela parte ruim da empresa, livrando, assim, a parte saudável, representada pela Metalúrgica Solano Ltda.). Nosso ordenamento, contudo, não se coaduna com esse tipo de “truque”. Uma vez caracterizada a cisão de fato da “empresa” NYTRON, particularmente quando se separou a parte boa e da parte ruim da “sociedade”, deve-se aplicar as regras de sucessão previstas no CTN. Assim, deve responder pelos tributos devidos pela cindida a sua sucessora a qualquer título. Considerando as condições da sucessão, em que os ativos e negócios que permitiriam a hígidez da empresa foram deixados na Metalúrgica Solano Ltda, deixando para os credores a parte inviável da sociedade, deve-se reconhecer a solidariedade nos termos do artigo 233 da Lei nº 6.404/1976, combinado com o disposto nos artigos 124 e 132 do CTN. Também devem responder solidariamente os sócios que, agindo em desacordo com a lei,

praticaram atos que resultaram no esvaziamento da empresa fiscalizada, deixando de declarar e de pagar tributos devidos antes dos atos que consagraram definitivamente a separação das partes das empresas, no caso, a alienação da participação societária da Metalúrgica Solano Ltda, que transferiu o controle do negócio para a investidora Dayco Power Participações em Autopeças Ltda. Portanto, devem responder pessoalmente pelas infrações, nos Termos do disposto no artigo 135 do CTN, os sócios da fiscalizada à época dos fatos geradores: LUIZ MARCOS DE PAULA e LUIZ APARECIDO RODRIGUES. Também devem responder os sócios da Metalúrgica Solano Ltda, pois, conforme descrito nesse termo, era na prática, uma parte da fiscalizada. Nessa condição, será considerada responsável pessoal CRISTINA APARECIDA GARCIA DE PAULA. DA QUALIFICAÇÃO DA PENALIDADE Os fatos descritos nesse termo podem ser caracterizados como sonegação fiscal na medida em que as mudanças no quadro societário e atos que se sucederam tiveram, em tese, finalidade de retardar o conhecimento da autoridade tributária da ocorrência do fato gerador do IRPJ e da CSLL. Primeiramente, é de se considerar que houve tentativa de ocultar a ocorrência do fato gerador, pois o sujeito passivo, de forma claramente deliberada, apresentou sua declaração de rendimentos relativa ao ano de 2012 inteiramente “zerada”, em que pese ter informado, de forma desconexa, valores a pagar relativamente a um dos trimestres do ano-calendário. Além das incorretas informações prestadas na DIPJ – que certamente não se trata de mero equívoco –, não foram transmitidos para SPED os arquivos da contabilidade que permitiriam aferir a consistência da DIPJ. Desse modo, com a DIPJ “zerada” e a falta do SPED-ECD, o sujeito passivo transmitiu ao fisco a equivocada idéia de que estaria inoperante. Tal medida é característica daqueles que pretendem ocultar a ocorrência do fato gerador dos tributos incidentes sobre renda. Outrossim, também é possível assegurar que houve mudança na condição pessoal do devedor, produzindo como consequência, a redução das garantias do crédito tributário. Essa situação se caracterizou, particularmente, quando os sócios LUIZ MARCOS e LUIZ APARECIDO transferiram suas participações na fiscalizada para pessoas sem capacidade econômica (“laranjas”) para responderem pelas obrigações da empresa, que ficou sem ter como honrar suas obrigações, seja pela perda de sua capacidade produtiva, seja pela ausência de patrimônio. Relevante notar que a “transferência” da “casca” da empresa fiscalizada foi precedida da alienação de seus principais ativos, sendo sua marca NYTRON transferida, de forma gratuita, para a Metalúrgica Solano Ltda, da qual era sócia a esposa de LUIZ MARCOS e o próprio LUIZ APARECIDO, vindo esta última a ter sua participação social

negociada por dezenas de milhões de reais. Portanto, é evidente que a falta de declaração dos valores devidos não foi decorrente de falta de recursos ou em razão de crise, mas, em tese, de ação volitiva no sentido de deixar de cumprir as obrigações fiscais. Tais fatos se subsumem ao descrito no artigo 70 da Lei nº 4.502/1964, portanto, aplicável a penalidade agravada prevista no artigo 44, parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/1996, com redação da Lei nº 11.488/2007.

Em relação ao PIS, à COFINS e ao IPI, o agravamento da penalidade se deve ao fato de que o sujeito passivo agiu, em tese, de forma dolosa, para evitar o pagamento do tributo na medida em que, embora tivesse apurado o tributo (como é o caso do IPI), resolveu, por sua conta, deixar de informar os valores devidos ao fisco. Em seguida, modificaram a composição societária para incluir no quadro societário interpostas pessoas (comprovadamente sem capacidade econômica para adquirir a participação societária nos montantes declarados em suas DIRPF). Desse modo, modificaram características essenciais do fato gerador, particularmente seu aspecto pessoal, quando tentaram afastar sua responsabilidade pessoal como sócios-administradores, em evidente tentativa de evitar o pagamento do tributo, o que caracteriza fraude, nos termos do artigo 71 da Lei nº 4.502/1964.

Em vista do exposto, pela tentativa de evitar o pagamento do PIS, da COFINS e do IPI através de alteração do contrato social com a inclusão como sócios sem capacidade econômica (e eventualmente técnica para gerir a empresa - interpostas pessoas) em seguida a atos que resultaram no esvaziamento do patrimônio da empresa, caracterizando, em tese, fraude, a multa deve ser qualificada, conforme previsto no artigo 44, parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007. DA RESPONSABILIDADE PELA SUCESSÃO Tendo em vista que a Metalúrgica Solano Ltda. foi incorporada, o presente lançamento será feito em sua sucessora, a empresa NYT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTOPEÇAS LTDA, CNPJ 12.812.591/0001-80.

Consta da Ficha Cadastral da JUCESP e do cadastro do CNPJ que a METALÚRGICA SOLANO LTDA foi incorporada pela DAYCO POWER PARTICIPAÇÕES EM AUTOPEÇAS LTDA (12.796.477/0001-04) – em 26/11/2014. Contudo, na mesma data (26/11/2014) a DAYCO POWER PARTICIPAÇÕES LTDA. fora incorporada pela NYT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTOPEÇAS LTDA., como se comprova à vista da Ficha Cadastral da JUCESP da incorporada juntada aos autos. Desse modo, nos termos do artigo 132 do CTN, a sucessora NYT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE

AUTOPEÇAS LTDA, deverá responder pelas obrigações fiscais de sua sucedida. Sendo o que tenho a relatar, lavro o presente Termo como documento digital, do qual serão extraídas cópias de igual forma e teor assinadas digitalmente por mim, Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, sendo 1 (uma) cópia disponibilizada na repartição fiscal para ciência do sujeito passivo em razão de publicação de edital e uma cópia encaminha, por via postal, a cada um dos responsáveis tributários. A ciência será comprovada por Aviso de Recebimento (AR) no caso dos responsáveis tributários ou por edital, caso sejam devolvidas as correspondências. (...)"

II) DA IMPUGNAÇÃO

A ciência dos lançamentos de ofício ao contribuinte e aos responsabilizados foi efetuada na forma do art. 23 do Decreto 70.235/1972, a partir de 16/01/2017, conforme documentos de fl. 1.037 e seguintes. Em 27/01/2017 (fl. 1043) foi apresentada impugnação pela responsabilizada CRISTINA APARECIDA GARCIA DE PAULA, em conjunto com LUIZ MARCOS DE PAULA, fls. 1043 e seguintes, contentado integralmente o procedimento fiscal, sendo relevante a transcrição dos seguintes pontos: "(...)"

4. A empresa Nytron Ind. Com. E Exportação de Auto Peças Ltda, foi tributada por meio do Termo de Verificação e Constatação Fiscal, na qual o agente fiscal debruçou-se apenas sobre informações advindas de simples declaração prestada sem qualquer aprofundamento substancial que possa responsabilizar os Impugnantes como solidariamente responsáveis. 5. Haja vista os procedimentos adotados, nada justifica a menção nos Termo de Constatação Fiscal de empresas cujo participante seja o filho do Impugnante, como asseverado pelo agente fiscal quanto à participação do Sr. Yuri Garcia de Paula na empresa Quirino's Boca a Boca Grill.

6. Descabe qualquer alegação de que Wolney Lopes e José Anselmo sejam interpostas pessoas, eis que as quotas da empresa Nytron foram regulamente transferidas aos mesmos a título oneroso, conforme ato registra! da Junta Comercial datada de 22/08/2013.

7. Também descabe qualquer fundamento que desqualifique os Srs. José Anselmo e Wolney como proprietários da empresa Nytron, eis que sempre trabalharam na área técnica e comercial do ramo de auto peças.

8. A suposição elencada de que a empresa Solano seria apenas o braço industrial da empresa Nytron, também não deve prevalecer, pois esta sempre desenvolveu atividade totalmente desvinculada à qualquer atividade da empresa Nytron, a relação entre as duas eram apenas

transações de compra e venda, diferentemente do que aduz o agente fiscal.

9. O agente fiscal erroneamente aduziu que a empresa Dayco Power teria adquirido a empresa Nytron, todavia, quando na verdade a empresa Dayco Power adquiriu a participação societária na empresa Solano, ou seja, a empresa Nytron em nada participou de qualquer transação comercial entre as empresas.

10. Se eventualmente a empresa Dayco utilizou-se de mecanismos para informar em seu site qualquer informação que possa vincular a empresa Nytron ao seu ramo de atividade, assim o fez por sua conta e risco.

11. O simples fato de o Impugnante (Sr. Luiz Marcos de Paula) ter recebido pela empresa Nytron um prêmio pela FIESP (Federação Industrias do Estado de São Paulo) não o vincula à empresa Solano, esta sim de fato adquirida pela empresa Dayco. Não há como afirmar nos autos, que o Sr. Luiz Marcos teria controle de administração sobre a empresa Solano, pois sequer este participava do seu quadro societário. O Sr. agente fiscal equivoca-se quando menciona que o prêmio fora entregue pela Assembléia Legislativa, pois na verdade não se trata de nenhuma premiação daquele órgão e sim um premio destinado aos empresários em geral. O local de premiação sim foi a Assembléia Legislativa, mas de um prêmio entregue por outro órgão.

12. Há que se ressaltar que o Impugnante (Sr. Luiz Marcos) apresentou resposta quando indagado pelo agente fiscal, informando que entre a empresa Nytron e a empresa Solano, nunca houve qualquer industrialização por encomenda ou qualquer contrato de representação entre as partes. Ou seja, a relação entre as empresas sempre se deu esporadicamente e de forma não continua, o que descaracteriza as alegações do agente fiscal de que havia completa sintonia entre as empresas.

13. Quanto à marca Nytron, tal bem que podemos colocar como intangível, foi dado à empresa Solano a título de pagamento de serviços prestados e não pagos à época da prestação efetiva dos serviços, portanto, a aquisição das quotas da empresa Solano pela empresa DAYCO, não se deu em razão única e exclusiva da marca, mas sim pelos serviços e desenvolvimento comercial prestado pela empresa Solano.

14. Por fim, a autuação fiscal não se presta efetivamente a suposição de sonegação fiscal, eis que não há nos autos qualquer confirmação comprobatória de que o agente fiscal solicitou à empresa Nytron ou aos

Impugnantes algum documento fiscal. Há sim documento no qual o agente fiscal requereu explicações escritas com relação à transação comercial havida entre as empresas.

15. A responsabilidade tributária atribuída à Impugnante Cristina Aparecida Garcia de Paula foge às regras elementares do Direito Tributário, bem como afronta a legislação infra-constitucional, conforme veremos a seguir.

16. Também há que se combater a ampliação do Termo de Diligência Fiscal em Fiscalização.

17. Outro fato importante a combater é a alegação de que a Impugnante Sra. Cristina Garcia de Paula deve figurar como responsável legal apenas pelo fato de ter recebido pela venda da participação da empresa Solano à empresa Dayco. Não houve qualquer benefício auferido diretamente pela Impugnante quanto ao fato de a empresa Nytron ter cedido sua marca a título de pagamento de serviços prestados pela empresa Solano à empresa Nytron. Não há qualquer interesse comum entre as duas empresas, muito menos pode-se falar em interdependência entre ambas.

18. Com relação ao Impugnante Luiz Marcos de Paula, consagrasse totalmente nula sua condição como responsável tributário, ainda que este tenha sido sócio da empresa Nytron. Como já dito linhas acima, o fato de ter o Impugnante recebido um prêmio pela Assembléia Legislativa de São Paulo não significa estar a frente ou ter controle de direção na empresa Solano. Portanto, conclui-se pela responsabilidade da empresa Nytron quanto aos débitos apurados, mas em nada pode se concluir pela sua responsabilidade pessoal ou solidária.

III. DA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO

19. Consoante já relatado anteriormente, em razão de a autoridade fiscal ter qualificado a conduta que resultou na suposta infração tributária imputa aos Impugnantes como dolosa e fraudulenta, procedeu-se ao agravamento da multa de ofício, no percentual de 150%, nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996 e artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

20. De acordo com a autoridade fiscal, a caracterização do dolo e da fraude imputados está ancorada no fato da empresa de forma intencional não ter declarado os valores a título de faturamento e com isso ter suprimido o imposto não dano conhecimento ao fisco do real imposto devido.

21. Em outras palavras, a caracterização do dolo e da fraude foi fundamentada única e exclusivamente no fato da empresa ter deixado de informar, via DIPJ, a totalidade dos valores tidos como faturamento.

22. No entanto, não há prova nos autos de que os Impugnantes agiram com dolo e/ou intenção de fraudar o erário, ou seja, não há nenhum indício ou prova de dolo ou vontade dos Impugnantes em deixar de declarar a totalidade do valor como faturamento mensal do período de 2012 para prejudicar o erário público.

23. O simples fato da empresa Nytron deixar de declarar, em DIPJ, a totalidade do valor devido a título de faturamento mensal, por si só, não significa que ela tenha agido com dolo e fraude.

24. Para que possa haver o agravamento da multa exige-se que a autoridade fiscal demonstre a conduta do contribuinte como dolosa/fraudulenta, ou seja, a descrição da conduta, ou inferência a partir de indícios, que corroborem a intenção de deixar de recolher os tributos.

(...)

26. Não obstante a ausência de prova nos autos de que a Impugnantes agiram com dolo e/ou intenção de fraudar o erário, o que, por si só, enseja o afastamento do agravamento da multa de ofício, importante esclarecer que, em momento algum, ela agiu com dolo e fraude, de forma a impedir e retardar o conhecimento por parte do fisco "da ocorrência do fato gerador, mesmo que parcialmente, da sua natureza e circunstâncias materiais".

27. Isso porque, muito embora a empresa Nytron não tenha efetivamente declarado, em DIPJ, os valores devidos como faturamento mensal em 2012, ela o fez em outros documentos, como, por exemplo, por meio das próprias Notas Fiscais emitidas que traduzem o faturamento da empresa.

28. Tendo em vista o fato de os impugnantes terem confessado a totalidade dos valores devidos como faturamento através das próprias notas fiscais emitidas, é indiscutível que ela, em momento algum, agiu com dolo e/ou intenção de fraudar o Fisco, impedindo ou retardando o conhecimento por parte do fisco "da ocorrência do fato gerador, mesmo que parcialmente, da sua natureza e circunstâncias materiais".

29. Caso realmente a Empresa pretendesse omitir do Fisco os valores efetivamente devidos, não teria sequer atendido à fiscalização.

30. Ora, resta evidente que o lançamento complementar ora combatido fora fundamentado, exclusivamente, nas informações fornecidas pela própria empresa, via notas fiscais.

31. Não há que se falar, portanto, em omissão de informações ao Fisco que induza a ocorrência de dolo ou fraude e, conseqüentemente, justifique a aplicação de multa qualificada. 32. Por conseguinte, imperioso é o afastamento do agravamento da multa de ofício aplicada em desfavor dos Impugnantes.

IV. DA AUSÊNCIA JUSTA CAUSA PARA ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE À SRA. CRISTINA APARECIDA GARCIA DE PAULA E AO SR. LUIZ MARCOS DE PAULA — Nulidade do Lançamento— Falta de Lastro Empírico e de Justo Motivo para aplicação do art. 135, inciso III, do CTN

33. Não há que se falar em justo motivo para a inclusão dos Impugnantes no pólo passivo das obrigações tributárias ora combatidas, haja vista não haver nos fundamentos da autuação a descrição (e comprovação) de quaisquer fatos que se enquadrem na hipótese de incidência da regra de responsabilidade prescrita no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, e que serviu de fundamento para a responsabilização.

34. Cumpre-nos demonstrar inicialmente que o agente fiscal atribuiu responsabilidade tributária à Impugnante Cristina Aparecida Garcia, sem esta ter sequer participado da empresa Nytron. A Impugnante fazia parte apenas da empresa Solano, detendo quotas da sociedade conjuntamente com outro sócio, os quais nunca fizeram parte da empresa Nytron.

35. A atribuição desta responsabilidade tributária foge às premissas basilares do direito, pois trata-se de uma fantasiosa argumentação sem pé nem cabeça.

36. Com efeito, o art. 135, inciso III, do CTN, dispõe sobre a responsabilidade do Sócio-Administrador cujas ações tenham sido praticadas com excesso de poderes ou em violação à Lei ou ao Contrato Social. Confira-se: (...)

37. Da análise do apontado dispositivo legal, conclui-se que somente é permitida a inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo nos casos de comprovada infração à legislação e ao estatuto social da empresa. 38. Importante salientar, desde logo, que o pressuposto indispensável à aplicação da regra de responsabilidade do indigitado art. 135, inciso III, do CTN é dolo, isto é, a intenção objetiva de praticar o ato infracional (à Lei ou ao Estatuto Social).

39. Além disso, há que se verificar e se comprovar, efetivamente, os elementos objetivos da responsabilidade, quais sejam: o excesso de poder (agir além do autorizado), a infração à Lei ou ao Estatuto Social, e que resultaram na supressão de tributo.

40. No caso em tela, e consoante o que já fora relatado no item anterior (relativo a ausência de justo motivo para o agravamento da multa), em razão de a autoridade fiscal qualificar como dolosa e fraudulenta a conduta que resultou na exigência tributária ora combatida, procedeu-se a inclusão do sócio Luiz Marcos e de sua esposa Cristina, no pólo passivo da relação jurídico-tributário, o que se deu sob os auspícios da regra veiculada no art. 135, inciso III, do CTN.

42. Nessa medida, o débito fiscal ora exigido também foi constituído em face dos Impugnantes, sem que haja se verificado, no entanto, a prática, por parte deles, de quaisquer atos que denotem excesso de poderes ou infração à Lei ou aos estatutos da empresa, atos estes que se mostram indispensáveis à imputação de responsabilidade, nos termos do art. 135 do CTN.

43. Importante destacar, nesse tocante, que de acordo com o que dispõe o artigo 10, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, o Auto de Infração deverá conter, obrigatoriamente, a descrição do fato relativo à acusação. Confira-se: (...)

44. Ocorre, no entanto, que a Autoridade fiscal não apresenta, em seu demonstrativo de responsáveis fiscais, qualquer motivação fática que dê lastro empírico para à inclusão dos Impugnante no pólo passivo das obrigações tributárias ora combatidas, restringindo-se a indicar os dispositivos legais que dariam sustentação à sua pretensão.

45. Nesse contexto, há que se registrar que o princípio da motivação dos atos administrativos, constitucionalmente prescrito, está atrelado à noção — também constitucional — de legalidade estrita, razão pela qual autoridade fiscal deverá justificar a aplicação da norma tributária, em especial aquelas de cunho eminentemente sancionatório, por meio da descrição minuciosa do fato (lícito ou ilícito) que dá oportunidade a incidência do preceito legal invocado.

47. Com efeito, perfaz orientação firme da jurisprudência administrativa o fato de que o lançamento fiscal deverá conter a descrição precisa da correlação entre a conduta praticada pelo contribuinte e aquela conotativamente prescrita na norma legal tida por infringida, sob pena de violação ao princípio da motivação.

48. Nestes autos, no entanto, não há qualquer indicação de qual foi a conduta que tenha sido praticada com infração à lei ou ao estatuto social, ou ainda excesso de poder, impossibilitando a compreensão da controvérsia, acarretando prejuízos à ampla defesa e ao contraditório.

49. Deste modo, a nulidade apresentada neste Auto de Infração refere-se à falta de conteúdo fático suficiente à atribuição de responsabilidade aos Impugnantes (vício material).

50. Nesse contexto, não há prova de que os Impugnantes tenham agido com excesso de poderes ou infração à Lei ou contrato social, cuja responsabilização se dá, pura e simplesmente, em razão da sua função perante a sociedade. (...)

53. Certo é que, portanto, que o débito, se legítimo, decorre de fatos praticados exclusivamente sob a responsabilidade da pessoa jurídica, não tendo se verificado, da parte dos Impugnantes, a prática de quaisquer atos que denotem excesso de poderes ou infração à Lei ou aos estatutos da empresa, necessárias à imputação da regra de responsabilidade prescrita no artigo 135, inciso III, do CTN.

54. Deste modo, em razão da falta de motivação do lançamento em face dos Impugnantes, bem como pela ausência de pressupostos fáticos necessários à comprovação da responsabilidade/solidariedade, há que serem excluídos do pólo passivo da relação jurídico-tributária em comento.

V — DOS PEDIDOS

55. Ante o exposto, é a presente para requerer seja conhecida e acolhida a presente impugnação, especificamente para:

Que seja o presente Auto de Infração declarado nulo, face à total improcedência das alegações arguidas pela Fiscalização, em especial pela falta de clareza e justa causa na condução da legislação aplicável ao presente caso;

Que ao menos seja afastado o agravamento da multa de ofício aplicada, dada a ausência de dolo ou fraude nas condutas perpetradas pelos Impugnantes; Seja reconhecida a ausência de justa causa para atribuição de responsabilidade solidária aos Impugnantes, para excluí-los do pólo passivo das obrigações tributárias ora combatidas. (...)

"Por sua vez, o responsabilizado LUIZ APARECIDO RODRIGUES, apresentou impugnação em 30/01/2017, fls. 1071 e seguintes, alegando que: "(...) Imputa o Agente Fiscalizador a obrigação de prestar informações pela sociedade Nytron Ind. E Exp. de Auto Peças Ltda., inscrita no CNPJ 07.850.075/0001-00, no período de 2.012 ao ora contribuinte.

Alega que realizou exame das informações extraídas dos sistemas da RFB que permitiram constatar que a referida empresa emitiu notas fiscais eletrônicas cujos totais consideram os valores das notas fiscais

relacionadas às operações de venda cujos CFOP são: 5.101;5.124;5.401;5.501;6.101;6.109;6.401 e 6.501. Imputa o agente fiscal os seguintes Valores:

(...) Impugna-se, desde já os valores apontados eis que o Impugnante não possui como constatar as referidas informações, pois não responde pelo Contribuinte Fiscalizado, entretanto, por amor a argumentação pela capitulação do Agente Fiscalizador este considerou valores de operações isentas e nulas sem correspondência tributária, razão pela qual o montante apontado não pode ser considerado. Considerou também que a empresa fiscalizada produzia produtos, impondo alíquotas e base de cálculos e tributação não condiz com a realidade operacional da empresa, infringindo todos os princípios do Direito Tributário. Mister ainda salientar, por amor a argumentação, que todas as operações realizadas pela empresa fiscalizada foram emitidas através de Nota Fiscal, não podendo o impugnante responder por sonegação fiscal, como intenta o Agente fiscal a imputar responsabilidade ao Impugnante.

Ainda temos que o contribuinte não exercia nenhum cargo com atribuição contábil ou fiscal, não tinha acesso ao sistema e entrega de GIAS ou obrigações fiscais em sistema. Alega, também, que realizou apurações no que concerne a transferência de cotas da sociedade Nytron, e, relata haver fortes indícios de que a transferência das cotas se deu por interpostas pessoas. Cumpre que, as alegações do D. Agente Fiscal não podem prevalecer eis que contrárias a Lei.

O Ato de transferência de cotas seu deu através de ato formal, previsto em lei, válido e eficaz, não pode uma suposição impor a nulidade do ato válido. Conforme documentação inserta e já apresentada ao Agente Fiscal as cotas foram devidamente pagas através equipamentos e ferramentais devidamente especificado e cujo contrato foi realizado em 31/07/2.013, não há que se falar em interposta pessoa o negócio foi efetivamente celebrado. O Agente fiscalizador pautou o auto de infração em indícios fato que impõe a nulidade do auto de infração e ou a exclusão do Impugnante.

O Fato de José Anselmo ter exercido outras atividades que não o exercício exclusivo da empresa adquirida em nenhum momento se pode concluir que o negócio não foi válido. Mister salientar que quando o Impugnante fazia parte do quadro societário da Metalúrgica Solano, esta era empresa autônoma, com administração própria, produtividade e obrigações fiscais em consonância com a atividade exercida, não era o estabelecimento industrial da empresa Nytron, como intenta fazer crer o agente Fiscalizador. As cotas sociais do ora Impugnante relativa a empresa Nytron

foram negociadas para José Anselmo da Silva Filho, que há época dos fatos possuía capacidade legal e econômica para a respectiva aquisição.

A Metalúrgica Solano, após a transferência das cotas pelo Impugnante à Dayco teve seus registros e administração na forma do contrato social da adquirente, que nomeou seus diretores e a qual o Impugnante não possui qualquer participação ou ingerência, e, não detêm qualquer informação que possa prestar. De outro norte, cumpre salientar que a Nytron elaborou uma cessão da Marca Nytron para empresa Solano em decorrência de pagamento de serviços prestados, conforme fora esclarecido ao agente fiscalizador já por ocasião de 2.014, e, o fato de o "site" Nytron estar sendo administrado pela Dayco que adquiriu a empresa Solano, não pode significar nenhum ato contrário a Lei do Impugnante, pois toda operação foi lícita, declarada e realizada na forma prescrita em Lei.

A empresa Nytron foi constituída em meados de setembro de 2.005, tinha como atividade a comercialização de peças e acessórios automotivos. Temos outrossim que o Impugnante não pode ser responsabilizado pelas declarações ou matérias que a Dayco inseriu no mercado. O Impugnante também não possui nenhuma responsabilidade em relação a nulidade declarada por ordem judicial Processo 0138456-19-2003, do MM. Juíz da 8ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, e, jamais participou deste feito, não sendo parte e não podendo os efeitos da referida decisão servir para a causar efeito sobre o Impugnante. Nesse diapasão impõe-se a exclusão do impugnante do Auto de Infração ora guereado. III- DAS INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ALEGADAS PELO AGENTE FISCAL: Do Arbitramento do Resultado, da Apuração da base de cálculo do Lucro Arbitrado e dos Reflexos: O impugnante deve ser excluído da responsabilidade a que fora imputada no Auto de Infração, eis que atribuída de forma arbitrária e sem justo motivo. Mister esclarecer que o Impugnante não possui nenhuma informação ou acesso ao sistema ao ponto de transmitir informações ao Fisco, esta função era exercida pela Contabilidade. Entretanto, por amor a argumentação, necessário impugnar os dados informados pelo agente Fiscal, já que o Impugnante foi inserido na obrigação especificada no Auto de Infração, gerando um ônus passível de Impugnação, e, com cunho confiscatório. O Agente fiscal informa que, a base de cálculo do lucro arbitrado, quando conhecida a receita bruta, deve ser o percentual previsto para o lucro presumido acrescido de 20%, (Lei 9.249, de 1995, artigo 16, e Lei 9.430, de 1996, artigo 27, inciso I). Relata o Auditor Fiscal que foram baixadas, através do ReceitanetBX, todas as NFE presentes no repositório Nacional. Que os documentos eletrônicos foram carregados e selecionados todas as saídas. Que fora realizada toda a

apuração com base no valor total da Nota. Com base nos coeficientes apontados, foi apontado no auto de infração a alíquota de 9,6% para IRP3 e 12% para CSLL, 3°/o para Co cálculos majorados com percentual de 20%. O Agente Fiscal não obedeceu aos parâmetros especificados em lei. Note-se, informa que todas as notas fiscais envolvendo a Autuada estão no sistema Secretaria da Fazenda, entretanto, somente considera o as saídas, todas as entradas também estão disponíveis no mesmo sistema, mas o agente Fiscalizador não considera sequer as compras realizadas, gerando, destarte, obrigação excessiva, e, nula razão pela qual a obrigação deve ser anulada ou ainda excluída a obrigação do Impugnante.

Do IPI - Insuficiência de Recolhimento e Saída sem destaque de Imposto; O Auditor Fiscal relata que ao examinar a DCTF da empresa atuada para verificar os valores declarados a serem aproveitados no lançamento de ofício, foi constatado que o sujeito passivo também deixou de recolher tributos apurados em sua escrita Fiscal. Por amor a argumentação, necessário impugnar as informações fiscais, eis que inverídicas, pois a atuada tinha como atividade a comercialização de peças de veículos automotores, não gerava portanto IPI como relata o Agente Fiscal.

O Fisco age com abuso de Poder, primeiro considera a Solano o parque industrial da atuada, e; depois considera a atuada como indústria e determina o lançamento de Imposto a qual a Autuada não possuía obrigação Legal. A falta de tipificação ilegal gera a nulidade do auto de infração que deverá restar declarada. Se pretendia apurar o IPI relativo a empresa Solano, poderia ter verificado e solicitado a documentação para a incorporadora NYT, que faz parte dos presentes autos, não poderia utilizar o mesmo fundamento para cobrar tributação indevida. 1, e Note-se o agente fiscal alega que a empresa Solano expedia Notas Fiscais para a comercialização de produtos contra a atuada.

Que a empresa Solano exerce a atividade Industrial. Que a atuada e uma empresa comercial.

Que a atuada revendia produtos. O Imposto impugnado, é incidente sobre estabelecimento industrial, não pode o agente fiscal a fim de atuar o contribuinte flexibilizar a tipificação tributária, sendo que o presente Auto de Impugnação afronta aos princípios Constitucionais atinentes ao IPI, significando um confisco da União, senão vejamos:

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE NÃO FORAM OBSERVADOS EM TODO AO AUTO DE INFRAÇÃO E AINDA NORTEADOS DO IPI: Ao exercer a competência tributária para instituir e disciplinar obrigações, o legislador

observou os princípios gerais aplicáveis a qualquer tributo, e princípios especiais, que são particulares ao IPI, sendo que não podem deixar de ser observados. Os princípios gerais apresentam-se sob a forma de limitações ao poder de tributar, ou sob a forma de imunidades asseguradas a determinadas pessoas e bens. Os quais o Agente Fiscalizador ao emitir o respectivo Auto de Infração.

Princípio da reserva legal tributaria: (art. 150, inciso I, da CF/1988), foi afrontado pelo Agente Fiscal pois institui IPI sobre a autuada, sem que está estivesse inserida como Agente Passivo da Obrigação Tributária inserindo obrigação de cunho confiscatório e responsabilizando o ora impugnante. Note-se o próprio agente fiscal em suas 410 fundamentações explicita que a autuada é um revendedor de produtos fabricados no mercado nacional, e, tem como atividade a comercialização. Assim, ao efetivar o auto de infração acabou por criar uma tributação Nula, já que o Princípio da Reserva legal implica que nenhum tributo será exigido sem que lei anterior que o estabeleça. Sendo vedada a criação de decreto ou norma de hierarquia inferior não pode instituir o tributo.

Princípio da Isonomia Tributária: art. 150, inciso II: O agente Fiscal, efetuou o auto de infração em discordância com o Princípio da Isonomia Tributária:

- Note-se o agente fiscal está inovando na legislação e atribuindo aos contribuintes tratamentos desiguais, já que inexistente atribuição de IPI sobre empresas cuja atividade é a comercialização de produtos. Há uma afronta ao Princípio da Isonomia Tributária que não pode subsistir já que o Agente Fiscal em atos contrários a Lei e aos Princípios norteadores do Direito Tributário gerou obrigação indevida ao ora Impugnante e está atribuindo tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situações equivalentes.

Princípio da Uniformidade da Tributação: art. 151, inciso I: Outro Princípio que o agente Fiscal não observa é o Princípio da Uniformidade Tributária, pois o Auto de Infração exige tributo diferenciado sem observar uniformidade do Território Nacional. Note-se nenhuma empresa de comercialização de tributos é tributa com IPI no território Nacional. Entretanto, ao auto de infração está impondo ao Impugnante União não pode exigir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional, ou que implique distinção ou preferência e relação ao Estado, ao Distrito Federal ou a Município.

Princípios do Não-Confisco: art. 1501 inciso IV O Auto de infração ora guerreado representa confisco do patrimônio do sócio Impugnante, visto

que gerou obrigação não prevista em lei em total ausência de observância do confiscatários. Note-se a autuada é uma empresa de comercialização de peças, não possui incidência de IPI, mas mesmo assim, na posse de toda documentação demonstrando a atividade e notas fiscais expedidas pela autuada conforme comprovada a fundamentação do Agente Fiscal, este instituiu imposto e obrigação tributária ao Impugnante a qual deve ser rechaçada, pois essencialmente com cunho confiscatório.

Não-Cumulatividade: art. 153, §30, inciso II e da Bitributação: O Auto de infração impugnado, não observou os princípios da não cumulatividade. Note-se no termo de constatação informa que a Metalúrgica Solano produzia peças. Informa que a autuada apenas comercializava, mas mesmo assim imputa à impugnante responsabilidade Tributária a qual é nula.

O IPI é um imposto não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores. Na prática, abate-se o imposto exigido na operação anterior, de forma que o tributo não se acumule ao longo das operações subsequentes, evitando a incidência em cascata. Impugna-se, destarte, todos os cálculos e lançamentos realizados pelo Agente Fiscal eis que evidenciam efeitos cascata, cumulatividade e bitributação, configurando nulo de pleno direito, o guerreado Auto de Infração.

IV - DA AUSÊNCIA DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E JUSTA CAUSA PARA ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE AO SÓCIO IMPUGNANTE –

Nulidade do Lançamento - Ausência de prova e de Justo Motivo para aplicação do art. 135, inciso III, do CTN:

A Autoridade fiscal incluiu o ora impugnante como responsável solidário, em razão de afirmar em apartada síntese que a empresa Nytron operava vendendo produtos de sua própria marca que eram produzidos por encomenda pela Metalúrgica Solano Ltda. Alega que a comunidade Itapira via na metalúrgica Nytron e a Solano como únicas empresas. E em função da autuada Nytron haver cedido sua marca para empresa Solano, e, está foi adquirida pela empresa Dayco, atual NYT. Mister salientar que a cessão da Marca Nytron se deu em razão da prestação de serviços da empresa Solano, conforme foi esclarecido ao Auditor Fiscal. O sócio ora impugnante era sócio minoritário, não possui poderes de gerência, realizou as operações noticiadas na forma da Lei e não efetuou nenhum fraudulento, assim, não há que se falar em justo motivo para a inclusão do impugnante no pólo passivo das obrigações tributárias guerreadas, haja vista não haver nos fundamentos da autuação a comprovação de quaisquer fatos que se

enquadrem na hipótese de incidência da regra de responsabilidade prescrita no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, e que serviu de fundamento para a responsabilização. Com efeito, o art. 135, inciso III, do CTN, dispõe sobre a responsabilidade do Sócio-Administrador cujas ações tenham sido praticadas com excesso de poderes ou em violação à Lei ou ao Contrato Social. Confira-se: (...) Dessa forma somente é permitida a inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo nos casos de comprovada infração à legislação e ao estatuto social da empresa. Verifica-se, portanto, que o pressuposto indispensável à aplicação da regra de responsabilidade do disposto no art. 135, inciso III, do CTN é dolo, isto é, a intenção objetiva de praticar o ato infracional (à Lei ou ao Estatuto Social). De outro norte, cumpre salientar que o ato doloso ou fraudulento deve ser provado, no caso em tela, o Agente Fiscalizar faz todo um retórico e propriamente imputa de indícios. Assim, inexistem nos autos provas efetivas dos elementos objetivos da responsabilidade, quais sejam: o excesso de poder (agir além do autorizado), a infração à Lei ou ao Estatuto Social, e que resultaram na supressão de tributo. Importante ressaltar que inexistem motivação também para o agravamento da multa, em razão de a autoridade fiscal qualificar como dolosa e fraudulenta a conduta que resultou na exigência tributária ora combatida, procedeu-se a inclusão do sócio Impugnante, no pólo passivo da relação jurídico-tributário, o que se deu sem a observância do artigo 135, inciso III, do CTN. Nessa diapasão, temos que o débito fiscal ora exigido também foi constituído em face do sócio impugnante, sem que haja se verificado, no entanto, a prática, por parte deles, de quaisquer atos que denotem excesso de poderes ou infração à Lei ou aos estatutos da empresa, atos estes que se mostram indispensáveis à imputação de responsabilidade, nos termos do art. 135 do CTN. Temos de outro norte, que além de inexistir provas da conduta do impugnado, o Auto de Infração contém irregularidades decorrentes de sua fundamentação. Nesse passo de acordo com o que dispõe o artigo 10, inciso III, do Decreto no 70.235/72, o Auto de Infração deverá conter, obrigatoriamente, a descrição do fato relativo à acusação.

(...) Ocorre, no entanto, que a Autoridade fiscal não apresenta, em seu demonstrativo de responsáveis fiscais, qualquer motivação fática e eficiente para a inclusão do sócio Impugnante no pólo passivo das obrigações tributárias ora combatidas, restringindo-se a indicar os dispositivos legais que dariam sustentação à sua pretensão. Nesse passo há que se registrar que o princípio da motivação dos atos administrativos, constitucionalmente prescrito, está atrelado à noção - também constitucional - de legalidade estrita, razão pela qual autoridade fiscal

deverá justificar a aplicação da norma tributária, em especial aquelas de cunho eminentemente sancionatório, por meio da 15 descrição minuciosa do fato (lícito ou ilícito) que dá oportunidade a incidência do preceito legal invocado, e, as provas capaz de justificar as alegações. (...) Assim a jurisprudência administrativa consolida o fato de que o lançamento fiscal deverá conter a descrição precisa da correlação entre a conduta praticada pelo contribuinte e aquela prescrita na norma legal tida por infringida, sob pena de violação ao princípio da motivação. No Auto de Infração Guerreado no entanto, não há qualquer indicação de qual foi a conduta que tenha sido praticada com infração à lei ou ao estatuto social, ou ainda excesso de poder, acarretando prejuízos à ampla Defesa e ao contraditório. Deste modo, a nulidade apresentada neste Auto de Infração refere-se à falta de conteúdo fático suficiente à atribuição de responsabilidade aos Impugnantes (vício material). Nesse contexto, não há prova de que os Impugnantes tenham agido com excesso de poderes ou infração à Lei ou contrato social, cuja responsabilização se dá, pura e simplesmente, em razão da sua função perante a sociedade. (...) Por amor a argumentação importante salientar que o débito decorre de fatos praticados exclusivamente sob a responsabilidade da pessoa jurídica, não tendo se verificado, da parte do sócio impugnante a prática de quaisquer atos que denotem excesso de poderes ou infração à Lei ou aos estatutos da empresa, necessárias à imputação da regra de responsabilidade prescrita no artigo 135, inciso III, do CTN. Assim em razão da falta de motivação do lançamento em face do sócio Impugnante bem como pela ausência de pressupostos fáticos necessários à comprovação da responsabilidade/solidariedade, há que serem excluídos do pólo passivo da relação jurídico-tributária em comento. V - DA APLICAÇÃO DE MULTA MAJORADA DE OFÍCIO: O Agente Fiscal, autuou a empresa Nytron, inseriu o Impugnante como responsável pela obrigação Tributária, em razão de a autoridade fiscal ter tipificado a conduta que resultou na suposta infração tributária imputada a empresa Nytron como dolosa e fraudulenta, procedeu-se ao agravamento da multa de ofício, no percentual de 150%, nos termos do art. 44, inciso II, da Lei no 9.430/1996 e artigos 71, 72 e 73 da Lei no 4.502/1964.

A autoridade fiscal fundamenta a questão da inserção do Impugnante como responsável pela obrigação Tributária por entender houve indícios de uma cisão da empresa Autuada e Empresa Solano que fora adquirida pela empresa Dayco. Dessa forma a caracterização do dolo e da fraude foi fundamentada única e exclusivamente no fato do Impugnante haver negociado suas empresas e indícios e informações as quais o Impugnante

não possui acesso, ou responsabilidade, as quais foram prestadas por terceiros. No entanto, não há prova nos autos de que o Impugnante agiu com dolo e/ou intenção de fraudar o erário, ou seja, não há nenhum indício ou prova de dolo ou vontade de deixar de declarar a totalidade do valor devido a título de PIS e COFINS para prejudicar o erário público. O simples fato do Impugnante deixar de declarar, em DCTF, a totalidade do valor devido a título de PIS e COFINS, por si só, não significa que ela tenha agido com dolo e fraude. (...) Não obstante a ausência de prova nos autos de que o Impugnante agiu com dolo e/ou intenção de fraudar o erário, o que, por si só, enseja o afastamento do agravamento da multa de ofício, importante esclarecer que, em momento algum, ela agiu com dolo e fraude de forma a impedir e retardar o conhecimento por parte do fisco da ocorrência do fato gerador, mesmo que parcialmente, da sua natureza circunstâncias materiais". Note-se muito embora a autuada não tenha efetivamente declarado, em DCTF, a totalidade dos valores devidos a título de PIS e COFINS, ela registrou e emitiu todas as notas fiscais de cada operação, que foram utilizadas pela própria autoridade fiscal para fundamentar o presente lançamento fiscal. Não há que se falar, portanto, em omissão de informações ao Fisco que induza a ocorrência de dolo ou fraude e, conseqüentemente, justifique a aplicação de multa qualificada. Dessa forma, impõe-se o afastamento do agravamento da multa de ofício aplicada em desfavor da autuada e implicando em responsabilidade indevida ao ora impugnante. Note-se que o agente fiscalizador agiu com abuso e desvio de poder ao inserir o Impugnante como responsável pela obrigação tributária, impondo obrigação excessiva, gerando imposto que inexistia, não respeitando os princípios do Direito Tributário, gerando ato confiscatório, a qual deve ser repudiado, senão vejamos: DA CONSTATAÇÃO DO ABUSO DE PODER: O abuso de poder é um instituto tratado em diferentes ramos do Direito brasileiro. No âmbito do Direito administrativo, é sabido que os poderes administrativos (poderes de polícia, hierárquico, regulamentar, disciplinar e, para alguns, vinculado e discricionário) são prerrogativas concedidas à Administração Pública para que esta, no exercício das funções que lhe são atribuídas pelas normas, alcance o atendimento do interesse público. Não pode o administrador público renunciar à utilização de tais poderes. O interesse público é indisponível, e, caso seja necessário que o administrador se valha de tais poderes para cumprir sua função, deverá exercê-los, haja vista que os poderes administrativos constituem verdadeiros poderes-deveres.

O uso do poder é a utilização normal dessas prerrogativas, dentro da legalidade e da legitimidade, respeitados os princípios administrativos

expressos e reconhecidos. Aqui, não há de se falar em ilegalidade de qualquer espécie. Diferentemente, o abuso de poder 'é a conduta do administrador público eivada de ilegalidade, a qual pode se manifestar de diferentes maneiras. A uma, pela falta de competência legal; a duas, pelo não atendimento do interesse público; e, a três, pela omissão. A doutrina trata o abuso de poder como gênero, dos quais são espécies o excesso de poder e o desvio de poder, ou desvio de finalidade. DO EXCESSO DE PODER: (...) DO DESVIO DE PODER: (...) VI- DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO: (...) VII- DO PEDIDO: Diante do exposto, requer o Impugnante que seja julgado TOTALMENTE PROCEDENTE a presente Impugnação, anulando o Auto de Infração e Imposição de Multa n. 0816500.2014.01360, para extinguir definitivamente o crédito tributário, ou excluir o Impugnante da responsabilidade Tributária pelos motivos acima aduzidos. Requer, ainda, seja decretada imediatamente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos moldes do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, até decisão final deste processo administrativo, paralisando-se todos os atos tendentes ao pagamento do crédito tributário e constrição do patrimônio da ora Impugnante. Requer-se que seja decretada a ilegalidade das multas aplicadas, tendo em vista o seu caráter confiscatório, bem como, seja decretada a insubsistência do Auto de Infração e Imposição de Multa. Caso o Nobre Julgador entenda pela subsistência de alguma infração impugnada, o que se admite apenas por amor à argumentação, requer, desde já, que seja reformulado os valores, considerando-se tanto as isenções acima declinadas, bem como, os registros de entrada, bem como, as diferenças entre lançamentos, a nulidade de tributação e a afronta aos princípios norteadores do Direito Tributário. Requer as intimações sejam enviadas para o escritório destes patronos, localizado na Francisco Marengo, 258, Tatuapé - São Paulo - Capital - CEP 03313-000. (...)" A empresa NYT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTOPEÇAS LTDA., também responsabilizada, apresentou em 02/02/2017 (fl. 1410) a impugnação de fls. 1266 e seguintes, alegando que: "(...) a ora Impugnante foi enquadrada pela DELEX/SP, sem o devido embasamento legal, como RESPONSÁVEL SOLIDÁRIA pelo crédito tributário lançado de ofício tanto nos presentes autos (que discutem apenas os lançamentos de PIS e COFINS) como em relação aos créditos de IRPJ, CSLL e IPI, controlados nos processos n's 10314.722904/2016-85 e 10314.722870/2016-29.

8. No entanto, em que pese o empenho das autoridades fiscais na persecução dos interesses da Fazenda Nacional, os lançamentos formalizados por meio dos Autos de Infração controlados no presente

processo administrativo são improcedentes, conforme será demonstrado no tópico "11.2" (e subtópicos) da presente defesa administrativa.

9. Não obstante a improcedência do lançamento de ofício constituído pela DELEX/SP, o próprio enquadramento da Impugnante como responsável solidária pelo crédito tributário formalizado por meio dos Autos de Infração ora combatidos é completamente improcedente, como será devidamente demonstrado no tópico "11.3" (e subtópicos) da presente impugnação. 10. Deste modo, a menos que se queira prestigiar o enriquecimento ilícito por parte da Fazenda Nacional, cumpre a esta douda Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) cancelar integralmente os Autos de Infração controlados no presente processo administrativo ou, no mínimo, excluir a Impugnante do pólo passivo da obrigação tributária, como medida de justiça fiscal. (...)

16. À vista do exposto, resta claro que a apresentação da presente defesa administrativa pela Impugnante é absolutamente legítima e, portanto, as razões de defesa a seguir aduzidas deverão ser conhecidas e devidamente apreciadas por esta colenda Turma de Julgamento, sob pena de cerceamento do direito de defesa da Impugnante.

16.1. A seguir, portanto, a Impugnante irá demonstrar a improcedência tanto do lançamento em si (questão prejudicial à responsabilidade solidária) como da responsabilização em si, conforme indicado no quadro-resumo abaixo:

Quanto ao Lançamento	Nulidade dos Autos de Infração
	Inaplicabilidade do Arbitramento
	Inaplicabilidade da Multa Qualificada
	Inaplicabilidade de Juros sobre Multa
Quanto à Responsabilidade Solidária	Ilegitimidade Passiva da Impugnante
	Inaplicabilidade da Multa Qualificada à Sucessora

11.2 - IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO 11.2.1 - 11.2.1 —
MATÉRIA PRELIMINAR: NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO DE PIS E
COFINS: ERRO NA DETERMINAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL

17. Antes mesmo de demonstrar que, no mérito, a acusação fiscal é insubsistente, cumpre à Impugnante, em sede de preliminar, suscitar a nulidade dos Autos de Infração de PIS e COFINS, haja vista a existência de um vício insanável no lançamento dessas contribuições.

18 Com efeito, o artigo 142, caput, do CTN, preceitua que o lançamento de ofício é o procedimento administrativo vinculado à lei, tendente a verificar

a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

19. Por sua vez, o Decreto nº 70.235/72, em seu artigo 10, estabelece, na mesma Linha, que um dos requisitos essenciais do lançamento é a correta determinação da exigência fiscal, conforme demonstra dispositivo abaixo: (...)

20. Sob a perspectiva dos dispositivos legais em apreço, fica claro que, para que haja validade formal do lançamento de ofício, a base de cálculo e, por conseguinte, o próprio montante do tributo exigido devem ser corretamente identificados e demonstrados pela autoridade fiscal.

21. Não obstante, a Impugnante verificou que, especificamente quanto aos lançamentos de PIS e COFINS controlados no presente processo administrativo, a BASE DE CÁLCULO utilizada pela douda fiscalização está CONTAMINADA por notas fiscais relativas a vendas relacionadas com EXPORTAÇÕES e destinadas à ZONA FRANCA DE MANAUS (ZFM), identificáveis pelos CFOPs n's 5501 e 6109. 22. De fato, a Medida Provisória nº 2.158-35/01, em seu artigo 14, estabelece que as receitas relacionadas com exportações são isentas de PIS e COFINS, conforme demonstra o dispositivo a seguir colacionado: (...)

23. Por sua vez, as vendas destinadas à ZFM foram beneficiadas com alíquota zero de PIS e COFINS, desde a edição da MP nº 202/2004, posteriormente convertida na Lei nº 10.996/04, conforme se verifica a partir do dispositivo a seguir colacionado: (...)

24. Não obstante, a Impugnante constatou, por meio da análise do Anexo 1, do TVF, que a douda fiscalização, inadvertidamente, considerou receitas relacionadas com exportações e destinadas à ZFM (CFOPs 5501 e 6109) na base de cálculo das contribuições lançadas de ofício, o que impõe considerar nulos os lançamentos de PIS e COFINS.

25. Isso porque, além da clara violação aos artigos 142, do CTN, e 10, do Decreto nº 70.235/72, o erro na determinação da exigência fiscal, a toda evidência, compromete a motivação do lançamento, que, por sua vez, se constitui elemento essencial de qualquer ato administrativo.

26. De fato, a própria Lei nº 9.784/99 estabelece que, no bojo do processo administrativo, a motivação deve ser explícita, clara e congruente, conforme demonstram os artigos a seguir colacionados: (...)

28. Em face das lições acima, fica claro que a deficiência na motivação fulmina com nulidade o respectivo ato administrativo, que, nessa situação, não comporta convalidação ou alteração e, portanto, não caberia, neste momento, o ajuste da base de cálculo do PIS e da COFINS lançados de ofício.

29. À vista do exposto, portanto, não resta à Impugnante outra alternativa, senão requerer a decretação de nulidade, por vício formal, dos Autos de Infração de PIS e COFINS controlados no presente processo administrativo.

30. Subsidiariamente, caso, ad argumentandum, esta colenda Turma de Julgamento entenda que não é o caso de reconhecer a nulidade destes Autos de Infração, no mínimo, deve haver um reajustamento da base de cálculo do PIS e da COFINS lançados de ofício, de modo que sejam expurgados do lançamento os valor indevidamente considerados pela DELEX/SP, em atenção aos princípios da capacidade contributiva e da moralidade administrativa.

31. Nesse sentido, a Impugnante protesta, desde logo, pela juntada posterior de outros documentos que possam demonstrar a natureza das operações caracterizadas pelos CFOPs 5501 e 6109.

32. Isso porque, conforme comprova o documento anexo (Doc. 01), num primeiro momento, a Impugnante não teve acesso ao inteiro teor dos autos do presente processo administrativo, mas apenas ao Auto de Infração em si e ao "Demonstrativo de Responsáveis Tributários". Registre-se que nem o TVF relacionado à autuação foi colocado à disposição da Impugnante. Desse modo, foi necessário agendar um atendimento específico perante o Centro de Atendimento ao Contribuinte (CAC) em Mogi Guaçu, que disponibilizou senha de atendimento à Impugnante apenas para o dia 26/01/2017 (Doc. 02). Não obstante, em diligência à Agência da Receita Federal em Mogi Guaçu, a Impugnante conseguiu antecipar em alguns dias o atendimento, mas, de toda forma a cópia integral dos autos só foram disponibilizadas para a Impugnante em 20/01/2017, conforme comprova a senha de atendimento anexa (Doc. 03).

33. Face a isto, resta claro, senão o cerceamento do direito de defesa, no mínimo, o sério prejuízo à defesa da Impugnante, caracterizado pela redução substancial do tempo disponível para elaboração da presente impugnação.

34. Portanto, com fundamento no princípio da verdade material, a Impugnante protesta pela juntada posterior de outros documentos que

possam demonstrar a natureza das operações que macularam a base de cálculo utilizada no lançamento ora objetado.

35. Cabe mencionar que a inclusão indevida de receitas relacionadas com exportações e destinadas à ZFM (CFOPs 5501 e 6109) se deu por mera e indevida presunção da d. fiscalização, que alegou que a Metalurgia Solano Ltda. (empresa exportadora para a qual as vendas foram destinadas) não teria descrição da atividade de "comércio" em Contrato Social, o que, contudo, não é argumento suficiente a determinar a ocorrência ou não das operações de exportação.

36. A propósito, é importante destacar que a r. Fiscalização federal sequer se deu o trabalho de intimar as empresas envolvidas a apresentarem informações e, se for o caso, comprovar a efetiva exportação dos produtos objeto das operações que tiveram como fim específico a exportação. Tal constatação apenas evidencia a fragilidade e inconsistência do trabalho fiscal, já que o único elemento que serviu de sustentáculo à formação da convicção do Sr. Auditor Fiscal decorre de mera presunção, que não serve para comprovar nenhuma infração à legislação tributária.

37. Deve-se salientar que a competência para a realização desta análise é dos auditores fiscais da SRF, a teor do que dispõe o artigo 37, caput, do Decreto 7.574/11: "Art. 37. No âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, compete ao Auditor- Fiscal da Receita Federal do Brasil a realização de diligências e de perícias".

38. Todavia, especialmente com relação às operações de remessa de mercadorias com o fim específico de exportação, a Impugnante não pode deixar de destacar, desde já, que a empresa Metalúrgica Solano Ltda. efetivamente:

(i) recebeu as mercadorias lhes envidas pela Autuada sob o CFOP 5.501, como se pode verificar da anexa "RELAÇÃO NOTAS DE ENTRADA DA METALÚRGICA SOLANO LTDA., COM CFOP 1.501, NO ANO DE 2012" (Doc. 04); e

(ii) realizou a exportação das mercadorias recebidas da Autuada, conforme se pode observar da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ relativa ao ano de 2012, especificamente do item "01" da Ficha "06A - Demonstração do Resultado - PJ em Geral" (Doc. 05).

39. Tal constatação, além de evidenciar ainda mais a fragilidade do trabalho fiscal, já abordada anteriormente, também comprova a regularidade dos procedimentos adotados pela Autuada quando da

remessa de mercadorias com o fim específico de exportação, motivo pelo qual é impossível a exigência de PIS e COFINS em relação a tais operações.

39.1. Tanto é verdade que a METALÚRGICA SOLANO LTDA realizava exportações que a própria fiscalização menciona no TVF o prêmio EXPORTA Brasil 2010 recebido pela referida empresa (vide fls. 7 do TVE)

11.2.2 — MATÉRIA DE MÉRITO: INAPLICABILIDADE DO ARBITRAMENTO DO LUCRO DE 2012

40. Conforme brevemente relatado, as autoridades fiscais ARBITRARAM O LUCRO da Autuada, relativamente ao ano calendário de 2012, por não terem localizado seu estabelecimento sede para que pudesse dar prosseguimento à ação fiscal, de modo a sanar as inconsistências identificadas.

41. Como consequência disso, apesar de a Impugnante ter optado, em sua Declaração de Informações econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), pelo regime não cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, os lançamentos foram constituídos com base no regime cumulativo. (...)

42. Diante disso, a douta fiscalização intimou, além da Impugnante, os próprios sócios da Autuada, a fim de que estes pudessem esclarecer para onde a Autuada se mudou, de modo que a ação fiscal pudesse seguir seu curso regular.

43. Ocorre que os sócios da Autuada se furtaram de responder ao quesito relativo ao novo endereço da Autuada. Por sua vez, a DELEX/SP não emitiu novo termo de intimação, relativamente a este quesito específico.

44. Com isso, data máxima venha, a douta fiscalização não respeitou o seu dever de persecução da verdade material, ignorando a possibilidade de fiscalizar a escrituração contábil da Autuada, de modo a auditar a apuração do lucro real do ano calendário de 2012.

45. No entanto, o próprio TVF reconhece expressamente que, pelo menos em relação a um dos períodos de apuração (isto é, o segundo trimestre de 2012), a Autuada APUROU e PAGOU débitos de IRPJ e CSLL, nos valores, respectivamente, de R\$ 1.700.257,80 e R\$ 614.252,81.

46. Deste modo, cumpre à Impugnante, mesmo tendo sido enquadrada como mera responsável solidária, objetar o lançamento em si, porquanto o arbitramento do lucro é manifestamente indevido, haja vista a clara existência de documentos contábeis que deram suporte à apuração dos débitos regularmente pagos em 2012 pela Autuada.

47. Por conseguinte, os lançamentos de PIS e COFINS são manifestamente nulos, haja vista a clara im procedência do enquadramento legal decorrente do arbitramento do lucro, quando, em verdade, eventual lançamento, ad argumentandum, deveria ser realizado com base no regime não cumulativo de apuração destas contribuições sociais.

51. À vista disso, é clara a im procedência do arbitramento do lucro da Autuada, no tocante ao ano calendário de 2012, pois, como visto, tal providência é MEDIDA EXTREMA, que deve ser precedida de todos os meios possíveis para fiscalização do lucro real do contribuinte, e não simplesmente praticada diante da primeira dificuldade enfrentada pela autoridade fiscal.

52. Considerando, portanto, que a DELEX/SP, inadvertidamente, não procedeu, de forma adequada, à fiscalização do lucro real da Autuada, de modo a sanar as inconsistências indicadas no TVF, cumpre a esta colenda Turma de Julgamento reconhecer a im procedência do arbitramento do lucro e, por conseguinte, do próprio lançamento de ofício.

53. Portanto, a Impugnante espera que esta colenda Turma de Julgamento reconheça o vício ora apontado e, com isso, determine o cancelamento dos Autos de Infração controlados no presente processo administrativo, para que seja cancelada a cobrança dos débitos de PIS e COFINS(e respectivos juros de mora) bem como a multa qualificada imputada ao lançamento de ofício. 11.2.3

— INAPLICABILIDADE DA MULTA QUALIFICADA

54. Superada, ad argumentandum, a objeção da Impugnante, no que diz respeito ao arbitramento do lucro da Autuada referente ao ano calendário de 2012, cumpre pleitear, no mínimo, o afastamento da MULTA QUALIFICADA, imputada pela DELEX/SP com fundamento no artigo 44, § 10, da Lei nº 9.430/96, segundo o qual: (...)

31. Pois bem. Para justificar a qualificação da multa isolada, a DELEX/SP considerou que houve, por parte da Autuada, tentativa de ocultar a ocorrência do fato gerador dos tributos lançados de ofício, caracterizada pela transmissão de declarações "zeradas", conforme demonstra o trecho a seguir colacionado:

(...)

57. Sem embargos, a DELEX/SP não enquadrou, taxativamente, nos artigos 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/64, a conduta que pretensamente justificaria a qualificação da multa imputada ao lançamento de ofício ora combatido. Da

ausência de enquadramento legal adequado, resulta a improcedência da qualificação da multa imputada ao lançamento de ofício.

58. Não obstante, a mera transmissão de declarações "zeradas", em um único período de apuração (isto é, sem que a conduta seja comprovadamente reiterada), não comprova, por si só, a existência do DOLO ESPECÍFICO, que deve, obrigatoriamente, ser demonstrado pela autoridade fiscal, tal como já decidido pelo CARF, nos julgamentos cujas ementas estão colacionadas abaixo: (...)

62. Ademais, considerando o seu caráter punitivo, é insofismável que a multa deve ser dosada de acordo com a ilicitude do ato praticado pelo sujeito passivo. Portanto, a multa de ofício pode (e deve ser) compreendida e aplicada em vários graus. É justamente por isso que a legislação tributária contempla tanto a multa ordinária (75%) como a qualificada (150%).

63. No presente caso, a DELEX/SP reconheceu que a Autuada, voluntariamente, APUROU e PAGOU os débitos de IRPJ e a CSLL relativos ao segundo trimestre do ano calendário de 2012. À vista disso, é absolutamente INCABÍVEL FALAR EM EVIDENTE INTUITO DE SONEGAÇÃO OU FRAUDE, ainda que a Impugnante (que foi enquadrada como mera responsável solidária) não disponha de elementos para contrapor a informação fiscal, no que diz respeito à existência de pagamento nos demais períodos de apuração.

64. À vista disso, portanto, a Impugnante espera que esta colenda Turma de Julgamento, no mínimo, afaste a aplicação da multa qualificada (de 150%) que deverá dar lugar à multa de ofício ordinária (de 75%), caso, ad argumentandum, seja mantido o lançamento.

11.2.4 - INAPLICABILIDADE DE JUROS SOBRE A MULTA ISOLADA

65. Por fim, caso, ad argumentandum, seja mantido o lançamento de ofício controlado no presente processo administrativo, deverá ser afastada por esta colenda Turma de Julgamento a cobrança de juros de mora sobre a multa isolada, em razão da AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL expressa que autorize tal cobrança. (...)

77. Face ao exposto, portanto, a Impugnante entende ser totalmente inaplicável a cobrança de juros (sejam eles com base na taxa SELIC ou à razão de 1% ao mês) sobre multas, e, portanto, espera que, ad argumentandum, caso seja mantido o lançamento, seja devidamente afastada de juros de mora sobre a multa.

II.3 - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA IMPUGNANTE

78. Para o caso de ser mantido (total ou parcialmente) o lançamento de ofício ora objetado, cumpre à Impugnante demonstrar a total inadequação de seu enquadramento como responsável solidária, o que será feito nos subtópicos que a seguir analisados.

II.3.1 - INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR CISÃO 79. Conforme mencionado no TVF, a Impugnante foi inserida no pólo passivo da autuação, como responsável solidária, em função de sucessão em relação à empresa Metalúrgica Solano Ltda. ("SOLANO") decorrente das seguintes operações societárias:

- Em janeiro de 2013, a Dayco Power Participações em Autopeças Ltda. adquiriu a SOLANO, detida à época pela Sra. Cristina Aparecida Garcia de Paula e pelo Sr. Luiz Aparecido Rodrigues, os quais também foram incluídos no pólo passivo da autuação como responsáveis solidários.
- Posteriormente, em 31/10/2014, a SOLANO foi incorporada pela Dayco Power Participações em Autopeças Ltda. e esta foi incorporada pela Impugnante.

80. A inclusão da Impugnante como responsável solidária foi embasada pela fiscalização (i) no artigo 124, inciso II, do CTN, combinado com o artigo 233, da Lei 6.404/76 (LSA), que regula as operações de cisão; e (ii) nas regras de sucessão previstas no artigo 132, do CTN.

81. Ocorre que como se demonstrará, a imputação de responsabilidade solidária à Impugnante é totalmente descabida e carece de qualquer embasamento jurídico.

82. Na argumentação trazida à baila pela d. fiscalização, data venha, totalmente ABSURDA, teria havido uma cisão de fato da empresa Autuada, em razão da cessão gratuita das marcas NYTRON pela Autuada à SOLANO.

83. Ao sustentar a ocorrência de suposta operação de cisão, a d. fiscalização aplicou as regras previstas no artigo 124, inciso II, do CTN, combinado com o artigo 233, da LSA, in verbis:

(...)

84. No entendimento da d. fiscalização, tendo havido a suposta cisão de fato da Autuada, seriam aplicáveis as regras de sucessão previstas no CTN, especificamente aquelas reguladas pelo artigo 132, in verbis:

(...)

85. Ocorre que, conforme se demonstrará, não cabe à Impugnante qualquer responsabilidade solidária em relação às obrigações tributárias da Autuada, primeiramente porque não houve de fato ou de direito a cisão da Autuada e, mesmo que se se pudesse aceitar a ocorrência de tal cisão - o que citamos apenas para argumentar - ainda assim não caberia à Impugnante qualquer responsabilidade, uma vez que inexistente responsabilidade tributária solidária por cisão nos moldes prescritos pelos artigos 124, II, e 132 do CTN. II.3.1.1 DA INOCORRÊNCIA DE OPERAÇÃO DE CISÃO

86. Conforme descrito no TVF, em 25 de outubro de 2012 e, assim, antes da venda da SOLANO para a Dayco Power Participações em Autopeças Ltda. (sucetida por incorporação pela Impugnante) que ocorreu em Janeiro de 2013, a Autuada cedeu à SOLANO, a marca mista "NY NYTRON POLIAS E TENSIONADORES ATUADORES HIDRÁULICOS" (Registro nº 829813616 junto ao INPI) e a marca nominativa "NYTRON" (Registro nº 828850615 junto ao INPI).

87 Nas palavras do i. auditor fiscal, a Autuada teria sido esvaziada com a cessão das referidas marcas à SOLANO e tal cessão caracterizaria uma cisão de fato da Autuada para fins de aplicação das regras de sucessão previstas no CTN já acima indicadas.

88. A fiscalização também tenta justificar a imputação de responsabilidade solidária à Impugnante na infundada alegação de que haveriam indícios de que a Autuada e a SOLANO operavam como um único negócio, justificando tal suposição no fato de a SOLANO fabricar produtos sob encomenda da Autuada e em dizeres encontrados na mídia que mencionaram em verdade a marca NYTRON (e não a pessoa jurídica) ao fazerem referência à aquisição da SOLANO pela Dayco Power Participações em Autopeças Ltda.

89. Contudo, os argumentos trazidos pela d. fiscalização são totalmente insubsistentes e contraditórios, demonstrando forçosa tentativa da DELEX/SP de desconsiderar negócio jurídico lícito e válido, apenas para trazer para o pólo passivo da autuação terceiro completamente alheio ao fato tributário.

90. As justificativas apresentadas pela d. fiscalização são CONTRADITÓRIAS, na medida em que ao mesmo tempo que se alega a ocorrência de uma suposta cisão de fato da empresa Autuada (em razão do suposto esvaziamento da Autuada em decorrência da cessão das marcas) para trazer à baila as regras dos artigos 132 e 124, II do CTN, alega-se que a Autuada e a SOLANO eram um único negócio empresarial. Ora, ou se

considera que a Autuada e a SOLANO eram uma única sociedade ou se alega que a Autuada foi cindida para verter à parcela de seu patrimônio (que no caso seriam apenas as marcas) à SOLANO.

91. Outrossim, além de não ter ocorrido o esvaziamento da Autuada, não se pode simplesmente atribuir à uma operação lícita e válida de cessão e transferência de marcas, a natureza de uma operação societária de cisão.

92. A operação de cisão, como prevê o artigo 229 da LSA, é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

93. No caso em tela, houve apenas a cessão das marcas da Autuada para a SOLANO e não a cisão da sociedade. A cessão das marcas se deu através de instrumento particular de cessão e transferência, devidamente assinado entre a Autuada e a SOLANO já juntado aos autos, não podendo as autoridades fiscais desconsiderar negócio jurídico lícito e válido e simplesmente transformá-lo em uma operação societária de cisão da sociedade.

94. Tal desconsideração, conforme já dito, é ao ver da Impugnante, tentativa forçosa da fiscalização e à margem da legislação, com vistas a garantir o recolhimento dos débitos objeto do lançamento, mediante a inclusão no pólo passivo da autuação, terceiro (a ora Impugnante) que não guarda qualquer relação com o fato gerador dos tributos discutidos no presente processo administrativo.

95. O que a d. fiscalização pretendeu fazer foi aplicar, mesmo que de forma implícita, a norma contida no parágrafo único do artigo 116 do CTN, incluído pela Lei Complementar n.º. 104/01, que tem a seguinte redação: (...)

96. Ora, não poderia a DELEX/SP desconsiderar os atos jurídicos praticados, pois tal procedimento deveria, necessariamente, ser baseado no artigo 116, parágrafo único, do CTN acima mencionado, que jamais foi regulamentado por lei ordinária e, portanto, não se revela uma norma autoaplicável pelas autoridades fiscais, conforme já reconhecido pelo CARF, conforme demonstra a ementa abaixo:

(...)

98. É importante ainda informar aos Sr. Julgadores, que a Autuada continuou operando e inclusive utilizando (indevidamente) as marcas

NYTRON após sua cessão à SOLANO. Se fosse intenção das partes realizar operação de cisão para verter as referidas marcas ao patrimônio da SOLANO e esvaziar a empresa, não teria a Autuada dado continuidade às suas operações com o uso das próprias marcas cedidas.

99. Tanto o acima informado é verídico que em 21 de fevereiro de 2014, a Dayco Power Participações em Autopeças Ltda. juntamente com a SOLANO notificaram a Autuada pelo uso indevido das marcas NYTRON, tendo apresentado provas robustas de que a Autuada continuava:

- (i) emitindo notas fiscais com a marca NYTRON;
- (ii) comercializando embalagens com a marca NYTRON e os seus elementos figurativos;
- (iii) divulgando a marca NYTRON no site de Internet; e
- (iv) utilizando a expressão NYTRON na denominação social da sociedade (Doc. 01).

100. Não tendo a Autuada cessado o uso indevido das marcas, a SOLANO se viu obrigada a impetrar medida judicial buscando provimento jurisdicional para determinar a cessão do uso indevido das marcas NYTRON, bem como o pagamento de danos materiais e morais (Doc. 02).

101. Dessa forma, é totalmente descabido o argumento apresentado pela d. fiscalização de que a "NYTRON [Autuada] teria sido esvaziada" com a transferência das marcas NYTRON à SOLANO para querer impor a ocorrência de uma suposta cisão de fato e trazer à baila a responsabilidade solidária da Impugnante, que, destaca-se é terceiro totalmente alheio ao fato tributário relacionado à autuação.

102. No TVE, o i. auditor fiscal também menciona que a Autuada teria ficado "esvaziada" considerando que alguns funcionários responsáveis pela parte de controle de qualidade foram absorvidos pela SOLANO. Ora, a transferência de alguns poucos funcionários da Autuada para a SOLANO também não justifica a tentativa da d. fiscalização de caracterizar a ocorrência de uma cisão de fato.

103. Com efeito, a transferência de empregados de uma empresa para outra, mormente quando são empresas do mesmo grupo (como eram a Autuada e SOLANO à época) é comum e não é suficiente para caracterizar a ocorrência da suposta operação de cisão para fins de aplicação de responsabilidade solidária de sucessor. Junte-se a isso o fato de a Autuada ter continuado a operar, inclusive com a utilização das marcas NYTRON, emitindo notas fiscais de venda de produtos com a marca NYTRON,

conforme comprovado acima, não podendo assim ser verdade que a empresa ficou "esvaziada" ou sem condições de dar continuidade à sua operação. 78.1. A d. fiscalização também insinua suposta confusão entre a empresa Dayco Power Transmission Ltda. e a Autuada pelo fato de em 2014 ter localizado no site www.nytron.com.br telefones de contato da referida empresa. Ocorre que, conforme já mencionado acima, em 2014 foi iniciada lide pela SOLANO contra a Autuada, em função de a Autuada estar usando indevidamente a marca NYTRON como nome de domínio do site, dentre outras condutas que caracterizavam o uso indevido da marca NYTRON (bem Dessa forma, a titularidade do nome de domínio nytron.com.br estava sub judice.

104. Portanto, não restam dúvidas de que não houve na situação analisada a realização de operação de cisão de fato, devendo por esta razão ser totalmente afastada a responsabilidade solidária imputada à Impugnante com base no artigo 233 da LSA e artigos 124, 11 e 132 do CTN. II.3.1.2. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA IMPUGNANTE POR IMPOSIÇÃO EXPRESSA EM LEI (ART. 124,11, DO CTN)

105. Mesmo que se pudesse considerar a ocorrência de uma cisão de fato - como forçosamente alegou a d. fiscalização - ainda assim, inexistiria qualquer responsabilidade solidária à Impugnante, como restará demonstrado adiante.

106. O artigo 124, II do CTN prevê que são solidariamente responsáveis as pessoas expressamente designadas por lei. Uma primeira leitura de tal dispositivo poderia dar a equivocada impressão de que tal dispositivo autoriza a aplicação de responsabilidade solidária entre quaisquer pessoas, desde de que exista uma lei expressa nesse sentido. Contudo, tal dispositivo do CTN deve ser lido em conjunto com as demais normas que regulam a responsabilidade em matéria tributária, devendo também estar em consonância com os ditamos constitucionais.

107. Nesse sentido, é imperioso mencionar o artigo 128 do CTN, que ao trazer Disposição Geral aplicável à matéria de responsabilidade tributária assim dispõe:

(...)

108. Assim, o artigo 128 do CTN permite a atribuição de responsabilidade a terceira pessoa, mas desde que vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação.

109. Aliado a essa norma do CTN, que exige que a terceira pessoa para a qual a lei atribua responsabilidade pelo crédito tributário esteja vinculada

ao fato gerador, tem-se que o artigo 146, III, "b", da Constituição Federal de 1988 (CF/88), prevê expressamente que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre a "obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários". Assim, a CF/88 exige para a imputação de responsabilidade em matéria tributária a instituição por lei complementar.

110. Desta feita, nos ditamos do artigo 128, do CTN, não poderia a d. fiscalização imputar à Impugnante qualquer responsabilidade solidária, visto que a Impugnante é terceira pessoa totalmente alheia e desvinculada do fato gerador dos tributos objeto da presente autuação fiscal.

111. Ademais, a lei trazida pela d. fiscalização para justificar a suposta responsabilidade solidária da Impugnante, qual seja a LSA, além de não ter natureza tributária (mas ser lei de cunho societário), é lei ordinária que não se presta a regular a matéria de responsabilidade solidária em matéria de direito tributário, como assim estabelece o artigo 146, II, "b", da CF/88.

(...)

114. Diante dos ditames constitucionais e das normas infraconstitucionais que regem a imputação de responsabilidade solidária em relação a créditos tributários, vê-se claramente que a imposição de responsabilidade tributária solidária à Impugnante no presente processo administrativo é ABSURDA! Seja porque a Impugnante não tem qualquer vinculação com os fatos geradores dos tributos lançados, seja porque a lei trazida à baila pela fiscalização (art. 233 da LSA), é lei ordinária de cunho societário sem competência para reger a matéria de responsabilidade fiscal solidária que é reservada à lei complementar nos termos do artigo 146, III, "b" da CF/88. II.3.1.3.

INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE EM CASO DE CISÃO (ART. 132 DO CTN) 115.

Uma vez afastada a aplicação do artigo 124, II, do CTN, cabe ainda à Impugnante rechaçar também a imposição de responsabilidade por sucessão em decorrência do artigo 132 do CTN. 116. O artigo 132 do CTN trata expressamente da responsabilidade por sucessão nos casos de transformação, incorporação e fusão, sendo silente quanto às operações de cisão.

117. A operação de cisão não se confunde com as operações de transformação, incorporação e fusão, possuindo regramento e características próprias.

118. A transformação, regulada pelo artigo 220 da LSA é a "operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro. Nos casos de transformação, a pessoa jurídica não é extinta, havendo tão somente uma alteração/transformação quanto à sua estrutura, passando por exemplo de Ltda. para S.A.

119. A incorporação, por sua vez, é regulada pelo artigo 227 da LSA e corresponde "a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações". Diferentemente da transformação, a incorporação importa na extinção da pessoa jurídica incorporada.

120. A fusão, nos termos do artigo 228 da LSA "é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações. Assim, no caso da fusão há a união de duas ou mais sociedades que são extintas, criando-se uma nova pessoa jurídica.

121. Já a cisão é regulada pelo artigo 229 da LSA, que define tal instituto jurídico como a "operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão".

122. Vê-se, portanto que a cisão comporta dois tipos: (i) a cisão total, que ocorre quando há versão da integralidade do patrimônio da empresa cindida para outra sociedade, extinguindo-se a empresa cindida; e (ii) a cisão parcial, quando há versão de parte do patrimônio da empresa cindida para outra sociedade, de maneira que a empresa cindida continua existindo.

123. Dessa forma, é incontestável que o artigo 132 do CTN não prevê a cisão como hipótese de responsabilidade tributária por sucessão, inexistindo previsão legal para impor a esse tipo de transação societária a sucessão tributária. Nesse sentido, cabe citar a decisão proferida pelo CARF através do Acórdão nº 203- 08893, cuja ementa transcrevemos abaixo:

(...)

124. Nem se queira alegar que a aplicação do artigo 132 do CTN às operações de cisão decorreria do emprego da analogia.

125. Alguns intérpretes buscam justificar o uso da analogia nesse caso, sob a alegação de que haveria uma lacuna na legislação, em função do CTN ter sido editado em 1964 e a LSA que regula a cisão em 1976.

(...)

127. Destaca-se, ainda, que por força da limitação imposta pelo artigo 108, 5º do CTN e do próprio princípio da legalidade, não se pode impor responsabilidade por tributo sem lei específica para tanto. Desta feita, não pode a analogia ser utilizada de forma discricionária pelas autoridades fiscais, para impor responsabilidade tributária.

128. Ao estabelecer que o "emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei", 5º do artigo 108 do CTN não veda apenas a criação de tributos por analogia, mas implicitamente a imposição de tributo a outro sujeito passivo não previsto em lei (responsabilidade tributária). 129. Portanto, não restam dúvidas de que a imputação de responsabilidade tributária à Impugnante em decorrência de suposta operação de cisão da Autuada, com fulcro no artigo 132 do CTN é totalmente descabida, visto que o referido dispositivo legal não abarca a sucessão no caso de cisão, não podendo as autoridades fiscais se valer da analogia para impor responsabilidade tributária nesse caso.

II.3.1.4. A RESPONSABILIDADE IMPOSTO PELO ARTIGO 132 DO CTN É SUBSIDIÁRIA E NÃO SOLIDÁRIA)

130. Ainda que se considerasse que a Autuada sofreu urna cisão - o que, todavia, de fato não ocorreu conforme cabalmente demonstrado acima - e que o artigo 132 do CTN, pudesse eventualmente, por analogia, ser aplicável às operações de cisão, a responsabilidade imputada à Impugnante nunca poderia ser SOLIDÁRIA, mas no máximo SUBSIDIÁRIA.

131. Isto porque, conforme já amplamente demonstrado acima, para ser imposta, a responsabilidade solidária deve decorrer de LEI EXPRESSA, lei esta que, no âmbito dos limites constitucionais do poder de tributar, em especial aqueles trazidos pelo Artigo 146, III, "b" da CF/88, deve ser LEI COMPLEMENTAR. E não só isso, nos termos do artigo 128 do CTN, para se impor a responsabilidade, é imperioso que o responsabilizado esteja de alguma forma vinculado com o fato gerador, o que definitivamente não se verifica no caso em análise.

132. Portanto, não há dúvidas que a responsabilidade por sucessão prevista no artigo 132 do CTN não impõe SOLIDARIEDADE, devendo-se imputar para os casos em que o artigo 132 é aplicável no máximo a responsabilidade SUBSIDIÁRIA, na qual, diferentemente da SOLIDÁRIA, deve-se impor o chamado benefício de ordem.

II.3.3 - INIMPUTABILIDADE DE MULTA À IMPUGNANTE

133. Superadas, ad argumentandum, as alegações precedentes, quanto à total inexistência de responsabilidade solidária da ora Impugnante, cumpre demonstrar que, no mínimo, cabe a sua exclusão do pólo passivo, no que diz respeito à MULTA QUALIFICADA (de 150%) imputada pela DELEX/SP, com base no artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96.

134. Conforme brevemente apontado no relato inicial dos fatos, a DELEX/SP, considerou que a Autuada e SOLANO correspondiam, em verdade, a "um único negócio empresarial" e ao mesmo tempo entendeu que houve uma espécie de "cisão de fato" da Autuada, através da qual as marcas NYTRON teriam sido vertidas ao patrimônio da SOLANO.

135. Deste raciocínio esdrúxulo, adveio, no entendimento da DELEX/SP, a pretensa transferência da responsabilidade à Impugnante, sendo, num primeiro momento, em razão da suposta "cisão de fato" da Autuada, posteriormente, em decorrência da incorporação da SOLANO pela Dayco Power Participações Ltda. e pela Impugnante.

(...)

137. No entanto, cumpre asseverar, inicialmente, que o ponto fulcral do raciocínio que acarretou a responsabilização da Impugnante é a pretensa ocorrência de uma "cisão de fato" da Autuada antes da incorporação da SOLANO, sucessivamente, pela Dayco Power Participações Ltda. e pela Impugnante. Ao impor a ocorrência da pretensa operação de cisão, a d. fiscalização desconsiderou o negócio jurídico lícito e válido que de fato ocorreu, qual seja a cessão e transferência das marcas NYTRON pela Autuada à SOLANO.

138. Ocorre que, conforme já mencionado acima, a desconsideração de um negócio jurídico lícito e válido dependeria de PROVA CABAL, pela DELEX/SP, da ocorrência de SIMULAÇÃO em relação à transação entre a Autuada e a SOLANO. Ocorre que a acusação fiscal NÃO foi baseada em alegação de simulação, nem tampouco fundamentada nesse sentido, o que, por si só, torna insubsistente o raciocínio da autoridade fiscal.

(...)

140. Também sob essa perspectiva, portanto, o racional que orientou a responsabilização da Impugnante é descabido. 141. Ainda assim, a Impugnante irá prosseguir na análise do procedimento de imputação, pela DELEX/SP, de responsabilidade solidária, no que diz respeito à multa qualificada aplicada pela d. fiscalização.

142. De acordo com o TVF, o fundamento utilizado pela DELEX/SP para justificar a transmutação da responsabilidade solidária pretensamente advinda da "cisão de fato" é o artigo 132, do CTN, segundo o qual:

(...)

143. Cumpre asseverar que, a teor do que dispõe expressamente o artigo 132, do CTN, fica claro que a ora Impugnante não pode figurar no pólo passivo do lançamento ora combatido, pelo menos no que diz respeito à MULTA QUALIFICADA aplicada pela DELEX/SP.

144. Isso porque o artigo 132, do CTN, é bastante preciso em asseverar que a responsabilidade, nos casos de sucessão de que trata expressamente, diz respeito exclusivamente aos TRIBUTOS. 145. Nesse sentido, é de grande relevância para o presente caso ponderar que, por força do próprio conceito estabelecido pelo artigo 3º, do CTN, TRIBUTO não se confunde com SANÇÃO. Veja-se:

(...) 146. À luz desse dispositivo, importa consignar que o CTN, em diversas passagens, faz relevante distinção entre tributo e sanção. Portanto, se a intenção do legislador fosse imputar responsabilidade solidária também sobre as multas punitivas, a expressão contida no artigo 132 não seria TRIBUTO, mas, sim, CRÉDITO, tal como ocorre nos artigos 128, 129, 130 e, principalmente, 135, o qual revela, de forma mais acentuada, a DISTINÇÃO idealizada pelo CTN.

147. É cediço, no campo da hermenêutica jurídica, que a lei não contém palavras inúteis. O silêncio do CTN, portanto, é eloquente: no contexto do artigo 132, não há responsabilidade em relação à sanção. 148. Impõe, então, asseverar que não há subsídio legal, nem regulamentar nem tampouco teleológico para imputação de MULTA à pessoa jurídica responsabilizada, na forma do artigo 132, do CTN, pelos TRIBUTOS de uma pessoa jurídica por ela sucedida.

(...)

151. Não restam dúvidas, portanto, quanto à correta interpretação do artigo 132, do CTN, que não permite que haja imposição de sanções à pessoa jurídica sucessora enquadrada como responsável tributária, a menos que o evento que ocasionou a sucessão tenha ocorrido em momento posterior à imposição da penalidade.

152. No presente caso, aliás, a imputação de penalidade à Impugnante é ainda mais DESARRAZOADA e DESPROPORCIONAL, na medida em que a DELEX/SP aplicou ao lançamento de ofício a MULTA QUALIFICADA (de

150%), que exige demonstração clara e congruente, pela autoridade fiscal, de uma ESPECÍFICA CONDUTA DOLOSA por parte do sujeito passivo, conforme demonstram as ementas abaixo: (...)

153. Ocorre que, no presente caso, como já amplamente demonstrado, a responsabilização da Impugnante decorreu de mera INCORPORAÇÃO da SOLANO, que se quer é a empresa Autuada e, portanto, não há que se falar em DOLO ESPECÍFICO da Impugnante, no que diz respeito à conduta relatada no TVF.

154. Sob essa perspectiva, a manutenção da Impugnante no pólo passivo, relativamente à multa imputada pela DELEX/SP, além de carente de base legal, se revela desprovida de qualquer razoabilidade e proporcionalidade, de modo que não pode prevalecer no presente caso.

155. Portanto, ainda que, ad argumentandum, este colegiado entenda (i) que o lançamento de ofício é procedente e (ii) que a Impugnante é responsável tributária em relação à Autuada, deverá reconhecer, no mínimo, a ilegitimidade passiva da Impugnante, no que diz respeito à imposição da multa, haja vista a clara ausência de base legal para responsabilização da Impugnante pela sanção imputada pela DELEX/SP ao lançamento de ofício ora combatido.

III - DOS PEDIDOS 156. Em face do exposto, a Impugnante requer a esta colenda Turma de Julgamento que:

(A) no que diz respeito ao mérito da acusação fiscal:

(i) reconheça, preliminarmente, a nulidade dos Autos de Infração de PIS e COFINS em razão do erro na determinação da matéria tributável; ou, subsidiariamente,

(ii) a ilegitimidade do arbitramento do lucro da Autuada, relativamente ao ano calendário de 2012 e, por força disso, determine o cancelamento dos Autos de Infração de PIS e COFINS controlados no presente processo administrativo, posto que em descompasso com a opção formalizada em DIPJ; ou, subsidiariamente,

(iv) reconheça a inaplicabilidade da multa qualificada (de 150%), prevista no artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96 e, por força disso, determine o afastamento de tal penalidade, a fim de que a multa qualificada dê lugar à multa de ofício ordinária (de 75%); e

(v) afaste a cobrança de juros de mora sobre a multa imputada ao lançamento de ofício ora combatido.

(B) se for o caso, em relação à responsabilidade solidária:

- (i) reconheça a sua ilegitimidade passiva, no que diz respeito ao lançamento de ofício efetuado pela DELEX/SP; ou, subsidiariamente,
- (ii) reconheça, no mínimo, a ilegitimidade passiva da Impugnante, no que diz respeito à multa qualificada aplicada pela DELEX/SP. (...)"

Em 11/05/2017 este processo foi encaminhado para julgamento, conforme despacho de fls. 1426, assim redigido:

"Trata o presente processo de Autos de Infração cujos lançamentos dos créditos tributários e os vínculos de solidariedade foram impugnados tempestivamente pelos responsáveis passivos solidários NYT INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTOPEÇAS LTDA. e LUIZ APARECIDO RODRIGUES em 02/02/2017 e 30/01/2017 respectivamente (ciências via eletrônica e postal em 03/01/2017 e 29/12/2016 - fls. 1028 e 1040) e pelos responsáveis passivos solidários CRISTINA APARECIDA GARCIA DE PAULA e LUIZ MARCOS DE PAULA em conjunto na data de 27/01/2017 (ciências via postal e edital eletrônico em 29/12/2016 e 16/01/2017 - fls. 1428 e 1041). Efetuada a suspensão da cobrança no sistema SIEF-processos, encaminhe-se à DRJ/SPO/SERET para prosseguimento.

É o relatório.

A 3ª Turma da DRJ/RPO, em 20 de julho de 2017, mediante Acórdão nº 14-68.080, decidiu pela parcial procedência das impugnações, sob os termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2012 PIS/COFINS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITA CONTÁBIL/FISCAL. ARBITRAMENTO DO LUCRO. REGIME CUMULATIVO. A falta de apresentação da escrita contábil e fiscal, bem como da documentação pertinente, enseja o arbitramento dos lucros e a exigência do PIS/COFINS no regime cumulativo. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. Comprovada a prática de fraude tributária, sistemática e reiterada, bem como atos visando ocultar do Fisco o conhecimento da obrigação tributária, aplica-se a multa de ofício de 150%. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. Não compete ao julgador administrativo conhecer de pretensa ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em pleno vigor, portanto é cabível a exigência de tributos e penalidades aplicadas com estrita observância das normas vigentes. TAXA SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE. Sendo a multa de ofício classificada como débito para com a União, decorrente de tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, é regular a incidência dos juros à taxa Selic a partir de seu vencimento. SUJEIÇÃO TRIBUTÁRIA PASSIVA. RESPONSÁVEIS E SUCESSORES. IRREGULARIDADES E FRAUDES COMPROVADAS EM PARTE.

Correto o procedimento fiscal que imputa sujeição tributária às pessoas responsáveis por atos fraudulentos em sucessão empresarial visando a sonegação dos tributos devidos pela empresa sucedida, bem como de outras e pessoas que se beneficiaram dessas irregularidades em detrimento da Fazenda Nacional, todavia, deve ser excluído do pólo passivo pessoa jurídica cuja responsabilidade e benefícios não restou suficientemente comprovada. Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido

Cientificados da decisão de primeira instância, apresentaram Recurso Voluntário: CRISTINA APARECIDA GARCIA DE PAULA, LUIZ MARCOS DE PAULA, LUIZ APARECIDO RODRIGUES, repisando os argumentos postos em sede de impugnação.

Além disso, subiu de ofício a este tribunal a exclusão do responsável solidário NYT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTOPEÇAS LTDA (DAYCO).

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Mariel Orsi Gameiro**, Relatora

Os recursos são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade, portanto, deles tomo integral conhecimento.

Insta ressaltar que a pessoa jurídica autuada e seus solidários são os seguintes: NYTRON IND. COM. E EXPORT. DE AUTO PECAS LTDA – ME (contribuinte), e NYT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTOPEÇAS LTDA., CRISTINA APARECIDA GARCIA DE PAULA, LUIZ MARCOS DE PAULA, LUIZ APARECIDO RODRIGUES (responsáveis).

Foram apresentadas impugnações apenas pelas pessoas físicas, Cristina Aparecida Garcia de Paula, Luiz Marcos de Pauta e Luiz Aparecido Rodrigues, além da pessoa jurídica responsabilizada NYT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTOPEÇAS LTDA, tendo sido esta última excluída do pólo passivo na decisão de primeira instância.

Neste passo, os recursos voluntários se reduzem apenas a três pessoas físicas - supramencionadas, com as mesmas razões apontadas nas peças impugnatórias.

Pois bem.

Do Recurso de Ofício

Vem ao CARF Recurso de Ofício, oriundo de decisão parcialmente procedente proferida pela primeira instância, mediante Acórdão nº 14-68.080, em razão da exclusão do responsável solidário NYT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTOPEÇAS LTDA, do pólo passivo da

autuação, que é composta pelo valor de R\$ 925.496,38 e 3.806.368,68, respectivamente de PIS e Cofins.

Nos termos do Decreto nº 70.235/1972, art. 34, inc. I, e da Portaria MF nº 02/2023, cabe recurso de ofício (remessa necessária) ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) sempre e quando a exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

Assim, em atenção à previsão dos dispositivos retro mencionados e em convergência com a Súmula CARF nº 103 para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância, verifica-se que o Acórdão recorrido promoveu a exoneração inferior ao atual limite de alçada, logo, não deve ser conhecido o recurso de ofício apresentado.

Dos recursos voluntários – responsáveis solidários

Por entender que bem caminhou a decisão de primeira instância, valho-me daquelas razões como minhas para o deslinde do presente litígio, nos termos do artigo 50, parágrafo 1º, da Lei 9.784/1999:

Em litígio a exigência do PIS e da COFINS, ano-calendário de 2012, no regime cumulativo, em face do arbitramento dos lucros da empresa, com incidência de multa de ofício de 150%.

A Fiscalização apurou que a contribuinte, mesmo obtendo receitas tributáveis em valor total superior a R\$ 67 Milhões em 2012, apresentou a DIPJ/2013 zerada, bem como deixou de informar parte dos débitos em DCTF. Todavia, apesar de intimado e reintimado, não apresentou a escrituração contábil, pelo que restou a alternativa de arbitrar o lucro de ofício. A Fiscalização apurou também irregularidades quanto a apuração PIS/COFINS, além da obrigatoriedade de mudança para o regime cumulativo. Conforme relatado, a contribuinte autuada não apresentou impugnação.

Por sua vez, as impugnações dos responsabilizados são tempestivas e atendem às disposições do Decreto 70.235 de 1972 e alterações posteriores (PAF), que rege o processo Administrativo Fiscal, pelo que deve ser apreciada. Antes da apreciação das matérias em litígio, é importante frisar o dever de observância das normas administrativa pelo julgador de primeira instância abrange também as normas complementares editadas no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, conforme expressa disposição da Portaria MF nº 341/2011, in verbis:

“Art. 7º. São deveres do julgador: (...) V- observar o disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 1990, bem como o entendimento da SRF expresso em atos normativos.”

A apreciação de alegações quanto a constitucionalidade ou legalidade de normas legais e infra-legais vigentes foge à alçada das autoridades administrativas, que não dispõem de competência para examinar hipóteses que suscitem a ilegalidade ou a inconstitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional. Com efeito, a apreciação de assuntos desse tipo acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da validade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo deste poder. Por conseguinte, é inócuo suscitar tais alegações na esfera administrativa, tendo em vista que é defeso a autoridades da Administração Pública, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar textos legais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico, em observância ao art. 142, parágrafo único, do CTN.

Nesse contexto, a autoridade julgadora administrativa de primeira instância, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

Alem disso, é importante frisar que a autoridade julgadora não é obrigada a manifestar-se sobre todas as alegações da defesa, nem a todos os fundamentos nela indicados, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. Sobre esse tema, o Superior Tribunal de Justiça - STJ, no AgRg no AREsp 462.735/MG, julgado em 18/11/2014, DJe 04/12/2014 assentou a seguinte conclusão:

“De acordo com o entendimento jurisprudencial remansoso neste Superior Tribunal de Justiça, os julgadores não estão obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão”. E após a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, assim manteve seu posicionamento aquela Corte de Justiça, reafirmando: O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida.

Assim, mesmo após a vigência do CPC/2015, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada. STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016 (Info 585).

Portanto, os impugnantes não podem esperar, tampouco exigir, que sejam abordados nos votos condutores dos acórdãos, cada uma das alegações articuladas na defesa, e sim que as questões e matérias em litígio sejam devidamente apreciadas, cumprindo-se a determinação do art. 31 do Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pela Lei 8.748 de 1993. Relevante também destacar que, conforme disposto no art. 29 PAF, na apreciação de prova, a autoridade julgadora deve formar livremente sua convicção. Passo a apreciar as alegações das peças impugnatórias dos responsabilizados.

Início pela impugnação da empresa NYT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTOPEÇAS LTDA. Consoante quadro de fl. 7 da peça impugnatória (fls. 1274 dos autos), a defesa é articulada nos seguintes pontos:

Quanto ao Lançamento	Nulidade dos Autos de Infração
	Inaplicabilidade do Arbitramento
	Inaplicabilidade da Multa Qualificada
	Inaplicabilidade de Juros sobre Multa
Quanto à Responsabilidade Solidária	Ilegitimidade Passiva da Impugnante
	Inaplicabilidade da Multa Qualificada à Sucessora

A impugnante apresenta preliminar de nulidade com as seguintes alegações (verbis):

"(...) 20. Sob a perspectiva dos dispositivos legais em apreço, fica clara que, para que haja validade formal do lançamento de ofício, a base de cálculo e, por conseguinte, o próprio montante do tributo exigido devem ser corretamente identificados e demonstrados pela autoridade fiscal.

21. Não obstante, a impugnante verificou que, especificamente quanto aos lançamentos de PIS e COFINS controlados no presente processo administrativo, a BASE DE CÁLCULO utilizada pela doughta fiscalização esta CONTAMINADA por notas fiscais relativas a vendas relacionadas com EXPORTAÇÕES e destinadas a ZONA FRANCA DE MANAUS (ZFM), identificáveis pelos CFOPs nos 5501 e 6109. (...)

23. Por sua vez, as vendas destinadas a ZFM foram beneficiadas com alíquota zero de PIS e COFINS, desde a edição da MP nº 20212004,

posteriormente convertida na Lei no 10.996/04, conforme se verifica a partir do dispositivo 0 a seguir colacionado: (...)

24. Não obstante, a impugnante constatou, por meio da análise do Anexo I, do TVF, que a douda fiscalização; inadvertidamente, considerou receitas relacionadas com exportações e destinadas a ZFM (CFOPs 5501 e 6109) na base de calculo das contribuições lançadas de ofício, o que impõe considerar nulos os lançamentos de PIS e COFINS. 25. isso porque, alem da clara violação aos artigos 142, do CTN, e 10, do Decreto no 70.235/72, o erro na determinação da exigência fiscal, a toda evidencia, compromete a motivação do lançamento, que, por sua vez, se constitui elemento essencial de qualquer ato administrativo. 26. De fato, a própria Lei nº 9.784/99 estabelece que, no bojo do processo administrativo, a motivação deve ser explícita, clara e congruente, conforme demonstram os artigos a seguir colacionados: (...)

28. Em face das lições acima, fica claro que a deficiência na motivação fulmina com nulidade o respectivo ato administrativo, que, nessa situação, não comporta convalidação ou alteração e, portanto, não caberia, neste momento, o ajuste da base de cálculo do PIS e da COFINS lançados de ofício.

29. À vista do exposto, portanto, não resta à Impugnante outra alternativa, senão requerer a decretação de nulidade, por vício formal, dos Autos de Infração de PIS e COFINS controlados no presente processo administrativo.

30. Subsidiariamente, caso, ad argumentandum, esta colenda Turma de Julgamento entenda que não é o caso de reconhecer a nulidade destes Autos de Infração, no mínimo, deve haver um reajustamento da base de cálculo do PIS e da COFINS lançados de ofício, de modo que sejam expurgados do lançamento os valor indevidamente considerados pela DELEX/SP, em atenção aos princípios da capacidade contributiva e da moralidade administrativa.

31. Nesse sentido, a Impugnante protesta, desde logo, pela juntada posterior de outros documentos que possam demonstrar a natureza das operações caracterizadas pelos CFOPs 5501 e 6109.

32. Isso porque, conforme comprova o documento anexo (Doc. 01), num primeiro momento, a Impugnante não teve acesso ao inteiro teor dos autos do presente processo administrativo, mas apenas ao Auto de Infração em si e ao "Demonstrativo de Responsáveis Tributários". Registre-se que nem o TVF relacionado à autuação foi colocado à disposição da Impugnante. Desse modo, foi necessário agendar um atendimento

específico perante o Centro de Atendimento ao Contribuinte (CAC) em Mogi Guaçu, que disponibilizou senha de atendimento à Impugnante apenas para o dia 26/01/2017 (Doc. 02).

Não obstante, em diligência à Agência da Receita Federal em Mogi Guaçu, a Impugnante conseguiu antecipar em alguns dias o atendimento, mas, de toda forma a cópia integral dos autos só foram disponibilizadas para a Impugnante em 20/01/2017, conforme comprova a senha de atendimento anexa (Doc. 03).

33. Face a isto, resta claro, senão o cerceamento do direito de defesa, no mínimo, o sério prejuízo à defesa da Impugnante, caracterizado pela redução substancial do tempo disponível para elaboração da presente impugnação.

34. Portanto, com fundamento no princípio da verdade material, a Impugnante protesta pela juntada posterior de outros documentos que possam demonstrar a natureza das operações que macularam a base de cálculo utilizada no lançamento ora objetado. 35. Cabe mencionar que a inclusão indevida de receitas relacionadas com exportações e destinadas à ZFM (CFOPs 5501 e 6109) se deu por mera e indevida presunção da d. fiscalização, que alegou que a Metalurgia Solano Ltda. (empresa exportadora para a qual as vendas foram destinadas) não teria descrição da atividade de "comércio" em Contrato Social, o que, contudo, não é argumento suficiente a determinar a ocorrência ou não das operações de exportação. (...)" A alegação de cerceamento do direito de defesa, em face do atraso na disponibilização dos autos à impugnante, deve ser afastada, haja vista que já se passaram mais de 5 (cinco) meses da apresentação da peça impugnatória, sendo que foi pleiteada a complementação documental, que evidentemente deveria ser deferida, porém nada foi apresentado. Uma vez que esse tipo de cerceamento não implica em nulidade e sim restabelecimento do prazo para complementação da defesa, considerando que o interstício entre a apresentação da peça impugnatória e esse julgamento, foi bem superior aos 30 dias estabelecidos em lei, considero superada essa parte da preliminar. No que tange especificamente ao erro na determinação da base de cálculo, sob a alegação de que foram incluídas indevidamente receitas de exportações e de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus, a Fiscalização asseverou as fls. 15 e 16 do TVF que: "(...) Também foram observadas diversas NCM com alíquotas incorretas. Nesse caso, foram examinadas as observações das NFe e constatado que, em sua maior parte, dizem respeito a vendas feitas com suspensão do imposto (vendas para Amazônia

Ocidental, Zona de Franca Manaus com regime de substituição tributária – CFOP 6401; vendas no regime automotivo etc). Nos casos em que as observações não se mostraram suficientes para comprovar a saída com suspensão de IPI, foram consideradas saídas sem destaque do imposto. A relação das NFe sem destaque do imposto consta da aba “NFe sem Destaque de IPI” do Anexo 2 a este Termo. (...) Cumpre notar que, durante o ano de 2012, a fiscalizada vendeu R\$ 1.031.503,79 em produtos destinados à exportação para a Metalúrgica Solano Ltda. Considerando que essas vendas foram feitas sob o CFOP 5501, código utilizado para saídas de produtos industrializados pelo estabelecimento, remetidos com fim específico de exportação a “trading company”, empresa comercial exportadora ou outro estabelecimento do remetente. (...) Ocorre que a Metalúrgica Solano Ltda. não era nem uma “trading company” nem uma comercial exportadora. O estatuto social da empresa depositado na JUCESP, conforme alteração contratual de 31/07/2006 e vigente durante todo o ano de 2012, tinha por objeto social o seguinte: (...) Diante dos objetivos sociais da Metalúrgica Solano Ltda. e dos esclarecimentos do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços não se pode dizer que a empresa tenha por objeto a realização de comércio exterior. Tampouco se trata de “trading company” expressão que se usa para as empresas regidas pelo Decreto nº 1.248/1972. A empresa sequer destinava ao exterior produtos de sua produção própria, mas sim bens adquiridos da fiscalizada para comercialização, portanto, tecnicamente, a REVENDA de bens não era um de seus objetivos sociais. (...)” Verifica-se, portanto, que a desconsideração das vendas para exportação por intermédio da Metalúrgica Solano, código CFOP 5501, não se deu apenas por “presunção” do Fisco e sim por critérios técnicos, sendo que caberia à impugnante fazer prova de que esses produtos foram realmente exportados, porém nada foi juntado à peça impugnatória para esse fim. De igual forma, aquelas notas fiscais de vendas destinadas à Zona Franca de Manaus e Amazônia Ocidental, código CFOP 5501, que foram reclassificadas por insuficiência de comprovação, permanecem nesse mesmo status, haja vista que na peça impugnatória apenas juntou-se uma NF-e já apreciadas pela Fiscalização (fls.1407) sem comprovar a efetividade da remessa. Assevero que descabe à Fiscalização fazer prova de que as mercadorias não tiveram a alegada destinação. Cabe sim à fiscalizada ou impugnante comprovar que realmente tiveram a devida destinação isenta ou imune (exportação ou ZFM). Rejeito pois a preliminar, haja vista que a Fiscalização apontou precisamente as NF-e reclassificadas, conforme anexo ao TVF, planilha fl.

409-607, sendo que a impugnante até o momento nada apresentou para comprovar suas alegações.

A impugnante, a seguir, contesta o arbitramento de lucros alegando que (verbis): "(...) a douta fiscalização intimou, além da Impugnante, os próprios sócios da Autuada, a fim de que estes pudessem esclarecer para onde a Autuada se mudou, de modo que a ação fiscal pudesse seguir seu curso regular. 43. Ocorre que os sócios da Autuada se furtaram de responder ao quesito relativo ao novo endereço da Autuada. Por sua vez, a DELEX/SP não emitiu novo termo de intimação, relativamente a este quesito específico. 44. Com isso, data máxima venha, a douta fiscalização não respeitou o seu dever de persecução da verdade material, ignorando a possibilidade de fiscalizar a escrituração contábil da Autuada, de modo a auditar a apuração do lucro real do ano calendário de 2012. 45. No entanto, o próprio TVF reconhece expressamente que, pelo menos em relação a um dos períodos de apuração (isto é, o segundo trimestre de 2012), a Autuada APUROU e PAGOU débitos de IRPJ e CSLL, nos valores, respectivamente, de R\$ 1.700.257,80 e R\$ 614.252,81. 46. Deste modo, cumpre à Impugnante, mesmo tendo sido enquadrada como mera responsável solidária, objetar o lançamento em si, porquanto o arbitramento do lucro é manifestamente indevido, haja vista a clara existência de documentos contábeis que deram suporte à apuração dos débitos regularmente pagos em 2012 pela Autuada 47. Por conseguinte, os lançamentos de PIS e COFINS são manifestamente nulos, haja vista a clara improcedência do enquadramento legal decorrente do arbitramento do lucro, quando, em verdade, eventual lançamento, ad argumentandum, deveria ser realizado com base no regime não cumulativo de apuração destas contribuições sociais. (...) 50. Sem embargos, o exame dos autos permite concluir que o não atendimento ao Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF) foi decorrente da alteração da sede da Autuada, sendo que a DELEX/SP, por seu turno, não empregou grandes esforços para identificar o local de funcionamento da Autuada. 51. À vista disso, é clara a improcedência do arbitramento do lucro da Autuada, no tocante ao ano calendário de 2012, pois, como visto, tal providência é MEDIDA EXTREMA, que deve ser precedida de todos os meios possíveis para fiscalização do lucro real do contribuinte, e não simplesmente praticada diante da primeira dificuldade enfrentada pela autoridade fiscal. 52. Considerando, portanto, que a DELEX/SP, inadvertidamente, não procedeu, de forma adequada, à fiscalização do lucro real da Autuada, de modo a sanar as inconsistências indicadas no TVF, cumpre a esta colenda Turma de Julgamento reconhecer a improcedência do arbitramento do lucro e, por

consequente, do próprio lançamento de ofício. 53. Portanto, a Impugnante espera que esta colenda Turma de Julgamento reconheça o vício ora apontado e, com isso, determine o cancelamento dos Autos de Infração controlados no presente processo administrativo, para que seja cancelada a cobrança dos débitos de IRPJ e CSLL (e respectivos juros de mora) bem como a multa qualificada imputada ao lançamento de ofício. (...) Ao contrário do que alega a impugnante, a contribuinte autuada não recolheu (pagou) qualquer valor a título de IRPJ/CSLL, apenas informou em DCTF débitos que seriam relativos ao lucro real do 2o. trimestre de 2013. Entendo que a Fiscalização tratou corretamente tais valores, haja vista que a contribuinte apresentou DIPJ zerada, sendo que o lançamento de ofício foi constituído na modalidade do lucro arbitrado e os débitos seriam na sistemática do lucro real. A alegação de que as autoridades fiscais não envidaram esforços para localizar a fiscalizada também não devem prevalecer. Isso porque a autuada estava obrigada a apresentar ECD(Escrituração Contábil Digital) e nada apresentou ou transmitiu (TVF, fl. 12). Ora, o procedimento de auditoria ocorreu no ano de 2017, a contabilidade deveria ter sido apresentada desde 2014, tanto a empresa quanto os sócios foram intimados a apresentar a escrituração contábil e nada foi entregue (isso 3 anos depois). Além disso restou comprovado que os efetivos sócios foram substituídos por interpostas pessoas. Logo, nada mais a fazer que não o arbitramento de lucros, tal qual asseverado no TVF. Verbis: "(...) Segundo dispõe o artigo 530, incisos I a III, do RIR/99, tanto a inexistência de contabilidade como a falta de apresentação de livros da escrita comercial são motivos para que a autoridade tributária promova o arbitramento do lucro. A inexistência de contabilidade resta caracterizada pela falta de transmissão de arquivos do SPED-ECD. Ademais, não consta que o sujeito passivo possua livros comerciais registrados na JUCESP relativamente ao ano de 2012 e tampouco a empresa, onde deveriam estar guardados os registros contábeis, foi localizada. Os representantes, regularmente intimados, também não entregaram esses livros. Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do anocalendarário, 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): I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, 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 fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para: a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou b) de terminar 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; O sujeito passivo ainda transmitiu sua DIPJ 2013 sem informar qualquer registro, seja a título de custos ou despesas, seja de receita, ou seja, apresentou declaração “zerada”, o que torna impossível identificar o resultado do período ou mesmo verificar sua correção. Conquanto tenha apresentado DIPJ “zerada”, confessou débitos de IRPJ e de CSLL relativamente ao 2º trimestre de 2012 nos montantes discriminados abaixo. No entanto, não é possível saber como se chegou a esses valores, tornando impossível a manutenção da opção pelo lucro real: (...) Uma vez inviabilizada a verificação da apuração do lucro real, resta examinar quais elementos estão disponíveis para determinação da base de cálculo do lucro arbitrado. No caso, estão disponíveis no repositório nacional do Sistema Público de Escrituração Digital todas as notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo no período sob fiscalização. Também estão disponíveis nos sistemas da Receita Federal do Brasil os rendimentos de aplicações financeiras informados por terceiros em DIRF. Desse modo, é possível determinar a receita bruta de vendas (inclusive excluindo os valores de vendas canceladas - devoluções de venda – e de tributos como IPI e ICMS por substituição tributária) e os valores de receitas financeiras. Considero, pois, irretocável o procedimento fiscal nessa parte. O arbitramento de lucros, aplicando-se os percentuais de 9,6% (IRPJ) e 12% (CSLL) sobre a receita bruta da contribuinte autuada, era mesmo o procedimento correto a ser feito neste caso. Por conseguinte, também foi correto o procedimento fiscal de apurar o PIS e COFINS no regime cumulativo. Frise-se que a falta da escrituração contábil/fiscal também inviabiliza a apuração desses contribuições no regime não cumulativo. No que tange a aplicação da multa de ofício qualificada, alega-se à fl. 20 e seguintes da peça impugnatória que:

"(...) É que, se não restar comprovada pela autoridade fiscal a existência de DOLO ESPECÍFICO, poderá ocorrer tão somente o lançamento de ofício decorrente do não pagamento do tributo. 61. Com efeito, na hipótese de a multa qualificada ser aplicável a casos de mera ausência de pagamento do tributo, todos os lançamentos de ofício deveriam ser realizados com multa qualificada, restando a multa de ofício ordinária (75%) deixada à margem da prática fiscal. (...)" Pois bem. Ao contrário do que alega os doutos representantes da impugnante, restou patente nos autos que os Srs. LUIZ MARCOS DE PAULA e LUIZ APARECIDO RODRIGUES são os artífices de atos fraudulentos, a começar pela utilização de interpostas pessoas para as

quais transferiram formalmente a empresa, após "esvaziá-la", fatos cabalmente comprovado nos autos. Observo que para os casos de mera falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração ou de declaração inexata será aplicada a multa de 75%, a menos que o fisco detecte e aponte as condutas dolosas definidas como sonegação, fraude ou conluio, consoante a Lei n.º 4.502, de 1964, arts. 71 a 73: “Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária: I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais; II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a tributária principal ou o crédito tributário correspondente. Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, a evitar ou diferir o seu pagamento. Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.” (Grifei). Por sua vez, na Lei n.º 8.137, de 27 de dezembro de 1990, no âmbito do Direito Penal e, portanto, com reflexos no presente caso (aplicação de penalidade qualificada com conhecimento do Ministério Público para fins penais), a sonegação vem definida, de forma genérica, como qualquer conduta dolosa que ofenda a ordem tributária: “Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório mediante as seguintes condutas: I – omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias; II – fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal; (...) Art. 2º Constitui crime da mesma natureza: I – fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo; (Grifei).

O inciso I do art. 1º, bem como o inciso I do artigo 2º, supra transcritos assemelham-se ao tipo penal previsto no artigo 299 do Código Penal, o qual descreve a conduta da falsidade ideológica, que também se materializa neste crime na sua forma omissiva – omitir informação – uma vez que a omissão da verdade pode interferir significativamente no resultado tributário. A importância das declarações entregues ao Fisco funda-se nas próprias bases do Direito Tributário. O Código Tributário Nacional estabelece a primazia e importância das informações prestadas tanto pelos contribuintes como por terceiros, elementos estes decisivos no

lançamento do crédito tributário. Lembro que a apresentação de declarações, sendo uma obrigação acessória, “decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.” (CTN, art. 113, § 2º). O Código Tributário Nacional estabelece que o ‘lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação’ (art. 147 CTN). Aliomar Baleeiro observa que ‘até prova em contrário (e também são provas os indícios e as presunções veementes), o Fisco aceita a palavra do sujeito passivo, em sua declaração, ressalvado o controle posterior, inclusive nos casos do art. 149 do CTN. E prossegue, ‘mas, em relação ao valor ou preço dos bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, o sujeito passivo pode ser omissivo, reticente ou mendaz. Do mesmo modo, ao prestar informações, o terceiro, por displicência, comodismo ou conluio, desejo de não desgostar o contribuinte etc., às vezes deserta da verdade e da exatidão ... Daí que, ao produzir uma declaração falsa destinada ao Fisco, sendo ela capaz de reduzir ou suprimir tributo, configura-se o delito, que é consumado com a entrega da declaração. Pelo exposto, com a supressão ou redução de tributo obtida através da falsidade ou omissão de prestação de informações na DCTF, concomitantemente, identificada a vontade do agente em fraudar o fisco, por afastada a possibilidade do cometimento de erro natural, independentemente de haver um outro documento falso, configura-se o dolo, a fraude, o crime contra a ordem tributária, o que dá ensejo ao lançamento de ofício com a aplicação da penalidade qualificada. Não resta dúvida de que a falsidade material deixa exposto o evidente intuito de fraude, porém, o dolo - elemento subjetivo do tipo qualificado tributário ou do tipo penal - também está presente quando a consciência e a vontade do agente para a prática da conduta (positiva ou omissiva) exsurtem de atos que tenham por finalidade impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador e de suas circunstâncias materiais, necessárias a sua mensuração. Neste caso concreto, a autoridade lançadora apontou falhas reiteiradas, sem que haja qualquer prova em contrário, que afastam a possibilidade de simples erro e levam à qualificação da penalidade em virtude da prática dolosa. Diante de tais circunstâncias, não se concebe que outra tenha sido a intenção do sujeito passivo que não a de ocultar do fisco a plena ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária principal, de modo a evitar ou reduzir seu pagamento, o que evidencia o intuito de fraude e

obriga à qualificação da penalidade. Nesse sentido já se manifestou o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF): “MULTA DE OFÍCIO - MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL - SITUAÇÃO QUALIFICATIVA - FRAUDE - O sujeito passivo, ao declarar e recolher valores menores que aqueles devidos, agiu de modo a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal do fato gerador da obrigação tributária principal, restando configurado que a autuada incorreu na conduta descrita como sonegação fiscal, cuja definição decorre do art. 71, I, da Lei nº 4.502/64. A omissão de expressiva e vultosa quantia de rendimentos não oferecidos à tributação demonstra a manifesta intenção dolosa do agente, tipificando a infração tributária como sonegação fiscal. E, em havendo infração, cabível a imposição de caráter punitivo, pelo que pertinente a infligência da penalidade inscrita no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96. Recurso ao qual se nega provimento.” (Ac. 203-09129, sessão de 13/08/2003. No mesmo sentido: Ac. 202-14693, Ac. 202-14692). “REDUÇÕES SISTEMÁTICA E REITERADA DOS MONTANTES TRIBUTÁVEIS - USO DE REDUTOR NO ENTE ACESSÓRIO - EXIGÊNCIA PERTINENTE - Restando provada a manifesta intenção de se ocultar a ocorrência do fato gerador dos tributos com o objetivo de se obter vantagens indevidas em matéria tributária, mormente quando se mantém dualidade de informações - de forma sistemática e reiterada -, ao longo de vários períodos ao sabor da clandestinidade, impõe-se a multa majorada consentânea com a tipicidade que se apresenta viciada. Recurso negado.” (Ac. 107-06937 de 28/01/2003. Publicado no DOU em: 24.04.2003). “MULTA QUALIFICADA – CONDUTA CONTINUADA – A escrituração e a declaração sistemática de receita menor que a real, provada nos autos, demonstra a intenção, de impedir ou retardar, parcialmente o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal por parte da autoridade fazendária e enquadra-se perfeitamente na norma hipotética contida do artigo 71 da Lei 4.502/64, justificando a aplicação da multa qualificada”. ACÓRDÃO CSRF/01-05.810 em 14 de abril de 2008). Houvesse a administração tributária confiado passivamente nas informações prestadas pela contribuinte à época da ocorrência dos fatos geradores, indiscutivelmente tal inércia resultaria em perda irremediável do crédito tributário exurgido em decorrência do procedimento de ofício. A título de ilustração, cito manifestação do TRF da 4ª Região consentânea com o entendimento ora exposto: ‘PENAL. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. PRESTAÇÃO DE DECLARAÇÕES FALSAS DE IMPOSTO DE RENDA. SUPRESSÃO DE TRIBUTOS. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOLO. ... 3. O dolo é genérico e inerente ao tipo penal do art. 1º, inciso I da Lei 8.137/90, que não prevê a modalidade

culposa. 4. "A consumação do crime tipificado no art. 1º, caput, ocorre com a realização do resultado, consistente na redução ou supressão do tributo ou da contribuição social (evasão proporcionada pela prática da conduta fraudulenta anterior). (Andreas Eisele, em "Crimes Contra a Ordem Tributária", 2ª edição, editora Dialética, fl. 146).

5. Apelação improvida.' (Apelação Criminal nº 2001.71.08.005548-2/RS, DJU de 29/10/2003) Do voto condutor do referido acórdão extraio o seguinte fragmento, por esclarecedor: "32. No presente caso, justamente o fato de a contribuinte ter emitido Notas Fiscais de fevereiro de 2001 a novembro de 2005 (fls. 422 a 705) e ter sido beneficiária de depósitos bancários (extratos às fls. 165 a 199, 202 a 263, 271 e 277 a 313) cuja origem não foi comprovada (intimação às fls. 314 a 351), ao mesmo tempo em que apresentou Declaração de Inatividade relativa ao anocalendarário 2001 (fls. 359 e 360) e Declarações Simplificadas zeradas relativas aos anos-calendário 2002, 2003, 2004 e 2005 (fls. 361 a 399 e 402 a 420) demonstram o dolo (intenção) de praticar as condutas descritas nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964, pelo menos em relação aos tributos federais que são os aqui discutidos, motivo para aplicação da multa qualificada de 150%, conforme atual § 1º (antigo inciso II) do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996. 33. Assim, no presente caso, está caracterizado o evidente intuito de fraude do sujeito passivo nos termos da Súmula 14 do Primeiro Conselho de Contribuintes, tendo a multa de ofício qualificada sido correta e legalmente aplicada, descabendo as afirmações da autuada em sentido diverso." Portanto, no presente caso, correta a qualificação da multa de ofício não só pela sucessão fraudulenta, mas principalmente pela insuficiência dos débitos nas DCTF apresentadas em quase todos os meses de 2012. Lembro que não se trata de apenas um período de apuração conforme alegado pelos impugnantes, mas sim de 12 (doze) consecutivos. Reitere-se o elevado faturamento empresa autuada em todos os meses do ano de 2012:

ANO	MÊS	RECEITA DE VENDAS
2012	Janeiro	5.079.988,31
	Fevereiro	5.042.034,42
	Março	4.005.272,46
	Abril	4.948.233,57
	Maiο	5.971.556,23
	Junho	5.009.864,86
	Julho	6.672.230,80
	Agosto	5.147.880,94
	Setembro	5.119.044,93
	Outubro	6.681.878,24
	Novembro	9.092.057,05
	Dezembro	4.558.162,27
TOTAL		67.328.204,08

Está cabalmente provado nos autos que os artífices dessa fraude transferiram o faturamento do grupo empresarial para essa empresa visando evadir-se não só do IRPJ/CSLL, bem como do PIS/COFINS e do IPI, objeto de autuações concomitantes. Cumpre então manter a multa de ofício qualificada.

A seguir, a impugnante contesta a exigência de juros sobre a multa, alegando, em síntese, ausência de previsão legal expressa que autorize tal cobrança. A impugnante "entende ser totalmente inaplicável a cobrança de juros (sejam eles com base na taxa SELIC ou à razão de 1% ao mês) sobre multas, e, portanto, espera que, ad argumentandum, caso seja mantido o lançamento, seja devidamente afastada de juros de mora sobre a multa." Quanto à alegação da impugnante neste item, de que não é cabível a incidência dos juros sobre a multa de ofício, importa registrar que a exigência de acréscimos moratórios sobre a penalidade não é objeto do lançamento ora em litígio, do qual consta a indicação de juros apenas sobre o valor principal. Os juros, incidentes sobre o crédito tributário lançado a título de principal e multa, serão calculados e atualizados até a data do efetivo pagamento, na fase de execução do acórdão e de cobrança do crédito tributário mantido, após a decisão acerca do lançamento impugnado se tornar definitiva, na esfera administrativa. Não obstante, registre-se que a incidência de juros sobre a multa de ofício está amparada nas disposições do art. 61, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, de seguinte teor: Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal

(negritei), cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

..... § 3º
Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados (negritei) à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. A multa de ofício é débito para com a União decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, portanto, configura-se regular a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício a partir de seu vencimento. A jurisprudência do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes corrobora esse entendimento: JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, após o seu vencimento, está prevista pelos artigos 43 e 61, § 3º, da Lei 9.430/96. (Acórdão 103-22.290, de 23/02/2006) JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE MULTA DE OFÍCIO - TAXA SELIC - A multa de ofício integra a obrigação tributária principal, e por conseguinte, o crédito tributário, sendo legítima a incidência dos juros de mora calculados com base na taxa Selic desde o mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao pagamento e de um por cento no mês do pagamento (negritei). A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional”. (Acórdão 105-15.211, de 07/07/2005) Nos termos do CTN: Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória. § 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária (negritei) e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. Assim, na medida em que a penalidade aplicada ao sujeito passivo por inadimplência integra o objeto da relação obrigacional, ou seja, é parte do direito de crédito detido pela Fazenda contra o sujeito passivo, é cristalino que, em contrapartida, integra os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições, consoante art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996. O vocábulo decorrente inserido no art. 61 tem a conotação de relacionado aos tributos, assim como é a multa decorrente da inadimplência (qualificada ou simples). Não cabe interpretá-lo como significando com a natureza de tributos e contribuições. Nessa segunda

interpretação, a própria inserção do vocábulo decorrente no texto legal, seria dispensável. Nesse sentido, a lei ordinária nada mais fez do que repetir os termos do art. 161 do CTN: Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora (negritei), seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. Por conta das definições veiculadas pelo CTN, a penalidade pecuniária decorrente da infração integra a obrigação principal e, por conseguinte, compartilha com o tributo também a natureza do crédito e do débito do sujeito passivo. A utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros moratórios é um assunto já pacificado na jurisprudência administrativa, tendo sido, inclusive editada a Súmula nº 4, do CARF: Súmula CARF nº 4 "A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais." Portanto, sobre as multas de ofício, visto serem decorrentes de tributos e contribuições administrados pela RFB e configurarem débitos para com a União, estão sujeitas à incidência de juros à taxa Selic quando não pagas no vencimento.

A seguir, na peça impugnatória os representantes da NYT buscam afastar a responsabilização tributária da Impugnante, alegando no tópico II.3.1, a inocorrência da cisão. Vejamos novamente as conclusões dos fundamentos fiscais para atribuir responsabilidade tributária à empresa NYT (fls. 19 e 20 do TVF): "(...) NYTRON IND. COM. EXP. AUTOPEÇAS LTDA – ME e METALÚRGICA SOLANO LTDA. sempre foram um único “negócio empresarial” cuja administração executiva estava nas mãos de LUIZ MARCOS DE PAULA (sócio majoritário) e de LUIZ APARECIDO RODRIGUES (sócio minoritário). A empresa sofreu verdadeira cisão antes que o controle social da Metalúrgica Solano fosse transferido para Dayco Power Participações em Autopeças Ltda. Nessa cisão, a Nytron Ind. Com Exp Autopeças Ltda. –ME (aparentemente o ramo comercial do empreendimento), foi esvaziada com a transferência da marca Nytron, de forma gratuita, para a Metalúrgica Solano Ltda. (até aquele momento, aparentemente responsável pela industrialização dos produtos da marca Nytron). A empresa remanescente tornou-se inviável, acumulou dívidas tributárias, e foi transferida para pessoas sem capacidade econômica (inclusive com cláusula responsabilidade pessoal dos adquirentes pelo passivo tributário e trabalhista – cláusula que não pode ser oposta ao fisco, mas que denota evidente tentativa de colocar interpostas pessoas para

responder pela parte ruim da empresa, livrando, assim, a parte saudável, representada pela Metalúrgica Solano Ltda.). Nosso ordenamento, contudo, não se coaduna com esse tipo de “truque”. Uma vez caracterizada a cisão de fato da “empresa” NYTRON, particularmente quando se separou a parte boa e da parte ruim da “sociedade”, deve-se aplicar as regras de sucessão previstas no CTN. Assim, deve responder pelos tributos devidos pela cindida a sua sucessora a qualquer título. Considerando as condições da sucessão, em que os ativos e negócios que permitiriam a higidez da empresa foram deixados na Metalúrgica Solano Ltda, deixando para os credores a parte inviável da sociedade, deve-se reconhecer a solidariedade nos termos do artigo 233 da Lei nº 6.404/1976, combinado com o disposto nos artigos 124 e 132 do CTN." Na peça impugnatória tais conclusões são contestadas veemente afirmando que (fls 30 e seguintes): "(...) Conforme mencionado no TVF, a Impugnante foi inserida no pólo passivo da autuação, como responsável solidária, em função de sucessão em relação à empresa Metalúrgica Solano Ltda. ("SOLANO") decorrente das seguintes operações societárias:

- Em janeiro de 2013, a Dayco Power Participações em Autopeças Ltda. adquiriu a SOLANO, detida à época pela Sra. Cristina Aparecida Garcia de Paula e pelo Sr. Luiz Aparecido Rodrigues, os quais também foram incluídos no pólo passivo da autuação como responsáveis solidários.
- Posteriormente, em 31/10/2014, a SOLANO foi incorporada pela Dayco Power Participações em Autopeças Ltda. e esta foi incorporada pela Impugnante. (...) 82. Na argumentação trazida à baila pela d. fiscalização, data venha, totalmente ABSURDA, teria havido uma cisão de fato da empresa Autuada, em razão da cessão gratuita das marcas NYTRON pela Autuada à SOLANO.

(...) II.3.1.1 DA INOCORRÊNCIA DE OPERAÇÃO DE CISÃO

86. Conforme descrito no TVF, em 25 de outubro de 2012 e, assim, antes da venda da SOLANO para a Dayco Power Participações em Autopeças Ltda. (sucedida por incorporação pela Impugnante) que ocorreu em Janeiro de 2013, a Autuada cedeu à SOLANO, a marca mista "NY NYTRON POLIAS E TENSIONADORES ATUADORES HIDRÁULICOS" (Registro nº 829813616 junto ao INPI) e a marca nominativa "NYTRON" (Registro nº 828850615 junto ao INPI).

87. Nas palavras do i. auditor fiscal, a Autuada teria sido esvaziada com a cessão das referidas marcas à SOLANO e tal cessão caracterizaria uma cisão

de fato da Autuada para fins de aplicação das regras de sucessão previstas no CTN já acima indicadas.

88. A fiscalização também tenta justificar a imputação de responsabilidade solidária à Impugnante na infundada alegação de que haveriam indícios de que a Autuada e a SOLANO operavam como um único negócio, justificando tal suposição no fato de a SOLANO fabricar produtos sob encomenda da Autuada e em dizeres encontrados na mídia que mencionaram em verdade a marca NYTRON (e não a pessoa jurídica) ao fazerem referência à aquisição da SOLANO pela Dayco Power Participações em Autopeças Ltda.

89. Contudo, os argumentos trazidos pela d. fiscalização são totalmente insubsistentes e contraditórios, demonstrando forçosa tentativa da DELEX/SP de desconsiderar negócio jurídico lícito e válido, apenas para trazer para o pólo passivo da autuação terceiro completamente alheio ao fato tributário.

90. As justificativas apresentadas pela d. fiscalização são CONTRADITÓRIAS, na medida em que ao mesmo tempo que se alega a ocorrência de uma suposta cisão de fato da empresa Autuada (em razão do suposto esvaziamento da Autuada em decorrência da cessão das marcas) para trazer à baila as regras dos artigos 132 e 124, II do CTN, alega-se que a Autuada e a SOLANO eram um único negócio empresarial. Ora, ou se considera que a Autuada e a SOLANO eram uma única sociedade ou se alega que a Autuada foi cindida para verter à parcela de seu patrimônio (que no caso seriam apenas as marcas) à SOLANO.

91. Outrossim, além de não ter ocorrido o esvaziamento da Autuada, não se pode simplesmente atribuir à uma operação lícita e válida de cessão e transferência de marcas, a natureza de uma operação societária de cisão.

92. A operação de cisão, como prevê o artigo 229 da LSA, é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

93. No caso em tela, houve apenas a cessão das marcas da Autuada para a SOLANO e não a cisão da sociedade. A cessão das marcas se deu através de instrumento particular de cessão e transferência, devidamente assinado entre a Autuada e a SOLANO já juntado aos autos, não podendo as autoridades fiscais desconsiderar negócio jurídico lícito e válido e simplesmente transformá-lo em uma operação societária de cisão da sociedade. (...)

98. É importante ainda informar aos Sr. Julgadores, que a Autuada continuou operando e inclusive utilizando (indevidamente) as marcas NYTRON após sua cessão à SOLANO. Se fosse intenção das partes realizar operação de cisão para verter as referidas marcas ao patrimônio da SOLANO e esvaziar a empresa, não teria a Autuada dado continuidade às suas operações com o uso das próprias marcas cedidas.

99. Tanto o acima informado é verídico que em 21 de fevereiro de 2014, a Dayco Power Participações em Autopeças Ltda. juntamente com a SOLANO notificaram a Autuada pelo uso indevido das marcas NYTRON, tendo apresentado provas robustas de que a Autuada continuava:

(i) emitindo notas fiscais com a marca NYTRON;

(ii) comercializando embalagens com a marca NYTRON e os seus elementos figurativos;

(iii) divulgando a marca NYTRON no site de Internet; e (iv) utilizando a expressão NYTRON na denominação social da sociedade (Doc. 01).

100. Não tendo a Autuada cessado o uso indevido das marcas, a SOLANO se viu obrigada a impetrar medida judicial buscando provimento jurisdicional para determinar a cessão do uso indevido das marcas NYTRON, bem como o pagamento de danos materiais e morais (Doc. 02).

101. Dessa forma, é totalmente descabido o argumento apresentado pela d. fiscalização de que a "NYTRON [Autuada] teria sido esvaziada" com a transferência das marcas NYTRON à SOLANO para querer impor a ocorrência de uma suposta cisão de fato e trazer à baila a responsabilidade solidária da Impugnante, que, destaca-se é terceiro totalmente alheio ao fato tributário relacionado à autuação.

102. No TVE, o i. auditor fiscal também menciona que a Autuada teria ficado "esvaziada" considerando que alguns funcionários responsáveis pela parte de controle de qualidade foram absorvidos pela SOLANO. Ora, a transferência de alguns poucos funcionários da Autuada para a SOLANO também não justifica a tentativa da d. fiscalização de caracterizar a ocorrência de uma cisão de fato.

103. Com efeito, a transferência de empregados de uma empresa para outra, mormente quando são empresas do mesmo grupo (como eram a Autuada e SOLANO à época) é comum e não é suficiente para caracterizar a ocorrência da suposta operação de cisão para fins de aplicação de responsabilidade solidária de sucessor. Junte-se a isso o fato de a Autuada ter continuado a operar, inclusive com a utilização das marcas NYTRON,

emitindo notas fiscais de venda de produtos com a marca NYTRON, conforme comprovado acima, não podendo assim ser verdade que a empresa ficou "esvaziada" ou sem condições de dar continuidade à sua operação. (...)

104. Portanto, não restam dúvidas de que não houve na situação analisada a realização de operação de cisão de fato, devendo por esta razão ser totalmente afastada a responsabilidade solidária imputada à Impugnante com base no artigo 233 da LSA e artigos 124, II 132 do CTN. (...)" A partir do confronto do elementos trazidos aos autos com as conclusões fiscais, formei convencimento de que cabe razão à impugnante quanto as alegações de que não ocorreu mesmo a sucessão empresarial da empresa NYTRON pela SOLANO, conseqüentemente, a NYT - que ao fim e ao cabo incorporou a SOLANO - não pode mesmo ser responsabilizada pelos tributos e penalidades devidos pela NYTRON relativos ao anocalendarário de 2013.

A Fiscalização concluiu que NYTRON e SOLANO seria um único negócio empresarial, mas ao invés de consolidar as operações e resultados das duas empresas para fins de tributação, os lançamentos foram calcados apenas nas vendas da NYTRON. Isso a meu ver enfraqueceu a conclusão fiscal de que seriam uma única empresa, que chega a ser incoerente. Está patente nos autos que se tratava mesmo de um grupo empresarial, mas não há elementos concretos de que NYTRON e SOLANO seriam uma única empresa, daí considero que o procedimento fiscal de tributar isoladamente as operações da NYTRON está correto. A fim de justificar o entendimento de que ocorreu a "cisão de fato" e , ao mesmo tempo, incluir a NYT no pólo passivo da exigência, enquanto incorporadora da SOLANO, a Fiscalização buscou demonstrar que além do esvaziamento da NYTRON, foi realizada a transferência de marcas desta para a SOLANO, a título gratuito. Essa transferência gratuita de marcas de fato ocorreu em 26/11/2012, ou seja, a chamada "cisão de fato" está calcada apenas na transferência das marcas, haja vista que a NYTRON continuou a operar, tanto que no mês de dezembro/2012 obteve faturamento de R\$ 4.558.162,27 e no ano de 2013 também realizou vendas. É óbvio que a transferência das marcas foi um fator determinante para a aquisição da SOLANO pela DAYCO (NYT), ocorrida logo a seguir (janeiro de 2013), mas não há amparo fático, muito menos legal, para caracterizar uma "cisão parcial" Noutro diapasão, é possível constatar que a empresa DAYCO POWER não possuía qualquer vínculo com o grupo empresarial da NYTRON, ou seja, a alienação da SOLANO trata-se de negocio realizado entre partes independentes, sendo que inexistente prova de ingerência ou quaisquer benefícios obtidos pela

DAYCO nas operações da empresa atuada (NYTRON), pelo que não resta aplicável o artigo 124, inciso I ou 135 do CTN.

Frise-se, ainda, que o ganho obtido pela grupo empresarial NYTRON com venda das marcas e do know-how, deve ter sido tributados integralmente tributado na alienação da SOLANO. Outrossim, caso essa conclusão da Turma seja reformado no CARF, registro que no entendimento deste Colegiado, a cisão é uma espécie de transformação societária, pelo que é aplicável o art. 132 do CTN, conforme já decidido pelo próprio CARF no acórdão 1402-001.601, de 11/04/2014, assim ementado nessa parte: "ART. 132 DO CTN.

RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA NA CISÃO PARCIAL.

Embora não conste expressamente do rol do art. 132 do CTN, a cisão da sociedade é modalidade de mutação empresarial sujeita, para efeito de responsabilidade tributária, ao mesmo tratamento jurídico conferido às demais espécies de sucessão (REsp 970.585/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJe de 07/04/2008)." Por sua vez, quanto a multa de ofício, entende o Colegiado que não seria imputável à impugnante (NYT), enquanto sucessora, haja vista que não controlava, tampouco participava da empresa atuada NYTRON (direta, indiretamente, nem mesmo de fato), pelo que devem ser aplicados os fundamentos do Acórdão CSRF 01-4.406 de 24/02/2003.

Diante do exposto, à medida que não restou configurada a "cisão parcial de fato", e inexistindo outros fundamentos para caracterizar a responsabilidade tributária da NYT em razão dos tributos devidos pela NYTRON, resta afastá-la do pólo passivo da exigência. Passo a apreciar a impugnação conjunta dos responsabilizados LUIZ MARCOS DE PAULA e CRISTINA APARECIDA GARCIA DE PAULA Aludidos responsabilizados alegam no início da peça impugnatória que inexistiu qualquer irregularidade na transferência de suas cotas da empresa NYTRON para os Srs. Wolney e Jose Anselmo, afirmando que: "

(...)

Descabe qualquer alegação de que Wolney Lopes e José Anselmo sejam interpostas pessoas, eis que as quotas da empresa Nytron foram regularmente transferidas aos mesmos a título oneroso, conforme ato registra! da Junta Comercial datada de 22/08/2013.

7. Também descabe qualquer fundamento que desqualifique os Srs. José Anselmo e Wolney como proprietários da empresa Nytron, eis que sempre trabalharam na área técnica e comercial do ramo de auto peças. (...)" Com

a devida vênia, as alegações dos impugnantes não merecem prosperar. Isso porque restou cabalmente comprovada a condição de interpostas pessoas dos Srs. Wolney e Jose Anselmo. Vejamos (fls. 2 e seguintes do TVF):

"(...) em 03/03/2015, constou que o juízo da 8ª Vara Cível do Foro Central da Capital de São Paulo/SP tornou nula a transferência de quotas, portanto, Wolney Lopes não pode ser considerado sócio da fiscalizada. Em que pese a decisão judicial que anulou a transferência de quotas, cumpre examinar se a transferência de titularidade das quotas é uma operação usual ou simulada, pois verificou-se que tanto Wolney Lopes quanto José Anselmo não teriam capacidade financeira para participar da sociedade fiscalizada em face do valor se seu capital social (R\$ 250.000,00), conforme asseguram informações prestadas em suas declarações de rendimento. Inclusive, em um dos casos, para justificar a aquisição do patrimônio, foi registrado um empréstimo do sócio que estava transferindo as quotas no exato valor da sua aquisição.

No outro caso, sequer foi declarada a aquisição das quotas (dados que são, propositadamente, informados de forma genérica em razão da garantia do sigilo fiscal). Também cumpre notar que José Anselmo da Silva Filho constou como funcionário da empresa QUIRINO'S BOCA A BOCA GRILL LTDA. – ME (09.211.101/0001-86), cujo sócio é Yuri Garcia de Paula (370.502.008-08), filho de Luiz Marcos de Paula (sócio majoritário da fiscalizada), no período de 01/04/2012 a 17/06/2015 na função de porteiro (5174-05), conforme dados do Portal CNIS. Havendo fortes indícios de que Wolney Lopes e José Anselmo da Silva Filho são interpostas pessoas, particularmente considerando a falta de capacidade econômica e a relação de emprego de José Anselmo da Silva Filho numa empresa que tem por sócio o filho de Luiz Marcos de Paula, foram buscados outros elementos que pudessem informar sobre a situação que envolveu a transferência de titularidade das quotas da fiscalizada. Resume-se, a seguir, alguns dos elementos encontrados:

1. Mudança societária registrada na JUCESP em 20/08/2013. Os sócios Luiz Marcos de Paula (013.358.018-04) e Luiz Aparecido Rodrigues (028.827.328-13) transferiram suas quotas na empresa NYTRON IND. COM. EXPORTAÇÃO DE AUTO PEÇAS – ME para José Anselmo da Silva Filho (063.168.998-23 – residente em Mogi das Cruzes) e para Wolney Lopes (259.377.698-64 – residente em Curitiba). Ambos os adquirentes não possuíam capacidade econômica para adquirir o capital da investida, que era de R\$ 250.000,00;

2. José Anselmo da Silva Filho consta do Portal CNIS como pessoa que exerce a função de porteiro e não consta de sua DIRPF que tivesse capacidade econômica para adquirir 100.000 cotas da fiscalizada pelo valor de R\$ 100.000,00. Não consta que tenha exercido qualquer atividade no ramo de autopeças;

3. Wolney Lopes não possui atividade como empregado desde 2011, conforme dados do Portal CNIS. Também não possuía capacidade econômica para adquirir 150.000 cotas da empresa fiscalizada por R\$ 150.000,00 de Luiz Marcos de Paula. Não consta que tenha exercido qualquer atividade no ramo de autopeças; (...)" Grifei.

Ora, uma vez que os impugnantes não comprovam que receberam os valores dos pretensos compradores, sendo que a Fiscalização, por seu turno, comprovou que tais interpostas pessoas não tinham condições econômicas e financeiras para adquirir a empresa, patente está que se tratou de uma simulação na tentativa de livrar os reais sócios da empresa da responsabilidade pelos tributos sonegados.

Adiante, no item 14 da peça impugnatória (fl.4), alega-se que nem NYTRON, nem os impugnantes teriam sido intimados a apresentar a documentação contábil e fiscal da autuada. Equivocam-se. Isso porque tal exigência constou desde o termo de início da ação fiscal, item 5 (fl. 115 dos autos), abaixo reproduzido. Mais a mais, reitero que era obrigação da empresa transmitir a ECD desde 2014.

5. **APRESENTAR** os comprovantes de entrega da escrita contábil ao Sistema de Escrituração Digital (SPED-Contábil) relativamente ao ano-calendário d Caso não tenham sido transmitidos os arquivos, **ESCLARECER** as razões e apresentar cópias dos arquivos digitais contendo os SPED-Contábeis em digital **juntamente com recibo gerado pelo programa SVA** (opção "Arquivos"; "Autenticação de Arquivos"), que deverá vir assinado pelo representante legal da empresa;

Rejeito essa alegação. A seguir, os itens 15 e posteriores da peça impugnatória, trazem as seguintes alegações: "(...)

15. A responsabilidade tributária atribuída à Impugnante Cristina Aparecida Garcia de Paula foge às regras elementares do Direito Tributário, bem como afronta a legislação infra-constitucional, conforme veremos a seguir.

16. Também há que se combater a ampliação do Termo de Diligência Fiscal em Fiscalização.

17. Outro fato importante a combater é a alegação de que a Impugnante Sra. Cristina Garcia de Paula deve figurar como responsável legal apenas

pelo fato de ter recebido pela venda da participação da empresa Solano à empresa Dayco. Não houve qualquer benefício auferido diretamente pela Impugnante quanto ao fato de a empresa Nytron ter cedido sua marca a título de pagamento de serviços prestados pela empresa Solano à empresa Nytron. Não há qualquer interesse comum entre as duas empresas, muito menos pode-se falar em interdependência entre ambas.

18. Com relação ao Impugnante Luiz Marcos de Paula, consagrasse totalmente nula sua condição como responsável tributário, ainda que este tenha sido sócio da empresa Nytron. Como já dito linhas acima, o fato de ter o Impugnante recebido um prêmio pela Assembléia Legislativa de São Paulo não significa estar a frente ou ter controle de direção na empresa Solano. Portanto, conclui-se pela responsabilidade da empresa Nytron quanto aos débitos apurados, mas em nada pode se concluir pela sua responsabilidade pessoal ou solidária.

19. Outro ponto bastante importante a ser trazido nesta Impugnação é que a Impugnante Cristina Aparecida Garcia de Paula, quando da venda de sua participação na empresa Solano, espontaneamente e de boa fé, efetuou o recolhimento do imposto relativo ao ganho de Capital no valor de mais de seis milhões de reais, valor este que pode ser levantado por esta ilustre autoridade julgadora.

20. Fosse intenção da Impugnante lesa o erário, não teria de forma correta e legal, recolhido relativo imposto, que representou 15% do total obtido com o ganho sobre o valor entre a aquisição (custo) das quotas e a sua efetiva alienação para a empresa Dayco. 21. No que concerne ao indiscutível pagamento do elevado imposto, pela ora Impugnante, faz-se necessário demonstrar que a Sra. Cristina Aparecida Garcia não contribuiu de maneira alguma para a suposta prática delitiva informada pelo agente fiscal, eis que sua participação se dava única e exclusivamente em razão da participação societária, sem qualquer poder de gerência ou mando na sociedade.

22. Além disso, é importante destacar que o agente fiscal em nada salientou sobre a boa-fé da Impugnante quanto ao recolhimento do imposto relativo ao ganho de capital, simplesmente adotou meditação tendente a incluir a Impugnante como responsável tributário sem ao menos apresentar indícios ou sequer provas de sua participação quanto aos fatos narrados. (...) O fato de ter sido recolhido algum tributo sobre eventual ganho de capital pelos impugnantes na alienação da empresa SOLANO para DAYCO, no ano de 2013, não tem qualquer correlação com

as exigências aqui tratadas que são os tributos devidos pelo NYTRON relativos às operações próprias de 2012.

É de clareza solar nos autos que as empresas NYTRON e SOLANO faziam parte do mesmo grupo empresarial, sendo que a Sra. CRISTINA APARECIDA GARCIA DE PAULA à época era sócia da SOLANO e esposa do Sr. LUIZ MARCOS DE PAULA, sócio-gerente da NYTRON. Tendo ocorrido sucessão fraudulenta nessa empresa (NYTRON).

Restou comprovado pela Fiscalização que ambos beneficiaram-se diretamente dos tributos que deixaram de ser recolhidos pela NYTRON em 2012. Parece-me claro, então, o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal (art. 124, I, do CTN), que, no final das contas, são os tributos, dolosamente omitidos, que foram repassados aos impugnantes.

Portanto, independentemente de lei específica nesse sentido, os impugnantes supracitados são solidariamente obrigados nos termos do art. 124, inciso I, do CTN. Corroborar esse entendimento a lição de Hugo de Brito Machado¹ :

“As pessoas com interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação de pagar um tributo são solidariamente obrigadas a esse pagamento, mesmo que lei específica do tributo em questão não o diga. É uma norma geral, aplicável a todos os tributos. [...] A existência de interesse comum é situação de fato que somente em cada caso pode ser examinada. Independe de previsão legal. Nem pode a lei dizer que há interesse comum nesta ou naquela situação, criando presunções. Se o faz, o preceito vale por força do inciso II do art. 24, que admite sejam consideradas solidariamente obrigadas pessoas sem interesse comum. Mas haverá defeito de técnica legislativa, que deve ser evitado.”

Veja que a hipótese do art. 124, I, do CTN diz respeito à ligação de terceiro ao fato gerador por força de interesse econômico ou jurídico: Ementa:

[...]

I. As pessoas que têm interesse comum na situação que se constitui fato gerador da obrigação principal estão obrigadas solidariamente.

[...]

II. Nos moldes do CTN, art. 124, a hipótese legal diz respeito à ligação do terceiro, de modo direto, por força de interesse jurídico ou econômico, à situação prevista como fato gerador da obrigação tributária.....” (TRF-4ª

Região. AC 1999.04.01.002788-5/RS. Rel.: Des. Federal Márcio Antônio Rocha. 2ª Turma. Decisão: 04/05/00. DJ de 19/07/00, pp. 154/155.).

Essa solidariedade estabelecida no art. 124, I, do CTN coexiste com a responsabilização pessoal prevista no art. 135, III, do CTN. Estando então configuradas as hipóteses de aplicação dos arts. 124 e 135 do CTN e a prática dolosa, entendo ser cabível a exigência da multa de ofício no percentual de 150% prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430/96, inclusive em relação aos responsabilizados.

Isso porque ambos artigos estão submetidos à regra geral do capítulo específico sobre a matéria, contida no art. 128 do CTN, ou seja, a responsabilidade é sobre o crédito tributário, incluindo, assim, as penalidades pecuniárias.

A possibilidade de responsabilização solidária na lavratura do auto de infração, é questão pacificada no âmbito do PAF, tanto assim que o Conselho Administrativo de Recurso Fiscais - CARF editou a Sumula nº 71, cujo enunciado dispõe:

Súmula CARF nº 71: Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade.

Portanto, cumpre manter integralmente a responsabilidade tributaria de LUIZ MARCOS DE PAULA e GARCIA APARECIDA DE PAULA sobre os tributos devidos pela empresa NYTRON.

No item 23 e seguintes da peça impugnatória, fl. 6, alega-se ausência de justa causa para a qualificação da multa de ofício. Essa questão já foi enfrentada no presente voto, sendo que para este julgador está patente a conduta dolosa dos administradores e interessados da empresa NYTRON, em razão da conduta reiterada de não recolher os tributos devidos, apresentar DIPJ zerada e falta de apresentação do SPED-ECD (escrituração contábil digital).

A correta emissão de notas fiscais eletrônicas, não socorre a NYTRON isso porque era uma necessidade da empresa assim proceder para viabilizar as operações comerciais. No tópico IV da peça impugnatória, os impugnantes articulam as seguintes alegações: "IV. DA AUSÊNCIA JUSTA CAUSA PARA ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE À SRA. CRISTINA APARECIDA GARCIA DE PAULA E AO SR. LUIZ MARCOS DE PAULA — Nulidade do Lançamento— Falta de Lastro Empírico e de Justo Motivo para aplicação do art. 135, inciso III, do CTN

37. Não há que se falar em justo motivo para a inclusão dos Impugnantes no pólo passivo das obrigações tributárias ora combatidas, haja vista não haver nos fundamentos da autuação a descrição (e comprovação) de quaisquer fatos que se enquadrem na hipótese de incidência da regra de responsabilidade prescrita no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, e que serviu de fundamento para a responsabilização.

38. Cumpre-nos demonstrar inicialmente que o agente fiscal atribuiu responsabilidade tributária à Impugnante Cristina Aparecida Garcia, sem esta ter sequer participado da empresa Nytron. A Impugnante fazia parte apenas da empresa Solano, detendo quotas da sociedade conjuntamente com outro sócio, os quais nunca fizeram parte da empresa Nytron.

39. A atribuição desta responsabilidade tributária foge às premissas basilares do direito, pois trata-se de uma fantasiosa argumentação sem pé nem cabeça.

40. Com efeito, o art. 135, inciso III, do CTN, dispõe sobre a responsabilidade do Sócio-Administrador cujas ações tenham sido praticadas com excesso de poderes ou em violação à Lei ou ao Contrato Social. Confira-se: (...) 37. Da análise do apontado dispositivo legal, conclui-se que somente é permitida a inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo nos casos de comprovada infração à legislação e ao estatuto social da empresa.

38. Importante salientar, desde logo, que o pressuposto indispensável à aplicação da regra de responsabilidade do indigitado art. 135, inciso III, do CTN é dolo, isto é, a intenção objetiva de praticar o ato infracional (à Lei ou ao Estatuto Social).

(...)

44. Ocorre, no entanto, que a Autoridade fiscal não apresenta, em seu demonstrativo de responsáveis fiscais, qualquer motivação fática que dê lastro empírico para à inclusão dos Impugnante no pólo passivo das obrigações tributárias ora combatidas, restringindo-se a indicar os dispositivos legais que dariam sustentação à sua pretensão.

45. Nesse contexto, há que se registrar que o princípio da motivação dos atos administrativos, constitucionalmente prescrito, está atrelado à noção — também constitucional — de legalidade estrita, razão pela qual autoridade fiscal deverá justificar a aplicação da norma tributária, em especial aquelas de cunho eminentemente sancionatório, por meio da descrição minuciosa do fato (lícito ou ilícito) que dá oportunidade a incidência do preceito legal invocado. (...)

47. Com efeito, perfaz orientação firme da jurisprudência administrativa o fato de que o lançamento fiscal deverá conter a descrição precisa da correlação entre a conduta praticada pelo contribuinte e aquela conotativamente prescrita na norma legal tida por infringida, sob pena de violação ao princípio da motivação.

47. Com efeito, perfaz orientação firme da jurisprudência administrativa o fato de que o lançamento fiscal deverá conter a descrição precisa da correlação entre a conduta praticada pelo contribuinte e aquela conotativamente prescrita na norma legal tida por infringida, sob pena de violação ao princípio da motivação.

48. Nestes autos, no entanto, não há qualquer indicação de qual foi a conduta que tenha sido praticada com infração à lei ou ao estatuto social, ou ainda excesso de poder, impossibilitando a compreensão da controvérsia, acarretando prejuízos à ampla defesa e ao contraditório.

49. Deste modo, a nulidade apresentada neste Auto de Infração refere-se à falta de conteúdo fático suficiente à atribuição de responsabilidade aos Impugnantes (vício material).

50. Nesse contexto, não há prova de que os Impugnantes tenham agido com excesso de poderes ou infração à Lei ou contrato social, cuja responsabilização se dá, pura e simplesmente, em razão da sua função perante a sociedade. (...) 53. Certo é que, portanto, que o débito, se legítimo, decorre de fatos praticados exclusivamente sob a responsabilidade da pessoa jurídica, não tendo se verificado, da parte dos Impugnantes, a prática de quaisquer atos que denotem excesso de poderes ou infração à Lei ou aos estatutos da empresa, necessárias à imputação da regra de responsabilidade prescrita no artigo 135, inciso III, do CTN. 54. Deste modo, em razão da falta de motivação do lançamento em face dos Impugnantes, bem como pela ausência de pressupostos fáticos necessários à comprovação da responsabilidade/solidariedade, há que serem excluídos do pólo passivo da relação jurídico-tributária em comento. (...)"

As alegações acima transcritas são absolutamente improcedentes. Isso porque, em primeiro lugar, apenas o fato o auto de infração ter sido lavrado com aplicação de multa qualidada, mantida pelo colegiado, é condição necessária e suficiente para trazer ao pólo passivo os responsáveis ou beneficiários dessa conduta. Afinal, a empresa não comete fraude e sim seus administradores e prepostos. Ora, reitero que o Sr. LUIZ MARCOS DE PAULA foi um dos artífices das fraudes perpetradas contra o Fisco pela empresa NYTRON, sendo que sua esposa, CRISTINA APARECIDA

GARCIA DE PAULA, uma das beneficiárias, por meio da empresa SOLANO, da qual era sócia. Frise-se que além de não recolher os tributos devidos, os responsabilizados esvaziaram a empresa NYTRON e transferiram as cotas para interpostas pessoas. Logo, está mais que comprovados os pressupostos para responsabilização tributária dos mesmos. Os impugnantes alegam (itens 43 e seguintes) que o auto de infração deixou de trazer a descrição dos fatos e feriu o disposto no art. 10, inciso III do Decreto 70.235 de 1972. Essa alegação está absolutamente equivocada, haja vista que o Termo de Verificação e constatação Fiscal (TVF), que é parte integrante dos autos de infração, dos quais os responsabilizados receberam cópia, contem detalhada e consistente descrição das irregularidades constadas, infrações cometidas e das provas trazidas aos autos. Repise-se que o aludido TVF, já referenciado neste voto, não merece reparos no que tange à constatação das infrações fiscais, muito menos quanto a aplicação da multa qualificada. Em verdade, o procedimento fiscal está calcado em robusto arcabouço probatório, sendo que a única conclusão a nosso ver equivocada foi a inclusão da empresa NYT no pólo passivo da exigência.

Passo apreciação da peça impugnatória apresentada pelo responsabilizado LUIZ APARECIDO RODRIGUES. Inicialmente, na página 4 da peça impugnatória, os ilustres representantes do responsabilizado alegam que: "(...) Impugna-se, desde já os valores apontados eis que o Impugnante não possui como constatar as referidas informações, pois não responde pelo Contribuinte Fiscalizado, entretanto, por amor a argumentação pela capitulação do Agente Fiscalizador este considerou valores de operações isentas e nulas sem correspondência tributária, razão pela qual o montante apontado não pode ser considerado. Considerou também que a empresa fiscalizada produzia produtos, impondo alíquotas e base de cálculos e tributação não condiz com a realidade operacional da empresa, infringindo todos os princípios do Direito Tributário. Mister ainda salientar, por amor a argumentação, que todas as operações realizadas pela empresa fiscalizada foram emitidas através de Nota Fiscal, não podendo o impugnante responder por sonegação fiscal, como intenta o Agente fiscal a imputar responsabilidade ao Impugnante.

Ainda temos que o contribuinte não exercia nenhum cargo com atribuição contábil ou fiscal, não tinha acesso ao sistema e entrega de GIAS ou obrigações fiscais em sistema. (...) Tais alegações são meramente protelatórias e improcedentes. As exigências tributárias estão calcadas justamente nas operações de vendas mercantis, realizadas pela empresa NYTRON no ano de 2012, cujas notas fiscais encontram-se juntadas aos

autos, conforme arquivos não paginável de que tratam o termo de fl. 211 (são 1612 NF-e). É inquestionável que a NYTRON auferiu receitas de vendas no montante de R\$ 67.328.204,08 em 2012 e que deixou de recolher integralmente os tributos devidos sobre essas operações, bem como o IRPJ e CSLL sobre os lucros auferidos. Afirma-se na peça impugnatória que as bases de cálculo e alíquotas não condizem com a realidade operacional da empresa. Todavia, a Fiscalização elaborou e juntou aos autos planilhas e demonstrativos pormenorizados da apuração dos créditos tributários (fls. 429 a 1347). A impugnante por sua vez nada comprova quanto a suas alegações, muito menos aponta precisamente equívocos ou falhas nesses demonstrativos fiscais. Esclareça-se, mais uma vez, que o fato da empresa ter emitido regularmente as notas fiscais não afasta a responsabilidade dos administradores e demais beneficiários dos tributos não recolhidos, especialmente tendo sido constatada fraude tributária. O fato de o Sr. LUIZ APARECIDO RODRIGUES ser sócio-minoritário nas empresas NYTRON e SOLANO é irrelevante, haja vista que figurava como administrador de ambas, sendo que a fiscalização demonstra à exaustão no TVF os benefícios irregulares por ele obtidos. E mais, o Sr. LUIZ APARECIDO RODRIGUES, também transferiu irregularmente sua participação na NYTRON para terceiro sem capacidade econômica/financeira (interposta pessoa). A seguir, à fl. 4 e 5, a peça impugnatória traz as seguintes alegações: "(...) Alega, também, que realizou apurações no que concerne a transferência de cotas da sociedade Nytron, e, relata haver fortes indícios de que a transferência das cotas se deu por interpostas pessoas. Cumpre que, as alegações do D. Agente Fiscal não podem prevalecer eis que contrárias a Lei. O Ato de transferência de cotas seu deu através de ato formal, previsto em lei, válido e eficaz, não pode uma suposição impor a nulidade do ato válido. Conforme documentação inserta e já apresentada ao Agente Fiscal as cotas foram devidamente pagas através equipamentos e ferramentais devidamente especificado e cujo contrato foi realizado em 31/07/2013, não há que se falar em interposta pessoa o negócio foi efetivamente celebrado. O Agente fiscalizador pautou o auto de infração em indícios fato que impõe a nulidade do auto de infração e ou a exclusão do Impugnante.

O Fato de José Anselmo ter exercido outras atividades que não o exercício exclusivo da empresa adquirida em nenhum momento se pode concluir que o negócio não foi válido. Mister salientar que quando o Impugnante fazia parte do quadro societário da Metalúrgica Solano, esta era empresa autônoma, com administração própria, produtividade e obrigações fiscais em consonância com a atividade exercida, não era o estabelecimento

industrial da empresa Nytron, como intenta fazer crer o agente Fiscalizador. As cotas sociais do ora Impugnante relativa a empresa Nytron foram negociadas para José Anselmo da Silva Filho, que há época dos fatos possuía capacidade legal e econômica para a respectiva aquisição. (...)” Pois bem, conforme já registrado neste voto, o Colegiado concluiu que cabe razão ao Fisco quanto afirma e prova que o Sr. Jose Anselmo, tal qual o Sr. Wolney Lopes, não possuía condições financeiras para adquirir as cotas da empresa NYTRON. Outrossim, é notório o fato que os Sr. Luiz Marcos de Paula e o Sr. Luiz Aparecido Rodrigues "esvaziaram" a empresa NYTRON antes de transferir para as interpostas pessoas. E o mais importante: as fraudes tributárias foram cometidas em 2012, na administração dos Srs. Sr. Luiz Marcos de Paula e Luiz Aparecido Rodrigues, que foram os principais beneficiários, juntamente com a Sra. Cristina Aparecida, pelo que essas três pessoas devem mesmo responder pelos tributos devidos pela NYTRON. O impugnante contesta o arbitramento dos lucros afirmando que: " O Agente Fiscal não obedeceu aos parâmetros especificados em lei. Note-se, informa que todas as notas fiscais envolvendo a Autuada estão no sistema Secretaria da Fazenda, entretanto, somente considera o as saídas, todas as entradas também estão disponíveis no mesmo sistema, mas o agente Fiscalizador não considera sequer as compras realizadas, gerando, destarte, obrigação excessiva, e, nula razão pela qual a obrigação deve ser anulada ou ainda excluída a obrigação do Impugnante" Patente está que o impugnante desconhece as normas tributárias. Isso porque na impossibilidade de apuração do lucro real, pela falta da escrituração contábil e fiscal, a base de cálculo é obtida com o arbitramento dos lucros, que implica também na exigência do PIS/Cofins no regime cumulativo, ou seja, os custos e despesas são desconsiderados nas apurações, conforme artigos 530 e seguintes do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), aprovado pelo Decreto 3.000/1999. No tópico "PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE NÃO FORAM OBSERVADOS EM TODO O AUTO DE INFRAÇÃO E AINDA NORTEADOS DO IPI", fl. 9 e seguintes, o impugnante alega que: " Ao exercer a competência tributária para instituir e disciplinar obrigações, o legislador observou os princípios gerais aplicáveis a qualquer tributo, e princípios especiais, que são particulares ao IPI, sendo que não podem deixar de ser observados. Os princípios gerais apresentam-se sob a forma de limitações ao poder de tributar, ou sob a forma de imunidades asseguradas a determinadas pessoas e bens. Os quais o Agente Fiscalizador ao emitir o respectivo Auto de Infração. (...)” Constata-se que nem um dos princípios que se afirma teriam sido feridos aplicam-se ao PIS e COFINS, pelo que descabe apreciar

aqui tais alegações. No tópico "IV - DA AUSÊNCIA DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E JUSTA CAUSA PARA ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE AO SÓCIO-IMPUGNANTE - Nulidade do Lançamento - Ausência de prova e de Justo Motivo para aplicação do art. 135, inciso III, do CTN", à fl. 12 e seguinte, alega que "em razão da falta de motivação do lançamento em face do sócio Impugnante bem como pela ausência de pressupostos fáticos necessários à comprovação da responsabilidade/solidariedade, há que serem excluídos do pólo passivo da relação jurídicotributária". Reitero que essas alegações são absolutamente improcedentes. Isso porque, em primeiro lugar, apenas o fato o auto de infração ter sido lavrado com aplicação de multa qualificada, mantida pelo colegiado, é condição necessária e suficiente para trazer ao pólo passivo os responsáveis ou beneficiários dessa conduta. Afinal, a empresa não comete fraude e sim seus administradores e prepostos. Ora, o sr. LUIZ APARECIDO RODRIGUES, juntamente com o Sr. LUIZ MARCOS DE PAULA, foi artífice das fraudes perpetradas contra o Fisco pela empresa NYTRON. Aplicam-se aqui os mesmos fundamentos acima expostos, quais sejam: "Frise-se que além de não recolher os tributos devidos, os responsabilizados esvaziaram a empresa NYTRON e transferiram as cotas para interpostas pessoas. Logo, está mais que comprovados os pressupostos para responsabilização tributária dos mesmos.

Os impugnantes também alega que o auto de infração deixou de trazer a descrição dos fatos e feriu o disposto no art. 10, inciso III do Decreto 70.235 de 1972. Essa alegação está absolutamente equivocada, haja vista que o Termo de Verificação e constatação Fiscal (TVF), que é parte integrante dos autos de infração, dos quais os responsabilizados receberam cópia, contem detalhada e consistente descrição das irregularidades constadas, infrações cometidas e das provas trazidas aos autos. Repise-se que o aludido TVF, já referenciado neste voto, não merece reparos no que tange à constatação das infrações fiscais, muito menos quanto a aplicação da multa qualificada.

Em verdade, o procedimento fiscal está calcado em robusto arcabouço probatório, sendo que a única conclusão a nosso ver equivocada foi a inclusão da empresa NYT no pólo passivo da exigência."

No tópico "V - DA APLICAÇÃO DE MULTA MAJORADA DE OFÍCIO", o impugnante também contesta a aplicação da multa qualificada. Essa matéria também já foi enfrentada no presente voto, sendo que o impugnante traz novamente alegações aqui apreciadas, pelo que deve ser mantida mesmo a qualificação da penalidade.

Cumpra também afastar as alegações de que o agente fiscal agiu com abuso de poder e desvio de função, gerando ato confiscatório. Isso porque, o princípio do não confisco esculpido na Constituição, em seu art. 150, IV, dirige-se ao legislador infraconstitucional e não à Administração Tributária, que não pode furta-se à aplicação da norma, baseada em juízo subjetivo sobre a natureza confiscatória da exigência prevista em lei.

Ademais, tal princípio não se aplica às multas, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência administrativa, como exemplificam as ementas transcritas na decisão recorrida e que ora reproduzo: "

CONFISCO – A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal (Ac. 102- 42741, sessão de 20/02/1998).

MULTA DE OFÍCIO – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei nº 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997)."

Além disso, observa-se que a Fiscalização aplicou rigorosamente a legislação tributária, sendo que os atos declaratórios normativos expedidos pelo Ministério da Fazenda e pela Receita Federal são de observância obrigatória por este órgão julgador, conforme preceituado no art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990, e no art. 7º, inciso V, da Portaria do Ministro da Fazenda nº 341, de 2011, disciplinadora da constituição das turmas e do funcionamento das Delegacias de Julgamento, novamente transcritos abaixo: Lei nº 8.112/1990:

Art. 116. São deveres do servidor: (...)

III – observar as normas legais e regulamentares; Portaria MF nº 341/2011:
Art. 7º São deveres do julgador: (...)

V - observar o disposto no inciso III do art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990, bem como o entendimento da RFB expresso em atos normativos.

Portanto, as alegações do responsabilizado LUIZ APARECIDO RODRIGUES devem ser integralmente rejeitadas, tal qual as dos responsabilizados CRISTINA APARECIDA GARCIA DE PAULA e LUIZ MARCOS DE PAULA.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por: i) julgar improcedentes as impugnações interpostas pelos responsáveis solidários CRISTINA APARECIDA GARCIA DE PAULA, LUIZ MARCOS DE PAULA, LUIZ APARECIDO RODRIGUES; ii) julgar procedente em parte a impugnação da responsabilizada NYT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTOPEÇAS LTDA., tão somente para excluí-la do polo passivo da exigência, ressaltando a precariedade desta decisão haja vista que está sujeita a recurso de ofício.

Conclusão

Ante o exposto, voto por não conhecer o Recurso de Ofício, e por negar provimento aos Recursos Voluntários.

Assinado Digitalmente

Mariel Orsi Gameiro