



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10830.727726/2016-40  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-006.307 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 17 de novembro de 2022  
**Recorrente** RESIPACK INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**

Ano-calendário: 2012, 2013

LUCRO ARBITRADO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS DA ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL.

A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração comercial e fiscal ensejam o arbitramento.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não se há de acolher qualquer pretensão de nulidade do lançamento, ao se comprovar a inocorrência de quaisquer dos vícios alegados.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES E/OU ILEGALIDADES.

A apreciação de alegações de inconstitucionalidades e/ou ilegalidades é de exclusiva competência do Poder Judiciário. Matérias que as questionam não são apreciadas na esfera administrativa (Súmula CARF nº 2).

DECADÊNCIA. AFASTAMENTO.

Mantendo-se a multa qualificada pela confirmação da conduta dolosa e fraudulenta por parte do contribuinte, a análise do prazo decadencial obedecerá ao disposto no art. 173, I, do CTN, uma vez que o início da contagem do prazo decadencial deve ser postergada para o primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao que o lançamento poderia ter sido realizado.

MULTA QUALIFICADA. DOLO.

Caracterizada a presença do dolo, elemento específico da sonegação, e da fraude, cabível a aplicação da multa qualificada nos termos de legislação em vigor. No caso concreto, a prova, nos autos, de declarações apresentadas ao Fisco com valores zerados, ao mesmo tempo em que a contribuinte movimentava expressivas quantias em suas contas bancárias, além da utilização de interpostas pessoas nos quadros societários foram circunstâncias relevantes para justificar sua aplicação.

MULTA AGRAVADA. SÚMULA CARF Nº 96

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

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS ADMINISTRADORES DA PESSOA JURÍDICA. ART. 135, INCISO III DO CTN.**

Os administradores da pessoa jurídica de direito privado são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 124 DO CTN.**

Demonstrado que a pessoa tem interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária principal, figurando como real beneficiário das operações realizadas, cabe a imputação de responsabilidade tributária com base no art. 124 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, (i) afastar as arguições de nulidade, e no mérito, dar provimento aos recursos dos responsáveis solidários VALMIR GEROMEL, ELIANE TONON GEROMEL, AGNALDO MARQUES GONÇALVES, ITALÚCIA DE SOUSA GONÇALVES, JOSÉ MARQUES GONÇALVES, para excluí-los do polo passivo da exigência tributária; (ii) dar parcial provimento aos recursos interpostos por JAIR DE ALENCAR E RENATO LUIZ RIGUETTO IFANGER, para afastar tão somente o agravamento da multa, mantendo-os no pólo passivo da exigência tributária

(documento assinado digitalmente)

**Luiz Augusto de Souza Gonçalves** - Presidente

(documento assinado digitalmente)

**Itamar Artur Magalhães Alves Ruga** - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos Andre Soares Nogueira, Andre Severo Chaves, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Lucas Issa Halah, Andre Luis Ulrich Pinto, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Fl. 3 do Acórdão n.º 1401-006.307 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo nº 10830.727726/2016-40

## Relatório

Trata-se de Recursos Voluntários interpostos contra a decisão da 2ª Turma da DRJ/CTA (Acórdão 06-061.828, fls. 1385 e ss.) que julgou improcedente as impugnações apresentadas pela empresa Resipack Indústria Comércio de Embalagens Ltda e pelos Responsáveis Tributários.

Apenas os responsáveis solidários interpuseram recursos voluntários. A pessoa jurídica autuada não recorreu da decisão de primeira instância.

Iniciou-se o processo em decorrência de autos de infração do IRPJ e reflexos (apurado no regime do Lucro Arbitrado), dos ACs 2012 e 2013, com Responsabilização Tributária Solidária de Valmir Geromel, CPF 951.116.388-49; Eliane Tonon Geromel, CPF 023.039.828-63; Agnaldo Marques Gonçalves, CPF 033.220.528-26; Italúcia de Souza Gonçalves, CPF 082.542.868-84; José Marques Gonçalves, CPF 309.303.248-20; Renato Luiz Righetto Ifanger, CPF 743.774.428-72 e Jair de Alencar, CPF 048.169.228-22 e com aplicação de multa de ofício qualificada e agravada, de 225%.

Ao verificar a situação tributária nos ACs 2012 e 2013, o Auditor Fiscal constatou que a fiscalizada;

- não apresentou DIPJ nem DCTF;
- não recolheu os tributos (IRPJ, CSLL, Cofins, PIS e IPI);
- apresentou Dacon informando receita bruta no AC 2012 de R\$ 30.906.654, e no AC 2013 de R\$ 13.092.747,16;
- não apresentou escrituração contábil ao Sped.

Nos sistemas de controle, de acordo com as informações da DIMOF, a contribuinte realizou no período fiscalizado movimentação financeira no total de R\$ 36.300.127,45, e foi verificado que no Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) a emissão de Notas Fiscais eletrônicas de saídas no total de R\$ 90.492.537,17.

Relata a Autoridade Fiscal que os sócios não tinham capacidade econômica compatível para a condição de sócios de uma empresa com movimentação financeira total de R\$ 36.300.127,45 em 2012 e 2013, e que sequer entregaram Declaração de Imposto de Renda referente aos ACs 2012 e 2013.

Em 06/11/2014 realizou diligência no endereço da empresa fiscalizada de foi constatado que não havia nenhuma atividade no local e que a empresa não estava mais em funcionamento naquele endereço. No mesmo dia foram diligenciados os endereços dos sócios onde foi constatado que se tratavam de endereços de outras pessoas sem relação alguma com a empresa fiscalizada. Relata:

A não localização dos sócios em seus endereços cadastrais constantes nos sistemas da RFB e na JUCESP, a análise de suas declarações de IRPF onde não constam bens em seus patrimônios pessoais e nenhuma ou ínfima renda declarada, são indícios da utilização de interpostas pessoas.

A ciência do Termo de Início da Fiscalização bem como da intimação para entrega de documentos ocorreu por edital em 30/09/2014, visto que a ciência via postal foi infrutífera.

Os sócios da fiscalizada Resipack: Edilson Soares de Camargo, Rosevaldo Pires de Almeida e Celso de Souza Castro, não foram encontrados em seus endereços cadastrais, onde são desconhecidos pelos reais moradores. O endereço cadastrado na RFB também foi utilizado pelos sócios das empresas abaixo:

| EMPRESA  | SÓCIO                   | CPF          |
|--|-------------------------|--------------|
| IND E COM DE EMBALAGENS PRIVILEGIO LTDA ME               | ROBERTO CARLOS MARINHO  | 338166598-70 |
| J RABELO IND E COM DE EMBALAGENS LTDA ME                 | JOSE CARLOS DE CARVALHO | 076955738-41 |
| KIKENT INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA | BRUNO DE ARRUDA RICCI   | 420036938-90 |
| DUMONT INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA            | BRUNO DE ARRUDA RICCI   | 420036938-90 |
| MERCAPLASTICO COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA – ME           | MAURICIO MENDES ZARATTO | 388997198-96 |

Concluiu a Autoridade Lançadora que que a Resipack Indústria e Comércio de Embalagens Ltda foi constituída para ocultar os titulares de fato da movimentação financeira. Destaca que os sócios da fiscalizada Rosevaldo Pires de Almeida e Celso de Souza Castro, além de não possuírem capacidade econômica para a condição de sócios de uma empresa com movimentação financeira total de R\$ 36.300.127,45 em 2012 e 2013, adquiriram quotas da empresa fiscalizada, no valor de R\$ 180.000,00, sem ter capacidade econômica para tal.

Informa que os elementos revelados no curso da ação fiscal, através de informações prestadas por terceiros, análise do fluxo dos recursos financeiros e outros dados coletados, indicam que os srs. Valmir Geromel, CPF 951.116.388-49, Eliane Tonon Geromel, CPF 023.039.828-63, Agnaldo Marques Gonçalves, CPF 033.220.528-26, Italúcia de Sousa Gonçalves, CPF 082.542.868-84, José Marques Gonçalves, CPF 309.303.248-20, Renato Luiz Righetto Ifanger, CPF 743.774.428-72, e o procurador da empresa, o Sr. Jair de Alencar, CPF 048.169.228-22, eram os sócios de fato e administradores da empresa fiscalizada.

Após análise das notas fiscais de entrada da fiscalizada, foi constatado que uma das maiores fornecedoras era a empresa Power Comércio de Embalagens Ltda. As notas fiscais emitidas pela empresa Power, CNPJ 06.015.629/0001-91, para a empresa Resipack totalizaram R\$ 11.969.674,50 no período de 03/2013 a 10/2013. Dados cadastrais do quadro societário da empresa Power mostraram que o endereço da empresa era na rua Doze de Setembro, 387 Vila Guilherme no município de São Paulo/SP e que este endereço é o mesmo endereço da empresa Alfa Pet Ltda Epp – cujo sócio majoritário era o sr. Agnaldo Marques Gonçalves, que foi beneficiário e é apontado como sócio solidário no Relatório Fiscal.

Na sequência transcrevo excertos dos principais atos do processo.

#### ***Do Relatório da Decisão Recorrida (fls. 1387 e ss.)***

---

Transcrevo excertos do relatório da decisão que resume os fatos até aquele momento:

### *Da Autuação*

---

3. No Termo de Verificação Fiscal (fls.102/568), a autoridade fiscal explicita as razões da autuação, que sucintamente se relata a seguir:

a) Que o procedimento fiscal foi instaurado para verificar a regularidade quanto ao cumprimento das obrigações tributárias relativos ao IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, nos anos-calendário 2012 e 2013, da empresa Resipack Indústria e Comércio de Embalagens Ltda., CNPJ: 15.436.913/0001-22.

b) Que em 16/04/2012 a fiscalizada apresentava como sócios o Sr. Edilson Soares Camargo, com participação de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e o Sr. Rosevaldo Pires de Almeida, como sócio e administrador e com participação na sociedade de R\$ 180.000,00. Acrescenta que em 31/05/2012, Rosevaldo Pires de Almeida saiu da sociedade e se tornou sócio o Sr. Celso de Souza Castro na situação de Administrador e sócio, assinando pela empresa, com participação na sociedade de R\$ 180.000,00. Informa, ainda que esta empresa foi declarada inapta em razão da sua não localização no endereço do domicílio fiscal, bem como dos sócios à época.

c) Ao verificar a situação tributária, constata que a fiscalizada não havia apresentado Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ) nem Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF); Não havia efetuado recolhimentos de IRPJ; CSLL; Cofins; PIS; nem Imposto sobre Produto Industrializado (IPI). Que havia apresentado o Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais (Dacon) informando receita bruta anual em 2012 de R\$ 30.906.654, e em 2013 R\$ 13.092.747,16. Também não havia registro de entrega de Escrituração Contábil eletrônica (Sped).

d) que identificou nos sistemas de controle, informações de Declarações de Informações sobre Movimentações Financeiras (Dimof) que a fiscalizada teve no período fiscalizado, movimentação financeira total de R\$ 36.300.127,45, e foi verificado que no Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) a emissão de Notas Fiscais eletrônicas de saídas que totalizaram R\$ 90.492.537,17.

e) Informa a autoridade fiscal que ao consultar os dados fiscais dos dois sócios constatou que Rosevaldo Pires de Almeida e Celso de Souza Castro (sócios administradores da empresa Resipack), não tinham capacidade econômica compatível para a condição de sócios de uma empresa com movimentação financeira total de R\$ 36.300.127,45 em 2012 e 2013, e que os mesmos sequer entregaram Declaração de Imposto de Renda referente aos anos-calendário 2012 e 2013. Acrescenta que os mesmos transmitiram suas declarações do exercício 2012 na mesma data, em 29/10/2012 com mesmo conteúdo, exatamente iguais, sem bens declarados e com rendimentos anuais totais no valor de R\$ 21.600,00 (vinte e um mil e seiscentos reais). Deduz que a não localização dos sócios em seus endereços cadastrais constantes nos sistemas da RFB e na Jucesp, a análise de suas declarações de IRPF onde não constam bens em seus patrimônios pessoais e nenhuma ou ínfima renda declarada, são indícios da utilização de interpostas pessoas, para ocultar os reais beneficiários. Constata que a empresa fiscalizada, bem como os seus sócios, constantes no contrato social, não pagam tributos e tampouco informam bens que possam garantir os tributos não pagos.

f) Informa ainda que a ação fiscal, iniciada em 30/07/2014, teve os seguintes objetivos: Verificar a regular contabilização da movimentação financeira de todas as contas bancárias mantidas pela fiscalizada em Instituições Financeiras, de acordo com os procedimentos definidos pelas leis comerciais e fiscais; Conferir a regular tributação de receitas advindas das atividades constantes em seu objeto social; Apurar a existência de infrações à Legislação Tributária Federal; Apurar a existência de pessoas físicas e jurídicas solidárias pelos tributos e contribuições de responsabilidade da fiscalizada; Verificar a regularidade dos recolhimentos dos tributos e contribuições federais.

g) Acrescenta que a ciência do Termo de Início da Fiscalização bem como da intimação para entrega de documentos ocorreu por edital em 30/09/2014, visto que a ciência via postal foi infrutífera.

h) Em 06/11/2014 realizou diligência no endereço da empresa fiscalizada, constante no cadastro da Receita Federal e da Jucesp, à Rua Dante Barban, 237 no bairro Jardim Dallorto, em Sumaré/SP, onde foi constatado que não havia nenhuma atividade no local e que a empresa não estava mais em funcionamento naquele endereço. No mesmo dia foram diligenciados os endereços dos sócios onde foi constatado que se tratavam de endereços de outras pessoas sem relação alguma com a empresa fiscalizada.

i) Que em 02/2015, a empresa fiscalizada foi considerada Inapta (processo administrativo nº 10830.726975/2014-56), em razão da sua não localização no endereço do domicílio fiscal, bem como de seus sócios. Considerando sua condição de Inapta e a vultosa movimentação financeira contrastante com a DIPJ entregue pela fiscalizada informando receita “zero”, foram expedidas as Requisições de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF) ao Banco Daycoval S/A e ao Banco Bradesco S.A. Foram pedidas informações sobre a conta corrente da empresa, cheques emitidos, extratos bancários, fitas detalhe, enfim toda a movimentação financeira do período de 2012 e 2013. De posse das informações requisitadas às instituições financeiras procedeu a realização de diversas diligências fiscais junto a pessoas físicas, jurídicas e repartições públicas com o intuito de constatar as pessoas físicas e/ou jurídicas responsáveis de fato pela fiscalizada.

j) Os sócios da fiscalizada Resipack: Edilson Soares de Camargo, Rosevaldo Pires de Almeida e Celso de Souza Castro, não foram encontrados em seus endereços cadastrais, onde são desconhecidos pelos reais moradores. O endereço da rua José Homero Marostegan,131, em Campinas/SP (endereço cadastral do sócio Edílson), conforme consulta aos sistemas de cadastro da Receita Federal, também foi utilizado como endereço dos sócios das empresas abaixo relacionadas:

| EMPRESA  | SÓCIO                   | CPF          |
|--|-------------------------|--------------|
| IND E COM DE EMBALAGENS PRIVILEGIO LTDA ME               | ROBERTO CARLOS MARINHO  | 338166598-70 |
| J RABELO IND E COM DE EMBALAGENS LTDA ME                 | JOSE CARLOS DE CARVALHO | 076955738-41 |
| KIKENT INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA | BRUNO DE ARRUDA RICCI   | 420036938-90 |
| DUMONT INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA            | BRUNO DE ARRUDA RICCI   | 420036938-90 |
| MERCAPLASTICO COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - ME           | MAURICIO MENDES ZARATTO | 388997198-96 |

k) Que em consulta ao cadastro dessas empresas verificou que as empresas Dumont Indústria e Comércio de Plásticos Ltda e J Rabelo Indústria e Comércio de Embalagens Ltda ME se encontram na situação “Baixada- Inexistente de fato” e a Indústria e Comércio de Embalagens Previlégio Ltda - ME se encontra na situação “Inapta-localização desconhecida”.

l) Os elementos coligidos no curso da ação fiscal levaram à conclusão da autoridade fiscal que a Resipack Indústria e Comércio de Embalagens Ltda foi constituída para ocultar os titulares de fato da movimentação financeira. Destaca que os sócios da fiscalizada Rosevaldo Pires de Almeida e Celso de Souza Castro, além de não possuírem capacidade econômica para a condição de sócios de uma empresa com movimentação financeira total de R\$ 36.300.127,45 em 2012 e 2013, adquiriram quotas da empresa fiscalizada, no valor de R\$ 180.000,00, sem ter capacidade econômica para tal. Informa que os elementos revelados no curso da ação fiscal, através de informações prestadas por terceiros, análise do fluxo dos recursos financeiros e outros dados coletados, indicam que os srs. Valmir Geromel, CPF 951.116.388-49, Eliane Tonon Geromel, CPF 023.039.828-63, Agnaldo Marques Gonçalves, CPF 033.220.528-26, Itálicia de Sousa Gonçalves, CPF 082.542.868-84, José Marques Gonçalves, CPF 309.303.248-20, Renato Luiz Righetto Ifanger, CPF 743.774.428-72, e o procurador da empresa, o Sr. Jair de Alencar, CPF 048.169.228-22, eram os sócios de fato e administradores da empresa fiscalizada.

m) Que diante dos indícios da existência de interposição de pessoas, foram realizadas diligências e foram tomados depoimentos, com o objetivo de identificar os responsáveis de fato pela empresa fiscalizada. Relata ainda que identificou procuração da empresa fiscalizada em nome de Jair de Alencar. Que solicitou ao referido Tabelionato a cópia da procuração e constatou tratar-se de outorga do “sócio Rosevaldo Pires de Almeida (que supõe ser “laranja”)), em 03/05/2012, para Jair de Alencar, a quem conferiu os mais amplos poderes. Junta cópia da procuração aos autos (fls. 111).

n) Informa que após análise foram intimados o procurador da empresa, seu contador, um ex-funcionário e a locadora do imóvel onde a empresa supostamente funcionou por aproximadamente 2 anos (endereço constante do cadastro da Jucesp e da Receita Federal) para esclarecimentos. Junta as informações prestadas por cada diligenciado, conforme a seguir:

A locadora do imóvel: [Lúcia Maria Gomes de Sousa da Silva]

[... fl. 113]

O Ex-funcionário da fiscalizada Raí Pereira Ferreira:

[... fl. 114]

O contador Francinaldo de Andrade:

[... fls. 114/115]

Por fim, o procurador Jair de Alencar:

[...fls. 115/116]

o) Que após análise das notas fiscais de entrada da fiscalizada, foi constatado que uma das maiores fornecedoras era a empresa Power Comércio De Embalagens Ltda. Que as notas fiscais emitidas pela empresa Power, CNPJ 06.015.629/0001-91, para a empresa Resipack totalizaram R\$ 11.969.674,50 no período de 03/2013 a 10/2013. Dados cadastrais do quadro societário da empresa Power mostraram que o endereço da empresa era na rua Doze de Setembro, 387 Vila Guilherme no município de São Paulo/SP e que este endereço é o mesmo endereço da empresa Alfa Pet Ltda EPP – cujo sócio majoritário era o sr. Agnaldo Marques Gonçalves, que foi beneficiário e é apontado como sócio solidário no Relatório Fiscal.

p) Acrescenta que a fiscalização diligenciou em setembro de 2016 o referido endereço em São Paulo, e verificou que se trata do mesmo endereço rua Doze de Setembro, 387/389 que atualmente funciona um depósito de venda de água mineral. Verifica também que o Sr. Renato Luiz Righetto Ifanger (sócio da empresa Power Factoring) e seu filho Alex Rodrigues Rosa Ifanger, eram proprietários da empresa Power Embalagens, e em 04/2006 eles teriam vendido suas quotas da empresa aos Srs. Anésio Baceto dos Santos e Luciano Alcântara Pontes.

q) A fiscalização diligenciou e tomou os depoimentos dos Srs. Anésio Baceto dos Santos e Luciano Alcântara Pontes para obter informações sobre a aquisição das quotas da empresa Power Embalagens, em razão do elevado valor de notas fiscais emitidas da empresa para a empresa Resipack e da “coincidência” dos sócios fundadores com os sócios da empresa Power Factoring. Informa que o Sr. Anésio foi intimado por esta fiscalização a prestar esclarecimentos na Delegacia da Receita Federal em Campinas. Em seu depoimento (juntado no anexo 16 e 16B do Relatório Fiscal), afirmou que desconhece a empresa Power Comércio de Embalagens Ltda Me, CNPJ 06.015.629/0001-91, bem como seus primeiros sócios os Srs. Renato Luiz Righetto Ifanger e seu filho Alex Rodrigues Rosa Ifanger, bem como não reconhece a sua assinatura no contrato social da aquisição das quotas da empresa Power Comércio de

Embalagens Ltda Me, quando lhe foi mostrada cópia do contrato social arquivado na Junta Comercial de SP. Acrescenta que após seu depoimento o mesmo encaminhou a esta fiscalização Boletim de Ocorrência lavrado em 13/09/2016, no 11º D. P. Santo Amaro (anexo 17), onde declara ser ilicitamente apontado como sócio da empresa em questão.

r) Informa que o Sr. Luciano Alcântara Pontes prestou depoimento a esta fiscalização (anexo 18), onde afirmou que desconhece a empresa Power Comércio de Embalagens Ltda, bem como seus primeiros sócios, os Srs. Renato Luiz Righetto Ifanger e seu filho Alex Rodrigues Rosa Ifanger, bem como não reconhece a sua assinatura no contrato social da aquisição das quotas da empresa Power Comércio de Embalagens. Que após seu depoimento o mesmo encaminhou à fiscalização boletim de ocorrência lavrado em 19/04/2017, onde declara não ser sócio da empresa em questão, bem como que sua assinatura no contrato é falsa.

s) Intimado, o Sr. Renato Luiz Righetto Ifanger disse desconhecer os Srs Anésio baceto e Luciano Alcântara e que a empresa foi constituída em 2003 e vendida em 2005 através de anúncio e que não se recordava o nome dos compradores. Que apresentou também o contrato particular de compra e venda de estabelecimento comercial e o instrumento particular de alteração e consolidação contratual, ambos datados de 07/12/2005, referentes à venda da empresa Power Comércio de Embalagens e a cópia de depósito bancário, referente à transação acima, em dinheiro, no valor de R\$ 8.000,00 em conta corrente em nome de Renato Ifanger, datado de 13/12/2005.

t) A fiscalização verificou que no contrato particular de compra e venda de estabelecimento comercial, referente à venda da Power Comércio de Embalagens consta em sua cláusula primeira que o valor total da venda importou em R\$ 8.000,00, “valor este pago a vista através de depósito em conta corrente do vendedor”. E que em sua cláusula terceira consta a imissão na posse dos adquirentes do referido estabelecimento na data da celebração do contrato. Que o contrato foi celebrado em Campinas, na data de 07/12/2005, constando como testemunhas Claudicéia Ferrari e Francisco Aldo Junqueira. Que no instrumento particular de alteração e consolidação contratual da Power Comércio de Embalagens foi celebrado na mesma data (07/12/2005), na cidade de São Paulo, onde consta a retirada dos sócios anteriores: Renato Luiz Righetto Ifanger e Alex Rodrigues Rosa Ifanger e a admissão dos sócios Anésio Baceto Dos Santos e Luciano Alcântara Pontes, bem como a cessão e transferência das quotas partes, constando como testemunhas Aurelino Moreira Silva Junior e Cibele Aparecida Lemos. Informa que constatou que na mesma data foram lavrados os dois instrumentos acima mencionados, sendo um em Campinas e outro em São Paulo e, embora constando no contrato que o valor da venda seria pago à vista, e isso se justificaria, uma vez que informa que a venda ocorreu através de anúncio, que não conhecia os adquirentes, o pagamento ocorreu somente 06 dias após, em 13/12/05 e, mesmo assim, foi elaborada e assinada a alteração contratual da referida empresa em 07/12/05. Destaca ainda o fato coincidente da testemunha do instrumento particular de alteração e consolidação contratual, da Power Comércio de Embalagens, Aurelino Moreira Da Silva Junior, é a mesma pessoa que assina o contrato de locação da fiscalizada, como procurador/fiador e a divergência entre as assinaturas dos “compradores” Anésio Baceto dos Santos e Luciano Alcântara Pontes, no contrato particular de compra e venda de estabelecimento comercial e no instrumento particular de alteração e consolidação contratual.

u) Aduz que teria ocorrido, em tese, fraude na venda da referida empresa pelo Srs. Renato Luiz Righetto Ifanger e seu filho Alex Rodrigues Rosa Ifanger. A empresa Power Comércio não apresentou movimentação financeira no período de 2013, conforme dados do sistema DIMOF, porém emitiu o total de R\$ 11.969.674,50 em notas fiscais para a empresa Resipack, sendo seus sócios cadastrais, o Sr. Anésio Baceto dos Santos e o sr. Luciano Alcântara Pontes envolvidos em tese, fraudulentamente, no quadro societário da empresa. Embora tenha emitido, no período de 03/2013 a 10/2013 o total de R\$ 11.969.674,50 em notas fiscais para a empresa Resipack, não consta na

movimentação financeira da fiscalizada nenhum pagamento à Power Embalagens. Conclui, assim, que há indícios que o Sr. Renato Luiz Righetto Ifanger (sócio da empresa Power Factoring), em tese, não procedeu a venda da empresa Power Embalagens, utilizando-se de interpostas pessoas para alteração do contrato social e suas responsabilidades.

v) Em resposta à intimação, o Banco Bradesco apresentou à fiscalização a documentação solicitada. Extratos, cópia de cheques do período de 2012 e 2013, bem como os dados cadastrais da abertura das contas correntes da empresa Resipack. Acrescenta que constatou que os cheques, vários deles com valores superiores a R\$ 100.000,00 eram nominais à própria empresa Resipack, sendo cheques descontados no caixa. Estes cheques apresentavam em sua grande maioria, no verso, a frase “Confirmado por Bruno” ou “ Confirmado por Sueli ” e o telefone 33651984. Que foram autorizados em 4 meses os valores de R\$ 3.689.176,03. Sendo as autorizações praticamente diárias. Que foi confirmado que referido telefone do verso dos cheques pertence à empresa Power Factoring, cujo sócio majoritário é o Sr. Renato Luiz Righetto Ifanger. Bruno e Sueli, mencionados nos referidos cheques constam como funcionários da empresa Power Factoring, cujo sócio é o Sr. Renato Ifanger, no período de emissão dos referidos cheques, conforme consulta aos sistemas da RFB, juntados ao Relatório fiscal no Anexo 22, sendo que Bruno Cesar Pereira, foi empregado no período de 10/2006 a 11/2016 e Maria Sueli Longo Hirata no período de 08/2007 a 10/2013. Diante dessas constatações a fiscalização intimou Maria Sueli Longo Hirata a prestar depoimento, cujo relatório consta do Anexo 23 do Relatório Fiscal.

w) A partir do depoimento da Sra. Maria Sueli, conclui que a mesma desconhecia o motivo pelo qual a Resipack emitia os cheques e o banco solicitava autorização/confirmação à empresa Power Factoring para o efetivo pagamento, entretanto, informou que a determinação para as confirmações dos cheques emitidos pela Resipack eram autorizadas previamente por ordem do sócio majoritário da empresa Power Factoring, o Sr. Renato Righetto Ifanger. Em razão da análise da diligência efetuada na empresa Power Embalagens, dos depoimentos obtidos em razão desta diligência, da documentação obtida junto ao Banco Bradesco e do depoimento de Maria Sueli Longo Hirata, foi intimado o Sr. Renato Ifanger, sócio da Power Factoring, e sócio fundador da empresa Power Embalagens.

x) Em resposta aos questionamentos da fiscalização (constante do anexo 24 do Relatório), o Sr. Renato Luiz Righetto Ifanger declarou conhecimento em relação a empresa Power Embalagens e disse desconhecer os Srs Anésio Baceto Dos Santos e Luciano Alcântara Pontes e que a empresa foi constituída em 2003 e vendida em 2005 através de anúncio e não se recordava o nome dos compradores. Em relação à empresa fiscalizada relatou que “o único relacionamento que a Power Factoring possuía com esta empresa era em razão de contrato de fomento mercantil firmado em 2012 e que a Factoring concedia um limite de crédito ao cliente com base em análises, em contrato de fomento ou de mútuo, em garantias legais como: cheques, duplicatas, promissória, etc. Além do aporte financeiro, a Power obtém crédito com alguns fornecedores do cliente como avalista. O montante deste aval completa o limite de crédito mencionado. No momento em que atinge o limite de crédito contratual o controle das operações se torne mais rigoroso e rígido. Assim para que o cliente possa realizar uma operação com fornecedor de produtos a prazo e deseja o aval da Power, obrigatoriamente deve ser reduzido o limite de crédito atingido através de TED ou depósito em dinheiro ou qualquer outra forma de crédito na conta da empresa de factoring ou do próprio fornecedor. Para que isto seja possível, o cliente deve avisar que vai fazer um pagamento, e será informado para quem deve ser realizado o depósito, neste momento é informado todos os dados do cheque para ser utilizado. Na sequência, nossos funcionários comunicam à agência bancária para confirmar a conclusão e liquidez da operação. Essa é a orientação padrão a ser seguida.

y) A fiscalização reintimou o Sr. Renato Luiz Righetto Ifanger, para esclarecer mais informações referente à empresa Power Embalagens e em relação à fiscalizada. O Sr. Renato Ifanger apresentou a esta fiscalização em resposta à Intimação conta corrente mensal, notas fiscais emitidas, borderôs, relação de cheques emitidos pela Power Factoring ao “sócio” da Resipack Celso de Souza Castro e os respectivos recibos. Esta fiscalização examinou o Contrato de Fomento Mercantil das empresas Power Factoring e Resipack apresentado anteriormente pelo Sr. Renato Luiz Ifanger e outros documentos, concluindo que o conta corrente das empresas girou em torno de R\$ 750.000,00, conforme informações retiradas do conta corrente das empresas fornecido pelo próprio Sr. Renato Luiz Righetto Ifanger. Junta ao Relatório Fiscal, às fls. 127/131, relatório com valores emprestados pela Power e creditado/pago pela fiscalizada.

z) A partir da análise dessas movimentações, a fiscalização conclui que não há uma explicação plausível para o fato de que os funcionários da empresa Power Factoring autorizavam ao banco Bradesco S A o pagamento no caixa, dos cheques emitidos da empresa Resipack Embalagens Industria e Comercio de Embalagens Ltda, especialmente nessa quantidade e valores, nos 4 meses da amostra. Essa operação diz respeito à própria empresa e seus responsáveis. Que também não haveria razão para que o Banco Bradesco validasse a emissão e o pagamento de um cheque de uma conta corrente mantida junto ao Banco com uma terceira pessoa jurídica, exceto se esta for a real responsável pela sua emissão e pagamento, ou seja, nesta linha de raciocínio, o Sr. Renato Ifanger era quem operava os valores da empresa Resipack, em relação aos cheques emitidos e descontados/pagos na boca do caixa do Banco Bradesco. Ato contínuo, após a confirmação dos cheques, de valores expressivos, os referidos eram sacados em dinheiro para omitir sua real destinação. Acrescenta que nos documentos apresentados pelo Banco Bradesco, consta como Representante da empresa Resipack o Sr. Jair de Alencar (procurador da empresa), no cartão de assinaturas do cadastro de clientes consta a assinatura do sr Jair de Alencar, e nas cópias de cheques enviados, todos são assinados pelo Sr. Jair de Alencar. Que da análise da documentação mencionada no item anterior, constatou vários pagamentos às pessoas físicas e jurídicas que a autoridade fiscal apresenta da seguinte forma: Pagamentos à “família Gonçalves”, valores pagos/transferidos para as pessoas físicas Italúcia Gonçalves, José Marques Gonçalves e à pessoa jurídica, Alfa Pet Ltda Epp – cujo sócio majoritário era o Sr. Agnaldo Marques Gonçalves. Esclarece que o Sr. Agnaldo Marques Gonçalves é esposo de Italúcia Gonçalves e irmão de José Marques Gonçalves.

aa) Assim, às fls. 133, a autoridade fiscal enumera os pagamentos efetuados pela fiscalizada para a srs. Italúcia, no total de R\$ 95.771,18; Às fls. 135 para o Sr. José Marques Gonçalves, totalizando R\$ 480.730,76; e às fls. 137 detalha os pagamentos diretos e indiretos à empresa AlfaPet Ltda, totalizando 1.016.685,24. Deste valor R\$ 700.000,00 foram pagos à empresa Brasília Square. Esta devidamente intimada esclareceu que o pagamento é referente à compra de laje comercial de 900m2 para 24 vagas estacionamento que foi vendida à empresa Alfa Pet Ltda. Como a empresa Alfa pet foi baixada em 12/03/2015, a empresa Brasília Square foi reintimada a esclarecer quem seria o novo proprietário da Laje anteriormente vendida à empresa Alfa Pet. A intimada apresenta o instrumento de cessão dos direitos da Alfa Pet para a Empresa Italy Comércio de Imóveis Próprios Ltda, cujos sócios são Italúcia Gonçalves e Eliane Tonon Geromel.

ab) A seguir a autoridade fiscal descreve os pagamentos feitos à “família Geromel”. Às fls. 140 apresenta o conjunto de pagamento feitos a Pedro Tonon Geromel e Valmir Geromel, totalizando R\$ 113.186,29 e R\$ 177.863,18, respectivamente. Às fls. 141 apresenta os pagamentos feitos à Eliane Tonon Geromel, Milda Geromel, Adélia Geromel, Ricardo Tonon Geromel e Cleusa Geromel, totalizando respectivamente: R\$ 173.143,05; R\$ 22.000,00; R\$ 2.500,00; R\$ 113.277,94 e R\$ 71.400,00.

ac) Acrescenta que os pagamentos ao casal Valmir Geromel e Eliane Tonon Geromel totalizaram R\$ 351.006,23. O casal também foi beneficiado com a aquisição da Laje

Comercial, paga pela empresa Resipack, no valor total de R\$ 700.00,00 à empresa Brasília Square Offices Empreendimentos Imobiliários Ltda. Informa que os intimou a esclarecer os valores recebidos através de depósitos/transferências em conta, efetuados pela empresa fiscalizada Resipack e os mesmos não apresentaram justificativa ou documento hábil para comprovação da origem de referidos créditos. Ainda informa que todas as pessoas físicas identificadas pertencentes à “família Gonçalves” e à “família Geromel” e a empresa Alfa Pet, que receberam valores da empresa Resipack, conforme análise da movimentação financeira da fiscalizada mantida junto ao Banco Bradesco, foram intimadas pela fiscalização, mas nenhuma respondeu a que título estes valores foram pagos, quais operações/serviços embasaram os referidos pagamentos. Todas as intimações foram recebidas, conforme Avisos de Recebimentos dos correios, também anexados ao Relatório no anexo 28.

### ***Conclusão de utilização de interposta pessoa***

---

ad) Segundo a autoridade fiscal, a interposição fraudulenta de pessoas no quadro societário da fiscalizada teve como objetivo ocultar e eximir da responsabilidade tributária os verdadeiros titulares e gestores. Que a fiscalização colheu elementos necessários à formação de um conjunto sólido que se constitui em prova inequívoca da intenção dos sujeitos passivos de praticar o ato delituoso tributário. Que é cabível a interpretação de solidariedade às pessoas físicas ou jurídicas com interesse comum na situação que consiste no fato gerador da obrigação principal, bem como, quando agem como representantes da pessoa jurídica, praticando atos que caracterizam infração à lei, como sonegação e fraude. Que os reais beneficiários foram identificados, através de atos de gerência exercidos, dos pagamentos, depósitos / transferências / cheques efetuados pela Fiscalizada. Estes beneficiários não justificaram a administração/gerência exercida na Fiscalizada, não comprovaram a origem dos referidos recursos através de documentação hábil e idônea, bem como não responderam às intimações efetuadas pela fiscalização. Concluiu, assim, que são os reais beneficiários e sócios de fato da empresa fiscalizada:

- O Sr. Valmir Geromel, CPF 951.116.388-49, a quem foi atribuída responsabilidade solidária pelo crédito tributário objeto do auto de infração, tendo em vista os valores recebidos / transferidos / pagos pela Resipack à sua pessoa, seus filhos e sua esposa, sem a comprovação de sua origem, apesar de devidamente intimado para esta finalidade;
- Eliane Tonon Geromel, CPF 023.039.828-63, a quem foi atribuída responsabilidade solidária pelo crédito tributário objeto deste auto de infração, tendo em vista os valores recebidos / transferidos / pagos pela Resipack à sua pessoa, seus filhos e seu esposo, sem a comprovação de sua origem, apesar de devidamente intimado para esta finalidade;
- Agnaldo Marques Gonçalves, CPF 033.220.528-26, a quem foi atribuída responsabilidade solidária pelo crédito tributário objeto deste auto de infração, tendo em vista os pagamentos recebidos pela sua pessoa, sua família e na aquisição da laje comercial em nome de sua empresa Alfa Pet Ltda Epp e, posteriormente, na cessão da laje comercial para a empresa Italy Comércio de Imóveis Próprios Ltda, onde consta sua esposa como sócia, sem a comprovação de sua origem, apesar de devidamente intimado para esta finalidade;
- Italcia De Sousa Gonçalves, CPF 082.542.868-84, a quem foi atribuída responsabilidade solidária pelo crédito tributário objeto deste auto de infração, tendo em vista os valores recebidos / transferidos / pagos pela Resipack à sua pessoa, seu cunhado e seu esposo, sem a comprovação de sua origem, apesar de devidamente intimada para esta finalidade;

- José Marques Gonçalves, CPF 309.303.248-20, a quem foi atribuída responsabilidade solidária pelo crédito tributário objeto deste auto de infração, tendo em vista os valores recebidos / transferidos / pagos pela Resipack à sua pessoa, sem a comprovação de sua origem, apesar de devidamente intimado para esta finalidade;

- Renato Luiz Righetto Ifanger, CPF 743.774.428-72, a quem foi atribuída responsabilidade solidária pelo crédito tributário objeto deste auto de infração, tendo em vista que a grande maioria dos cheques nominais da empresa Resipack eram sacados no caixa, mediante autorização de seus funcionários, na empresa Power Factoring (Bruno ou Sueli), sendo que a funcionária Sueli, em seu depoimento à fiscalização, declarou que a determinação para as confirmações dos cheques emitidos pela Resipack eram autorizadas previamente por ordem do sócio da empresa Power Factoring, o Sr. Renato Righetto Ifanger. Para a autoridade fiscal, não há explicação plausível para o fato de que os funcionários da empresa Power Factoring autorizassem ao banco Bradesco SA o pagamento no caixa, dos cheques emitidos da empresa Resipack. Essa operação dizia respeito à própria empresa e seus responsáveis. Não haveria razão para que o Banco Bradesco validasse a emissão e o pagamento de um cheque de uma conta-corrente mantida junto ao Banco com uma terceira pessoa jurídica, exceto se esta for a real responsável pela sua emissão e pagamento, ou seja, se o Sr. Renato Luiz Righetto Ifanger era quem operava os valores da empresa Resipack, em relação aos cheques emitidos e descontados / pagos na boca do caixa do Banco Bradesco. Reforça o entendimento o fato de em ato contínuo, após a confirmação dos cheques, de valores expressivos, os referidos eram sacados em dinheiro para omitir sua real destinação. Acrescenta que o telefone da empresa Power Factoring constava em diversos cheques nominais emitidos; Que o ex-funcionário da empresa Resipack, o Sr. Rai Pereira Ferreira em seu depoimento menciona que o dono da empresa Resipack se chamava Renato e informa como telefone da empresa Resipack o telefone da empresa Power Factoring; Que foram emitidas notas fiscais pela empresa Power Comércio De Embalagens Ltda, CNPJ 06.015.629/0001-91, para a empresa Resipack no total de R\$ 11.969.674,50 no período de 03/2013 a 10/2013, e esta empresa não apresenta movimentação financeira no período e seu sócio seria em tese o Sr. Renato Luiz Righetto Ifanger.

- Jair De Alencar, CPF 048.169.228-22, procurador da empresa, conforme instrumento lavrado em 06/06/2012, no 5º Tabelião de Notas de Campinas/SP. Lhe foi atribuída a responsabilização solidária tributária, por ser a pessoa a quem a empresa conferiu procuração com os mais amplos, gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar a empresa fiscalizada, bem como pelo seu cadastro na conta da empresa junto ao banco Bradesco e sua assinatura em todos os cheques emitidos pela empresa. Entende cabível sua responsabilidade solidária pelo crédito tributário objeto deste auto de infração.

### ***Da responsabilidade pessoal dos sócios de fato***

---

ae) A autoridade fiscal discorre que o enquadramento legal quanto à responsabilidade pelo crédito tributário constituído ou a constituir, tendo como sujeito passivo a fiscalizada, é definida pelos ditames legais compilados pelos artigos 124 e 135 do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172, de 25/10/1966. Ratifica que ficaram evidenciados os sócios de fato, os quais seriam os principais interessados nos resultados da empresa Fiscalizada desde o momento de sua constituição, em tese fraudulenta, tendo estreita e direta ligação com suas operações.

af) Acrescenta que caracterizada a interposição de pessoas na constituição da empresa fiscalizada Resipack, e mediante a comprovação, através da movimentação financeira, do cruzamento de dados nos sistemas da RFB e nos depoimentos colhidos pela fiscalização, conclui que a fiscalizada foi constituída com intuito fraudulento de ocultar os sócios de fato, os quais devem ser os responsáveis solidários pelo crédito tributário ora constituído.

ag) Assim sendo, constatou, de acordo com a previsão legal contida nos artigos 207, 209 e 210 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3.000/99) e artigos 124 e 135 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66), a Sujeição Passiva Por Responsabilidade Pessoal dos sócios de fato da fiscalizada, por todos os débitos fiscais constituídos ou a constituir em nome desta. Junta, inclusive julgado do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, para reforçar a sua escorregada atitude ao proceder as devidas responsabilizações pessoais.

### ***Do arbitramento do lucro***

---

ah) Informou que pelo fato da fiscalizada, regularmente intimada, não ter apresentado escrituração contábil e fiscal, o lucro a ser tributado pelo IRPJ e CSLL foi arbitrado, conforme previsto no art. 47 da Lei nº 8981/95.

### ***Do IRPJ e CSLL devidos***

---

ai) O lucro arbitrado a ser tributado pelo IRPJ foi apurado aplicando-se o percentual de 9,6% à receita bruta, obtendo assim a base de cálculo a ser multiplicada pela alíquota de 15%, acrescido de 10% do lucro que exceder R\$ 20.000,00 mensais.

aj) Quanto à CSLL, o lucro arbitrado a ser tributado foi apurado aplicando-se o percentual de 12% à receita bruta conhecida de cada trimestre, conforme o comando legal do Inciso I do artigo 29 da Lei 9.430/96, bem como do artigo 20 da Lei 9.245/95 e o Inciso II do artigo 3º da Lei 10.637/2002.

ak) Informou que tendo em vista que não foi possível obter a escrituração da empresa e que a empresa consignou “zero” para suas receitas em DIPJ, obteve a apuração da receita bruta auferida por meio das Notas Fiscais de Vendas emitidas e extraídas do Sistema Público de Escrituração Digital – Nota Fiscal Eletrônica (SPED-NFe) e que tais Nfe (período 01/08/2012 a 31/12/2013) estão relacionadas no Anexo 2 do Relatório Fiscal. al) Acrescenta que as mercadorias vendidas pela fiscalizada encaixam-se 99% do total em três tipos de classificação constantes na NCM – Nomenclatura Comum do Mercosul: 39076000; 39233000 e 39235000.

am) Que foram consideradas na composição do faturamento da empresa as notas fiscais emitidas com os seguintes Códigos Fiscais de Operações e Prestação - CFOP: 5102 - venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros; 5123 - venda de mercadoria, adquirida ou recebida de terceiros e remetida para industrialização, por conta e ordem do adquirente, sem transitar pelo estabelecimento do adquirente; 6102 - venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros; 6123 - venda de mercadoria, adquirida ou recebida de terceiros, remetida para industrialização, por conta e ordem do adquirente. Dessa maneira, os valores obtidos mediante a composição das Notas Fiscais de Saídas totalizam as seguintes receitas brutas para os meses de 08/2012 a 12/2013 : R\$ 90.492.537,17. (tabela detalhada às fls. 152).

an) A seguir, apresenta a tabela de apuração do IRPJ e da CSLL, às fls. 153 do Relatório Fiscal, que são os valores do IRPJ e da CSLL devidos pela fiscalizada e não recolhidos nem declarados à Secretaria da Receita Federal do Brasil:

| Período | RECEITA BRUTA NFE | TRIMESTRE     | IRPJ - COEFICIENTE ARBITRAMENTO (LUCRO ARBITRADO=9,6% x RBRUTA) x ALÍQUOTA 15% | ADICIONAL DE 10% DO LUCRO QUE EXCEDER R\$20.000,00 MENSIS | IRPJ       | CSLL - COEFICIENTE ARBITRAMENTO 12% - ALÍQUOTA 9% |
|---------|-------------------|---------------|--|---|------------|---|
| ago/12  | 3.377.061,45      |               |  |   |            |   |
| set/12  | 6.317.634,09      | 9.694.695,54  | 139.603,62   | 87.069,08   | 226.672,69 | 104.702,71  |
| out/12  | 5.915.873,74      |               |  |   |            |   |
| nov/12  | 5.403.873,32      |               |  |   |            |   |
| dez/12  | 6.657.857,55      | 17.977.604,61 | 258.877,51   | 166.585,00  | 425.462,51 | 194.158,13  |
| jan/13  | 6.814.348,79      |               |  |   |            |   |
| fev/13  | 4.878.871,63      |               |  |   |            |   |
| mar/13  | 6.845.707,12      | 18.538.927,54 | 266.960,56   | 171.973,70  | 438.934,26 | 200.220,42  |
| abr/13  | 6.523.166,66      |               |  |   |            |   |
| mai/13  | 5.740.172,03      |               |  |   |            |   |
| jun/13  | 4.941.014,58      | 17.204.353,27 | 247.742,69   | 159.161,79  | 406.904,48 | 185.807,02  |
| jul/13  | 4.904.537,22      |               |  |   |            |   |
| ago/13  | 4.011.870,93      |               |  |   |            |   |
| set/13  | 4.697.986,07      | 13.614.394,22 | 196.047,28   | 124.698,18  | 320.745,46 | 147.035,46  |
| out/13  | 5.898.683,31      |               |  |   |            |   |
| nov/13  | 3.821.642,42      |               |  |   |            |   |
| dez/13  | 3.742.236,26      | 13.462.561,99 | 193.860,89   | 123.240,60  | 317.101,49 | 145.395,67  |

### ***Da Cofins e do PIS devidos***

ao) A fiscalizada comercializava, entre outros produtos, embalagens plásticas destinadas ao envasamento dos produtos classificados nas posições 22.01, 22.02 e 22.03 da TIPI. 38 Conforme previsto nos artigos 51 e 52 da Lei Nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, as receitas decorrentes da venda e da produção sob encomenda de embalagens pelas pessoas jurídicas industriais ou comerciais destinadas ao envasamento dos produtos classificados nas posições 22.01, 22.02 e 22.03 da TIPI ficaram sujeitas ao recolhimento das contribuições PIS e Cofins por litros e unidades de produto.

ap) Que com base no art. 2º do Decreto nº 5.062, de 30 de abril de 2004, delineou-se o montante que seria cobrado de acordo com o tipo de embalagem produzido ou comercializado.

aq) Informa que tendo em vista que a fiscalizada teve o lucro arbitrado para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, por consequência, teve suas bases de cálculo da Cofins e do PIS apuradas através da sistemática da Cumulatividade, não havendo direito a reduções decorrentes de créditos, em conformidade com o disposto no inciso II do art. 10 da Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003 e inciso II do art. 8º da Lei 10.637 de 30 de dezembro de 2002.

ar) Uma vez que o contribuinte enquadra-se em duas formas de tributação da Cofins e do PIS (alíquotas específicas por unidade de produto e alíquotas ordinárias do sistema cumulativo), tornou-se necessário fazer a segregação de suas receitas para fins de apurar-se os montantes devidos de cada uma das contribuições.

as) Através das fichas “10A - Cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep Alíquotas por Unidade de Medida de Produto” e “20A - Cálculo da Cofins Alíquotas por Unidade de Medida de Produto” constante dos Dacon apresentados pela fiscalizada para o ano calendário 2012 e 2013, constatou que a empresa comercializava os produtos enquadrados no tratamento previsto pelos artigos 51 e 52 da Lei Nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

at) Conforme já mencionado, a receita bruta conhecida foi apurada a partir das notas fiscais eletrônicas apresentadas. Nas notas fiscais emitidas não é possível identificar quais produtos foram envasados pelas pré-formas comercializadas pela fiscalizada. Tal identificação torna-se relevante, pois a forma de tributação das contribuições Cofins e PIS, isto é, sob alíquotas ordinárias ou específicas por unidade de medida de produto, depende do produto a ser envasado. Dessa forma, foi comparado o quantitativo dos produtos discriminados nas notas fiscais emitidas, que seriam passíveis de tributação

por unidade de medida de produto, com as informações prestadas nos Dacon nas fichas 10A - Cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep Alíquotas por Unidade de Medida de Produto” e “20A - Cálculo da Cofins Alíquotas por Unidade de Medida de Produto”.

au) A autoridade fiscal detalha o quadro comparativo: NF-e (quantidades dos produtos passíveis de tributação por unidade de medida) x Dacon (quantidades dos produtos tributados por unidade de medida) e junta a tabela às fls. 157 do Relatório.

av) A tributação das contribuições Cofins e PIS por unidade de medida do produto foi feita com base nas quantidades dos produtos informados nos Dacon e a base de cálculo a ser tributada pelas alíquotas ordinárias do sistema cumulativo foi apurada excluindo da receita bruta mensal os valores de receita que foram tributados por unidade de medida do produto. Para detalhamento foram juntadas 4 tabelas às fls. 159/162 do Relatório.

aw) Dessa forma a autoridade fiscal chegou aos valores das contribuições Cofins e PIS devidos no período de agosto/2012 a dezembro/2013 incidentes sobre a receita bruta conhecida sob as alíquotas ordinárias do sistema cumulativo. Os valores apurados foram juntados em tabela às fls. 163.

ax) Juntou planilhas que totalizam as quantidades dos produtos a serem tributadas pelas contribuições Cofins e PIS por unidade de medida de produto e os respectivos valores devidos de contribuição, considerando as alíquotas específicas por unidade de medida de produto. Às fls. 164 e 165 do Relatório Fiscal consta a tabela com os valores devidos de Cofins e às fls. 166 a 167 os valores devidos de Pis.

ay) Às fls. 168 e 169 do Relatório, a autoridade fiscal apresenta o somatório dos valores devidos de Cofins e Pis, respectivamente R\$ 7.982.508,62 e R\$ 1.727.595,28. Estes valores antes da aplicação das multas e acréscimos legais.

#### ***Da aplicação da multa qualificada***

---

az) Por meio dos sistemas de controle, a autoridade fiscal coletou as Notas Fiscais emitidas pela empresa fiscalizada, as quais totalizaram R\$ 90.492.537,17 no período de 2012 e 2013. Acrescenta que mesmo assim, a fiscalizada não declarou informações na DIPJ nestes anos-calendário. E que também não localizou recolhimento de impostos e contribuições.

ba) Entende que as notas fiscais são provas diretas que a fiscalizada omitiu intencionalmente receitas ao fisco com a finalidade de sonegar os tributos e contribuições federais. Que outros elementos corroboram com o dolo por parte dos responsáveis de fato pela empresa.

bb) Além de não pagar tributos nem sequer declarar rendimentos, a fiscalizada também se evadiu de seu endereço. Que estas condutas levam à aplicação da multa agravada e ao encaminhamento de Representação ao Ministério Público Federal, pois os responsáveis pela fiscalizada prestaram declarações falsas às autoridades fazendárias, na medida em que fizeram constar em DIPJ, informações que não condizem com a realidade fática da empresa e como decorrência dessa primeira conduta, praticaram a Omissão de Receitas, Crime Contra a Ordem Tributária, tipificado em lei.

bc) Aponta como responsáveis pela prática dos atos descritos acima as seguintes pessoas físicas: Valmir Geromel, Eliane Tonon Geromel, Agnaldo Marques Gonçalves, Itálucia De Sousa Gonçalves, José Marques Gonçalves, Renato Luiz Righetto Ifanger e Jair De Alencar (procurador da empresa), são os sócios de fato da fiscalizada.

bd) Com enquadramento previsto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, estes fatos resultam na aplicação de multa qualificada incidente sobre as diferenças de tributos e contribuições apuradas como decorrência dos procedimentos adotados pelo

contribuinte, conforme previsto no inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96 em conjunto com o § 1º do mesmo artigo.

### ***Da multa agravada***

---

be) Informa que durante a Ação Fiscal foram lavrados Termos para os quais não se obteve resposta alguma. Que os responsáveis deixaram de prestar esclarecimentos e de entregar a documentação solicitada. Que esta conduta ensejou a aplicação do agravamento da multa qualificada para os tributos e contribuições porventura apurados, conforme artigo 959 do Regulamento do Imposto de Renda, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 11.488, de 2007

### ***Da multa total aplicada***

---

bf) Informa que efetuou o agravamento da multa (225%) com base no disposto nos parágrafos 1º e 2º e no artigo inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pela Lei 11.488/2007 e no Artigo 72 da Lei n.º 4.502/64, os quais enquadram o evidente intuito de fraude e a falta reincidente de apresentação de esclarecimentos e arquivos magnéticos. E ainda que, de acordo com o art. 1º do Decreto n.º 2.730, de 10 de agosto de 1998 e da Portaria RFB n.º 2439, de 21 de Dezembro de 2010, com as alterações introduzidas pela Portaria RFB 3182 de 29/07/2011, os Auditores-Fiscais ainda deverão formalizar Representação Fiscal para Fins Penais, perante o Delegado ou Inspetor-Chefe da Receita Federal do Brasil (RFB), responsável pelo controle do processo administrativo-fiscal, sempre que no exercício de suas atribuições identificarem situações que, em tese, configurem crime relacionado com as atividades da RFB.

bg) Acrescenta que, vinculado ao presente Auto de infração, foi formalizado o processo de Representação Fiscal Para Fins Penais n.º 10830.727726/2016-94, conforme determinado pela Portaria RFB n.º 2439, de 21 de Dezembro de 2010, tendo em vista que a conduta do contribuinte é tipificada como crime contra a ordem tributária, previsto no art. 1º e 2º da Lei n.º 8.137 de 27 de dezembro de 1990.

bh) Finaliza, afirmando que essas infrações à legislação tributária federal acarretaram a redução, em tese, dolosa, do recolhimento do IRPJ e, por consequência, de seus reflexos CSLL, Cofins e PIS nos anos-calendário 2012 e 2013. Por último, lista todos os 35 anexos que pertencem ao Relatório Fiscal.

### ***Impugnações da empresa Resipack –AI IRPJ e AI CSLL***

---

#### ***Questão preliminar e mérito da autuação***

7. A fiscalizada impugnante apresenta duas impugnações quase idênticas, uma para IRPJ e outra para CSLL, cujos argumentos estão sintetizados a seguir.

a) Alega inicialmente a nulidade do auto de infração por não conter os requisitos legais obrigatórios. Acrescenta que com a apuração do imposto pela modalidade de apuração do lucro arbitrado fica em total desvantagem em relação aos demais contribuintes, pois sofre o adicional do Imposto de Renda sobre a Base de Cálculo apurada, ferindo o princípio da isonomia previsto no artigo 5º da Constituição Federal.

b) Aduz que fiscalização não poderia ter se baseado somente nas notas fiscais de vendas, não deduzindo seus créditos, não gerando assim receita para composição da base de cálculo a fim de apuração do imposto. Pois o art. 214 do Regulamento do Imposto de Renda diz que a Receita Bruta não inclui vendas canceladas e descontos incondicionais, bem como os impostos não cumulativos.

c) Que a empresa cumpriu suas obrigações acessórias quando entregou a DIPJ mesmo estando zerada. Que a fiscalização desconsiderou os valores apurados, registrados e

demonstrados pela defendente na sua conta “Estoque de Matéria-Prima”, conta “Fornecedores” e “Conta Caixa”, tornando inviável qualquer lançamento por hipótese e presunção, restando a nulidade do lançamento e cancelamento da exigência fiscal do período, eis que a fiscalização não apresentou provas para embasar o auto de infração.

#### ***Da multa***

d) Alega o impugnante que a multa de 225% tem caráter confiscatório. O Fisco ao realizar a autuação, e aplicar a multa no patamar de 225%, ultrapassou o percentual de 100%, estabelecido em nossa Constituição Federal, e também, aplicada pela nossa Corte Superior em jurisprudências recentes. Cita trechos de decisão no Supremo Tribunal Federal dos Ministros Marco Aurélio e Imar Galvão. Que a multa quando excessiva tem caráter confiscatório da mesma forma que os tributos. Cita RE com decisão proferida pelo Ministro César Peluso.

e) Entende que a legislação veda multa punitiva que seja superior a 100%, sendo por isto impositiva a redução da multa autuada para, no máximo, 100% valor do imposto de acordo com a jurisprudência do STF.

#### ***Dos Pedidos***

f) Ao final pugna pela insubsistência do auto de infração e da imposição da multa, requer ainda que o fisco se abstenha de inscrever o impugnante no Cadin e também se abstenha de cobrar o auto de infração, bem como de criar óbices à expedição de certidões. Pede, finalmente receber ciência e cópia de decisão proferida nos autos.

#### ***Impugnações da empresa Resipack – AI PIS e AI Cofins***

---

#### ***Questão preliminar e mérito autuação***

8. A fiscalizada impugnante apresenta duas impugnações quase idênticas, uma para Cofins e outra para Pis, cujos argumentos estão sintetizados a seguir.

a) Alega inicialmente a nulidade do auto de infração por não conter os requisitos legais obrigatórios. Acrescenta que com a apuração do imposto pela modalidade de apuração do lucro arbitrado fica em total desvantagem em relação aos demais contribuintes, pois sofre o adicional do Imposto de Renda sobre a Base de Cálculo apurada, ferindo o princípio da isonomia previsto no artigo 5º da Constituição Federal.

b) Que a fiscalização não poderia ter se baseado somente na sistemática da cumulatividade, o que impossibilitou ao impugnante às reduções oriundas do crédito.

c) Que a empresa cumpriu suas obrigações acessórias relativas à modalidade de tributação no lucro real ou presumido quando entregou a DIPJ, mesmo estando zerada. Que a fiscalização desconsiderou os valores apurados, registrados e demonstrados pela defendente na sua conta “Estoque de Matéria-Prima”, conta “Fornecedores” e “Conta Caixa”, tornando inviável qualquer lançamento por hipótese e presunção, restando a nulidade do lançamento e cancelamento da exigência fiscal do período, eis que a fiscalização não apresentou provas para embasar o auto de infração.

d) Quanto à multa aplicada as alegações são idênticas àquelas apresentadas na impugnação do auto de infração do IRPJ e CSLL. Os pedidos também são os mesmos.

### ***Impugnações do Responsável Tributário Jair de Alencar***

---

#### ***Questão preliminar***

9. O impugnante apresenta 4 impugnações, uma para cada auto de infração referente a cada um dos tributos: IRPJ, CSLL PIS e Cofins, conforme a seguir:

a) Alega inicialmente nulidade do procedimento fiscal por imprecisão na caracterização da infração cometida e cerceamento de defesa. Aponta os artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/72 e também a distinção entre os art. 124, I e 135, III do Código Tributário Nacional (CTN), por entender que as hipóteses de incidência são divergentes, argumentando que o primeiro exige que se comprove o interesse comum e o segundo, a existência de atos praticados pelos sócios e administradores com infração a lei societária ou ao estatuto social, caracterizando a nulidade.

b) Junta decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para justificar a nulidade defendida, quanto à identificação do sujeito passivo. Questiona a descrição exata das acusações fiscais, alegando que a existência de obscuridade desta dificulta o exercício da defesa e, portanto, passível de nulidade. Considera que houve evidente cerceamento de defesa uma vez que a fiscalização menciona no AI a infração contida no artigo 124, I do CTN, e em seu relatório, além do artigo citado, também menciona o artigo 135, inciso III do CTN, porém estes têm hipóteses de incidência distintas, o primeiro exige que se comprove o interesse comum e o segundo, a existência de atos praticados pelos sócios e administradores com infração à lei societária ou ao estatuto social.

#### ***Mérito***

c) Alega que a fraude não pode ser presumida, precisa ser comprovada. Ressalta que não é sempre que a pessoa física pode ser responsabilizada por débitos da pessoa jurídica, interpretando a expressão "infração de lei, contrato social ou estatutos", expressa no mencionado artigo 135 do CTN. Alega que é necessária a prova de que o administrador da pessoa jurídica tenha se beneficiado pessoalmente com a inadimplência ou tenha dissolvido irregularmente a sociedade, para haver eventual caracterização de sua responsabilidade tributária, o que não é o caso.

d) Que não há um elemento no Auto de Infração em tela, que indique recebimento de algum valor pelo impugnante, ou ainda, que este seja beneficiado pela atividade financeira da empresa atuada, inexistindo assim o interesse comum, logo, não podendo ser atribuída sua responsabilidade solidária.

e) Destaca o depoimento do ex-funcionário da empresa Resipack, que afirma que o dono da empresa Resipack Indústria e Comércio de Embalagens, era o Sr. Renato (Responsável Solidário), e seu filho do qual, não se recordava do nome, informando ainda que o telefone de contato da empresa era 19-33651984, telefone este, que pertence à Power Factoring, cujo sócio é o Sr. Renato Luiz Righetto Ifanger, vide fls. 13 do Relatório Fiscal. É ainda, conforme relatado pela Agente Fiscal, analisando as notas fiscais de entrada da empresa Resipack, fora constatado que uma das maiores fornecedoras era a empresa Power Comércio De Embalagens Ltda, totalizando R\$ 11.969,674,50 e segundo aponta o anexo 15 (Ficha Jucesp) constavam como proprietários da referida empresa os Srs. Renato Ifanger e Alex Ifanger. Acrescenta ainda que os cheques emitidos pela empresa atuada Resipack, precisavam de uma autorização/confirmação prévia da empresa Power Factoring, para que fossem descontados, como é possível verificar no depoimento da funcionária da empresa Power, Sra. Maria Sueli, nas fls. 21 do relatório fiscal. Além disso, alega que a autoridade fiscal jamais apontou qualquer ato em afronta à lei ou aos estatutos das companhias em causa que tenha sido praticado pelo impugnante, o que não autoriza a responsabilização solidária prevista no art. 135, inc. III, do CTN.

f) Junta acórdãos da 1ª e 3ª seção do CARF. e alega que o fato de a pessoa física se beneficiar do fato gerador não é condição bastante para a configuração de interesse comum (art. 124, I do CTN). Afirmar que o interesse comum do artigo 124, I do CTN, é interesse jurídico, e não mera e simplesmente o interesse econômico, de modo que, naquele, o sujeito integra a relação jurídica que compõe o fato gerador da obrigação tributária, porém, para haver o interesse jurídico (interesse comum — artigo 124, I do CTN), a situação jurídica realizada por alguém gera os mesmos direitos e deveres para a outra. Junta acórdão proferido pelo CARF.

#### ***Da multa***

g) Considera que a multa de 225% aplicada pela fiscalização além de possuir caráter confiscatório, não merece prosperar em relação ao seu agravamento e qualificação. Junta decisões do CARF que entende corroborar sua posição. Evidente que para a aplicação da multa de 225% é indispensável plena caracterização e comprovação da prática de conduta fraudulenta por parte do contribuinte, o que não é o caso.

h) Ao final pugna pela insubsistência do auto de infração e da imposição da multa, requer ainda a exclusão de sua responsabilidade como solidário pelo débito tributário. Pede ainda receber ciência e cópia de decisão proferida nos autos.

#### ***Impugnações do Responsável Tributário Agnaldo Marques***

---

10. O impugnante apresenta 4 impugnações, uma para cada auto de infração referente a cada um dos tributos: IRPJ, CSLL PIS e Cofins. A questão preliminar e as questões de mérito são as mesmas apresentadas pelo impugnante Jair de Alencar, relatadas acima, exceto pela inclusão da seguinte argumentação: Que a mera transferência de valores, os quais somados não representam nem 5% do débito cobrado, não configuraria a responsabilidade solidária do impugnante, podendo esses valores ser pagos a títulos de uma prestação de serviço, logo, não caracterizaria a responsabilidade solidária.

#### ***Impugnações do Responsável Tributário Eliane Tonon Geromel***

---

11. A impugnante apresenta 4 impugnações, uma para cada auto de infração referente a cada um dos tributos: IRPJ, CSLL PIS e Cofins. A questão preliminar e as questões de mérito são as mesmas apresentadas pelo impugnante Agnaldo Marques, relatadas acima, exceto pela inclusão do argumento que a autoridade fiscal sequer individualizou as condutas das pessoas físicas, comprovando de maneira clara a conduta de cada agente, a fim de vincular com a infração apontada. Para isso aponta trecho da autuação constante à pág. 31 do Relatório Fiscal.

#### ***Impugnações do Responsável Tributário Itálucia de Souza Gonçalves***

---

12. A impugnante apresenta 4 impugnações, uma para cada auto de infração referente a cada um dos tributos: IRPJ, CSLL PIS e Cofins. A questão preliminar e as questões de mérito são as mesmas apresentadas pelo impugnante Agnaldo Marques, relatadas acima, exceto pela inclusão da seguinte ponderação: Que a mera transferência de valores, os quais somados não representam nem 2% do débito cobrado, e isso não configuraria a responsabilidade solidária do impugnante, podendo esses valores ser pagos a títulos de uma prestação de serviço, logo, não caracterizaria a responsabilidade solidária.

#### ***Impugnações do Responsável Tributário José Marques Gonçalves***

---

13. O impugnante apresenta 4 impugnações, uma para cada auto de infração referente a cada um dos tributos: IRPJ, CSLL PIS e Cofins. A questão preliminar e as questões de mérito são as mesmas apresentadas pelo impugnante Agnaldo Marques, relatadas acima.

***Impugnações do Responsável Tributário Valmir Geromel***

14. O impugnante apresenta 4 impugnações, uma para cada auto de infração referente a cada um dos tributos: IRPJ, CSLL PIS e Cofins. A questão preliminar e as questões de mérito são as mesmas apresentadas pela impugnante Eliane Tonon Geromel, relatadas acima.

***Impugnação do Responsável Tributário Renato Luiz Rigueto Ifanger***

15. Apresenta impugnação com as seguintes alegações e argumentos que, em resumo, são os descritos a seguir:

a) Alega inicialmente que não possui qualquer relação societária formal, de fato ou de gerência com a empresa autuada Resipack Indústria e Comércio de Embalagens Ltda.

b) Que a fiscalização realizou buscas no sistema Censec, nas notas fiscais de entrada da empresa Resipack e que expediu a Requisição de Movimentação financeira RMF ao Banco Bradesco solicitando a movimentação financeira da empresa do período de 2012 e 2013. Acrescenta que a fiscalização afirma que no sistema consta "que a fiscalizada entregou várias declarações". No entanto, nenhuma dessas declarações foi juntada aos autos ou sequer disponibilizadas para análise dos responsáveis trazidos ao pólo passivo do presente lançamento.

c) Que o depoimento do ex-funcionário da empresa, Sr. Rai Pereira, é precariamente tomado e unilateralmente utilizado como base para imputar a responsabilidade solidária deste Impugnante. Alega que o depoimento sequer traz sua qualificação e/ou qualquer informação para efetiva identificação da pessoa ou paradeiro. Que a simples indicação do nome "Sr. Renato" não pode servir de base para ligar ao nome do impugnante, eis que um nome muito comum no Brasil

***Da extinção parcial do crédito tributário pela decadência***

d) Argumenta que houve decadência de parte do lançamento, pois deve ser levado em consideração o prazo do artigo 150, §4º (5 anos a contar da data do fato gerador), em tendo ocorrido o pagamento antecipado, ainda que insuficiente; o que, no presente caso, em virtude de tais provas não constarem nos autos. Que o prazo do artigo 173, inciso I (5 anos a contar do próximo exercício financeiro considerando a data de vencimento do tributo), em não tendo ocorrido o pagamento antecipado. Que, assim, resta evidente a ocorrência da decadência para parte dos débitos ao aplicar ao caso a decadência nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN (o que se espera, vez que não ocorreu o pagamento antecipado).

e) Argumenta que para a contagem do prazo decadencial nos termos do 173, do CTN, é imperioso levar em consideração o período de apuração dos tributos, ou seja, para o PIS e Cofins, mensal, e para o IRPJ e CSLL, trimestral. Junta o quadro abaixo, alegando que seria indubitosa a ocorrência da decadência de parte do débito, vez que o lapso de 5 anos transcorreu sem a constituição do crédito tributário pelo lançamento:

| Exercício Trimestral | Início do Próximo Exercício | Data de Constituição do Crédito - AIIM | Data da Decadência |
|----------------------|-----------------------------|--|--------------------|
| 07-09/2012           | 01/10/2012                  | 03/11/2017                             | 01/10/2017         |
| 10-12/2012           | 01/01/2013                  | 03/11/2017                             | 01/01/2018         |
| 01-03/2013           | 01/04/2013                  | 03/11/2017                             | 01/04/2018         |
| 04-06/2013           | 01/07/2013                  | 03/11/2017                             | 02/07/2018         |
| 07-09/2013           | 01/10/2013                  | 03/11/2017                             | 02/10/2018         |
| 10-12/2013           | 01/01/2014                  | 03/11/2017                             | 02/01/2019         |

f) Assim, requer o reconhecimento da extinção parcial do Crédito Tributário pela decadência.

#### ***Da ausência de relação com a empresa Resipack***

g) Alega que sua inclusão no pólo passivo do auto de infração contém vícios que ocasionam a sua nulidade de plano. Considera que o redirecionamento da dívida para a pessoa dos sócios é medida excepcional ao curso natural das ações executivas ou cautelares contra as empresas, e deve revestir-se de elementos obrigatórios para sua decretação, sob pena de nulidade. Alega que a fiscalização incluiu terceiro que mantinha relação comercial com a empresa com base em contrato de factoring devidamente apontado e fornecido para a Fiscalização.

h) Informa que a anotação no verso de "conf. Sueli" pode referir justamente a essa dinâmica: o banco, mediante acordo prévio que não precisa ser formal pois se operaria no nível gerencial de cada agência, somente aceita o pagamento mediante a confirmação de que a factoring irá fazer frente àquela retirada Assim, não poderia o Fisco incluir terceiros na fase administrativa como responsáveis solidários de um ilícito tributário que ao menos se prestou a provar.

i) Alega que a inexistência de interesse comum é evidente, argumentando que interesse comum deve ser entendido como a pessoa diretamente relacionada com o ato. "É claro que todo prestador de serviço tem interesse que seu cliente seja vitorioso e bem sucedido em seu negócio eis que o seu recebimento pelo serviço prestado bem depende da saúde financeira do cliente. Isso no entanto não o torna sócio do cliente ou sequer configura interesse comum na acepção jurídica utilizada pela lei".

j) Quanto ao artigo 135, Argumenta que a relação gerencial, administrativa e de controle e responsabilidade deve ser aquela formalmente consubstanciada seja em contrato social, seja contrato de outorga de poderes específicos para sempre. Do contrário, estar-se-ia transformando prestador de serviço em gerente. Exemplifica que muitas empresas somente tomam decisões com base em orientação jurídica, muitas vezes de serviço terceirizado e que muitas dessas decisões têm conseqüências e naturezas gerenciais e de administração da empresa e isso não os torna solidários. Junta decisão proferida pelo Conselho CARF.

k) Que a fiscalização administrativa não possui qualquer competência para determinar a responsabilidade de terceiros, sendo exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional. Assim, verifica-se o vício de competência praticado pelo Fisco e que deve ser corrigido. Pede a nulidade do auto de infração haja vista que o impugnante não atuou dolosamente nos atos praticados pela empresa, bem como não estarem presentes os pressupostos do artigo 135, do Código Tributário Nacional.

#### ***Do contrato de factoring existente entre a empresa Resipack e a Power Factoring***

l) O impugnante busca conceituar a atividade de Factoring. Informa que exerce atividade de fomento mercantil. Justifica assim, a razão pela qual o Banco Bradesco pedia a confirmação da empresa Power Factoring para liberação dos cheques emitidos pela empresa Resipack. E acrescenta que as autorizações concedidas pelo impugnante se deu em razão das atividades empresariais perpetradas pela empresa Power Factoring. Não estão relacionadas com a administração ou a suposta relação de sócio de fato da empresa Resipack. Junta trecho de documento que informa ser o contrato entre a Resipack e a Power Factoring.

***Da alegação da inexistência de fraude ou simulação na venda da empresa Power Embalagens Ltda***

m) Informa que o impugnante vendeu o estabelecimento Power Embalagens em dezembro de 2005 e que as notas fiscais consideradas no processo são dos anos de 2012 e 2013. Que a fiscalização desconsiderou os documentos entregues pelo impugnante considerando-o como real sócio da Power Embalagens.

n) Acrescenta que não se recorda dos nomes dos adquirentes da empresa Power Embalagens, uma vez que realizou a venda por anúncio. Que o local da celebração da Alteração do Contrato Social foi a cidade de São Paulo, uma vez que a sede da empresa naquela época era localizada naquele município. E que a demora de 6 dias para recebimento do pagamento, sendo 3 dias deste período dias não úteis no município de Campinas, não podem e nem devem significar a existência de fraude no negócio jurídico firmado. E ainda, que o depósito foi efetuado de maneira identificada, constando do comprovante o depositante, ou seja, Anésio Baceto dos Santos.

o) Informa que mesmo tendo sido assinada a alteração contratual em data anterior à data do depósito bancário, o registro do instrumento no órgão competente somente se deu após a confirmação do pagamento. Para demonstrar, junta trecho de um documento que descreve sessão da Junta Comercial de São Paulo, de 12/04/2006.

p) Afirma que o pagamento da transação foi efetivado 13/12/2005 e o arquivamento na Junta Comercial realizado tão somente em 12/04/2006, data em que passou a surtir efeitos perante terceiros. Contesta que a autoridade fiscal fez entender que a alteração contratual passou a surtir efeitos, antes mesmo da efetivação do pagamento. Os efeitos da alteração contratual e retirada dos sócios somente começaram a operar em 12/04/2006.

q) Quanto ao não reconhecimento das assinaturas pelo Sr. Anésio, argumenta que o Contrato de Compra e Venda do Estabelecimento Comercial que está no anexo 35 possui, inclusive, o carimbo de reconhecimento de firma por semelhança em cartório. Além da fé pública do cartorário no reconhecimento da firma das assinaturas no contrato de compra e venda, informa que há também o registro da alteração contratual perante a Junta Comercial de São Paulo, que em nenhum momento questionou os documentos levados a registro.

r) Que os Boletins de Ocorrência apresentados nos autos, que ambos lavraram afirmando que desconhecem a empresa Power Embalagens e que seus nomes constam no Contrato Social da empresa com o intuito de cometer fraudes, foram lavrados somente após o comparecimento para prestar esclarecimentos.

s) Argumenta ainda que se ambos sempre estiveram na posse de seus documentos pessoais, como é que o impugnante teria a cópia de ambos os documentos. Para o impugnante resta evidente, que estes adquiriram a empresa em 2005, atuaram no ramo comercial, e após, o recebimento da intimação para comparecimento, informaram desconhecer tal empresa e, então, registraram o boletim de ocorrência.

t) Que não há nos autos, qualquer outro documento que ateste ou que traga indícios que a venda do referido estabelecimento foi fraudulenta, que existem apenas os depoimentos prestados.

***Sobre depoimento prestado pelo ex-funcionário da empresa Resipack***

u) O impugnante alega que consta do processo que o Sr. Rai afirmou que a sua contratação havia sido realizada pelo Sr. Ademir e a Carteira de Trabalho entregue ao Sr. Francinaldo. E que a fiscalização não fez qualquer pergunta se este conhecia o impugnante ou se simplesmente teria ouvido falar do nome da empresa. Não foi solicitado qualquer documento que atestasse a contratação deste.

v) Que não é crível que a fiscalização ao diligenciar para colher o depoimento do Sr. Rai tenha realizado somente 5 perguntas. E que o próprio fiscal afirma que o Sr. Rai prestou informações após o depoimento, mas tal informação não consta registrada e com a assinatura do Sr. Rai. Que isto ofende o princípio do contraditório e da ampla defesa.

***Alegações quanto a inexistência de relação entre o Sr. Renato e a empresa Resipack e do erro da indicação do responsável solidário.***

w) Que a fiscalização responsabilizou o Sr. Renato por supostamente ter interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal e por considerá-lo como diretor, gerente ou representante da sociedade ( art. 124 I e art. 135 III ambos do CTN). Que toda a comprovação da responsabilidade se deu tão somente pelos depoimentos prestados.

y) Entende que incluir o impugnante como responsável solidário sem prova cabal importa na declaração de nulidade do referido auto de infração. Desse modo, a responsabilidade atribuída ao impugnante deve ser afastada, uma vez que somente a alegação do Fisco ou de outro envolvido, não é suficiente para imputação de responsabilidade.

x) Aduz que a única razão de ser da indicação do nome do impugnante neste processo ocorreu em razão da existência do contrato de factoring entre as empresas Power Factoring Ltda e Resipack, e que todo o contato com o impugnante se deu em nome da Factoring.

z) Argumenta ainda que se o contato do impugnante ocorreu em nome da empresa Power, a responsabilidade tributária deveria recair sobre a empresa e não no nome pessoal do sócio. O impugnante fazia o contato em nome da empresa a qual era sócio, e não em nome próprio. Conclui que a autoridade fiscal ao indicar seu sócio como responsável solidário ao invés da empresa agiu desconsiderando a personalidade jurídica da empresa.

aa) Ressalta que, como a suposta infração está relacionada à atividade da empresa, o correto seria que primeiramente a fiscalização efetuasse a constituição do crédito tributário perante à sociedade e, posteriormente, averiguado o suposto envolvimento e dolo do impugnante, o incluísse como sujeito passivo solidário. Cita julgado do STJ do Ministro Humberto Gomes. Salienta que o art. 134 do Código de Processo Civil determina, em seu parágrafo 4º que o requerimento de desconsideração da personalidade jurídica deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos os quais estão previstos no Código Civil. E que isto não foi demonstrado neste processo.

ab) Reafirma que o presente auto de infração é nulo, devendo ser julgado improcedente e a responsabilidade solidária afastada.

***Da multa***

ac) Alega que a multa aplicada de 225% padece de caráter meramente confiscatório, sendo, portanto, inconstitucional. Que referida multa atinge patamar exorbitante se fazendo maior do que a própria tributação do valor principal em si, ou seja, sua existência perde a finalidade ao ser aplicada e se torna puramente confiscatória. Acrescenta que o imposto principal atinge o montante de R\$ 12.823.243,94, enquanto a multa o valor de R\$ 28.872.299,60, sendo superior ao dobro do valor do imposto. Assim, essa relação jurídica não respeitaria o princípio do não confisco. Junta decisões do STF sobre o assunto que entende corroborar sua argumentação.

ad) Aduz que a aplicação de tal sanção fere veementemente a Constituição, bem como os princípios do não confisco e da proporcionalidade. Junta também decisões do TR4 e TRF5 e acrescenta que na aplicação desta multa ocorre uma tentativa de burlar o dispositivo constitucional que proíbe o confisco. Aduz ainda que se tratando de valor exorbitante como a aplicada sobre o valor de crédito tributário, extingue-se a finalidade da multa, e a mesma passa a ser confiscatória, uma vez que tal montante passa a prejudicar e comprometer as atividades e a vida econômica do contribuinte, interferindo, assim, na propriedade do mesmo.

ae) conclui que a multa aplicada é totalmente inconstitucional, pois afronta os princípios do não-confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade que são limites intransponíveis do Poder Estatal em relação às empresas e pessoas, prescrito no artigo 150, IV da Constituição Federal, portanto, nulo de pleno direito.

#### ***Do direito à redução da multa do artigo 44***

af) Alega o impugnante que é inequívoco pela análise do Processo que não houve qualquer intuito de fraude, e ainda, que quando intimado a prestar esclarecimentos, respondeu prontamente à fiscalização. No presente caso, não restou comprovado o cometimento de fraude. O Impugnante em momento algum se recusou a apresentar documentos ou informações tendentes a apurar a materialidade dos fatos ou dificultou o aparecimento destes.

ag) Que o impugnante respondeu todas as intimações, apresentou todos os documentos solicitados e comprovou documentalmente a venda da empresa Power Embalagens e também a relação tida com a empresa Resipack se deu em razão da atividade lícita de fomento mercantil. Alega ainda que se houvesse alguma dúvida quanto ao intuito de fraude, ainda assim deveria ser imputado ao Impugnante a Multa de 75%, em conformidade com o artigo 112, do CTN.

ah) Pedes, assim, o reconhecimento da inexistência de intuito de fraude por parte do Impugnante, determinando a redução da multa para 75%, nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/1996.

#### ***Sobre Pis e Cofins. A destinação das pré-formas e embalagens e a sistemática de cálculo - ofensa a não cumulatividade.***

ai) Argumenta que os fundamentos fáticos e comprobatórios nos quais se funda a presente autuação e na forma como apurados pela Fiscalização não cumprem a função necessária a embasar de forma válida, legal e procedente as exigências que pretende lançar nos termos do art. 142 do CTN. Que somente é passível de lançamento a apuração com base em fatos comprovadamente ocorridos.

aj) Argumenta ainda que nunca um lançamento poderá ser feito com base em "estatísticas". Todos os fatos impositivos deverão de ser apurados sempre e nunca um lançamento poderá se fundar com base em fatos supostamente ocorridos. Dentro dessa dinâmica legal, a única exceção existente é a modalidade do lançamento por arbitramento que, justamente por se tratar de um método indutivo de operação, estaria adstrito a regras bastante claras de momento e possibilidade de aplicação. Continua argumentando que mesmo na utilização dessa forma de lançamento, a autoridade fiscal deverá considerar toda e qualquer prova existente capaz de afastar o arbitramento por provar o exato acontecimento dos fatos imputáveis, justamente em atenção ao princípio da verdade material. Acrescenta que cita o arbitramento para argumentar, mas que o arbitramento não se aplicaria ao presente caso.

ak) Conclui que a base fática em que se apóia a autuação seria uma aberração jurídica. Das conclusões da Fiscalização, alega que não foi apurado se os produtos industrializados finais foram destinados ao envasamento de água, refrigerante ou

cerveja. Que não se apurou qualquer espécie de controle de produção capaz de identificar e atrelar cada embalagem utilizada para o envasamento de água, refrigerante e cerveja. Informa que são dados do próprio auto de infração. Transcreve trecho do AI e acrescenta que no cálculo elaborado pela fiscalização, sequer foram considerados os créditos existentes da operação.

al) Discute ainda o impugnante que em relação ao Pis e Cofins a Emenda Constitucional 42/2003 inseriu o §12 ao artigo 195, conferindo status constitucional à não-cumulatividade do Pis/Cofins. Que a partir desse momento, a não-cumulatividade não pôde mais ser interpretada exclusivamente pelas prescrições das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Passou a ser imprescindível verificar a conformação dessas disposições ao artigo 195, §12, da Constituição Federal. E, acrescenta que à legislação infraconstitucional cabia apenas definir os setores da economia que se sujeitam ao regime não-cumulativo do Pis e Cofins. Disto decorre que, segundo a própria Constituição Federal, a não-cumulatividade das contribuições deveria ser plena às atividades econômicas inseridas neste regime pela legislação infraconstitucional.

### ***Dos pedidos***

---

am) Preliminarmente, que se reconheça a ocorrência de decadência dos créditos tributários cobrados e determine a nulidade do presente Auto de infração, nos termos expostos, e também a ilegalidade da responsabilização do defendente diante da irregular responsabilização de terceiro estranho à relação jurídico-tributária em discussão (desrespeito às determinações dos arts. 124 e 135, CTN), determinando assim a nulidade do presente auto de infração.

### ***Dos Recursos Voluntários***

---

Os recursos foram interpostos tempestivamente pelos responsáveis solidários (*cf.* Despacho de Encaminhamento – fl. 1804). Não há no processo o recurso voluntário da empresa Resipack.

Seguem excertos com as razões apresentadas pelos Recorrentes:

#### ***Renato Luiz Riguetto Ifanger (em 19/04/18 – fls. 1504 e ss.)***

---

Transcrevo principais trechos com as razões expostas:

### ***II.3. INTRODUÇÃO À MATÉRIA CONTROVERTIDA***

Estes N. Julgadores poderão verificar durante a explanação que se segue que os fatos e os documentos existentes não foram corretamente interpretados.

Nesse sentido, em que pese o trabalho julgador, a omissão fiscal fiscalizatória não foi superada na fase de julgamento.

Note-se que conforme amplamente demonstrado durante a fiscalização, bem como na impugnação apresentada, o sr. Renato Luiz Righeto Ifanger não possui qualquer relação de administração das empresas Power Embalagens e Resipack.

A única relação existente entre essas empresas e o sr. Renato é o fato deste ter sido o sócio fundador da empresa Power Embalagens e com a empresa Resipack é o contrato de fomento mercantil existente entre a Resipack e a Power Factoring, que é de propriedade do sr. Renato.

Novamente, por meio deste Recurso Voluntário, busca-se o aperfeiçoamento do trabalho fiscalizatório a fim de que haja a efetiva e integral valoração dos fatos e documentos para que, em atenção ao princípio da verdade real, seja desconstituído o presente auto de infração eis que não há qualquer responsabilidade solidária pelo recorrente.

### **III. DO DIREITO**

#### **III.1 - DA EXTINÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELA DECADÊNCIA**

[...]

Assim, a primeira questão que se põe é consignar é a forma de apuração dos tributos em cobro, que conforme se extrai da legislação, bem como do auto lavrado:

| <b>Tributo</b> | <b>Apuração</b> |
|----------------|-----------------|
| PIS            | Mensal          |
| COFINS         | Mensal          |
| IRPJ           | Trimestral      |
| CSLL           | Trimestral      |

É de se ressaltar que uma vez que o tributo em cobro é de apuração trimestral, o exercício a ser considerado não é o correspondente ao calendário anual, mas sim o trimestre seguinte.

Diferentemente do alegado na decisão proferida, a legislação ao prever exercício seguinte no art. 173, I, não está remetendo ao exercício financeiro que corresponde ao ano civil, mas sim ao exercício fiscal do próprio tributo. Que no caso do IRPJ e CSLL é trimestral.

Conclusivamente, considerando a inaplicabilidade do inciso II, do artigo 173, do CTN, para o caso do recorrente, e considerando também a adoção do lançamento por homologação e constatação do exercício tributário e vencimento da obrigação, para a contagem do prazo decadencial, deve ser levado em consideração:

1. Primeiro, o prazo do artigo 150, §4º (5 anos a contar da data do fato gerador), em tendo ocorrido o pagamento antecipado, ainda que insuficiente; o que, no presente caso, em virtude de tais provas não constarem nos autos (conforme já antecipado na descrição dos fatos supra) sequer pode-se ser levado em conta.

Assim sendo, o prazo a ser observado há de ser:

2. Segundo, o prazo do artigo 173, inciso I (5 anos a contar do próximo exercício financeiro considerando a data de vencimento do tributo), em não tendo ocorrido o pagamento antecipado.

##### **III.1.1. DA DECADÊNCIA, NOS TERMOS DO ARTIGO 173, INCISO I, DO CTN**

Resta evidente a ocorrência da decadência para parte dos débitos ao aplicar ao caso a decadência nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN (o que se espera, vez que não ocorreu o pagamento antecipado).

Para a contagem do prazo decadencial nos termos do 173, do CTN, imperioso levar em consideração o período de apuração dos tributos, ou seja, para o PIS e COFINS mensal, e para o IRPJ e CSLL trimestral.

Com o advento da Lei n.º 9.430/96, a partir do ano-calendário de 1997 o período de apuração do IRPJ passou a trimestral como regra geral, tendo sido essa a sistemática adotada.

O encerramento de cada período-base seria em 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro. Sendo assim, considera-se ocorrido o fato gerador do trimestre nessas datas.

Deste modo, o exercício a que se refere o inciso, não se trata do exercício financeiro e sim do período correspondente a apuração do tributo.

E conforme verifica-se no quadro abaixo, indubitosa a ocorrência da decadência de parte do débito, vez que o lapso de 5 anos transcorreu sem a constituição do crédito tributário pelo lançamento:

Veja-se:

| Exercício Trimestral | Início do Próximo Exercício | Data de Constituição do Crédito - AIIM | Data da Decadência |
|----------------------|-----------------------------|--|--------------------|
| 07-09/2012           | 01/10/2012                  | 03/11/2017                             | 01/10/2017         |
| 10-12/2012           | 01/01/2013                  | 03/11/2017                             | 01/01/2018         |
| 01-03/2013           | 01/04/2013                  | 03/11/2017                             | 01/04/2018         |
| 04-06/2013           | 01/07/2013                  | 03/11/2017                             | 02/07/2018         |
| 07-09/2013           | 01/10/2013                  | 03/11/2017                             | 02/10/2018         |
| 10-12/2013           | 01/01/2014                  | 03/11/2017                             | 02/01/2019         |

### **III.2 DA AUSÊNCIA DE RELAÇÃO ENTRE A EMPRESA RESIPACK E A PESSOA FÍSICA DO SR. RENATO IFANGER - NÃO CONFIGURAÇÃO DE NENHUM CASO DE SOLIDARIEDADE/RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA**

[...]

A fiscalização incluiu terceiro que mantinha relação comercial com a empresa com base em contrato de factoring devidamente apontado e fornecido para a Fiscalização.

É importante que a Fiscalização entenda a operação de factoring da forma como ela efetivamente se desenvolve nas práticas comerciais costumeiras.

Primeiramente, a empresa que se vale de factorings são empresas que estão enfrentando dificuldades para conseguirem crédito junto às instituições financeiras. Ou seja, o empréstimo/mútuo com base em pagamento posterior analisado pelo risco creditício que a pessoa apresenta, somente pode se operar pela instituições financeiras cadastradas junto ao Banco Central.

A atividade de factoring baseia-se em cessão de crédito com base no conhecimento prévio que a Factoring tenha sobre a atividade, negócio, fornecedor, contrato, etc, que a empresa tenha em andamento.

Ou seja, a factoring garante o "pagamento" do empréstimo tendo por base um negócio que a empresa tenha fechado e operando, seja com base em uma duplicata, contrato com garantia própria, bem dado em garantia, etc.

A "análise de crédito" que a factoring faz não é baseada nos quesitos utilizados pelos bancos em gerais, mas em requisitos mais específicos, como relacionamento com fornecedores, conhecimento do negócio, confiança calculada, etc. As operações muitas vezes se dão por meio de conta que operam como verdadeira "escrow accounts", ou conta controlada entre a garantia do banco e o terceiro "garantidor" que, no caso, seria a factoring.

A anotação no verso de "conf. Sueli" pode referir justamente a essa dinâmica: o banco, mediante acordo prévio que não precisa ser formal eis que se opera no nível gerencial de cada agência, somente aceita o pagamento mediante a confirmação de que a factoring irá fazer frente àquela retirada.

A factoring por sua vez, detém a duplicata referente ao negócio que garante a cessão de crédito operada, o que é perfeitamente legal.

A atividade de factoring, conforme é sabido, pressupõe realmente essa relação de garantia diferente das garantias com as quais as instituições financeiras trabalham, pelo simples fato de não se tratar de mútuo, mas sim de cessão de crédito.

Isso contudo não implica em dizer que a factoring se torna sócia de fato de nenhuma cliente sua e eis aqui a grande fragilidade deste AIIM ao colocar o Impugnante como responsável solidário.

Ocorre que é imprescindível que ocorra, primeiramente, a constituição do crédito tributária perante a empresa supostamente devedora e, após, comprovado o dolo de terceiros, estes o serão incluídos na fase judicial.

A responsabilização de terceiros há de ser sempre contraditória, e nunca discricionária e inquisitiva, justamente porque demanda análise de circunstâncias às quais o terceiro deve ter conhecimento.

O processo administrativo revela-se como meio adequado de contestação da infração cometida aos contribuintes. Contudo, enquanto o Fisco não possui convencimento de que o terceiro praticou o ilícito que gerou sua responsabilidade, não poderá incluí-lo como sujeito passivo.

É cediço que o sócio formal não é solidário à sociedade, e nem a sociedade é solidária ao sócio. O que dizer então sobre terceiro acusado de ser sócio de fato com base em provas indiciárias produzidas unilateralmente???

Assim, não pode o Fisco incluir terceiros na fase administrativa como responsáveis solidários de um ilícito tributário que ao menos se prestou a provar.

A correta indicação do sujeito passivo é uma obrigação daquele que se propõe a exigir dos contribuintes montante que é comprovadamente de direito e lhe foi extirpado. Entretanto, como é preceito do direito positivo constitucional, necessariamente, deve-se exigir o cumprimento da obrigação das pessoas que ocasionam o ilícito.

[...]

Na dicção do artigo 142, do CTN, o lançamento tem por finalidade identificar componentes indispensáveis à integração da relação jurídica tributária, sendo um desses elementos o sujeito passivo. Já o Decreto n.º 70.235/1972, dispõe requisito obrigatório na lavratura do auto de infração ou da notificação do lançamento, a qualificação do autuado, o qual deve ser o sujeito passivo contra o qual a autoridade tributária deve constituir o crédito tributário por meio do lançamento.

Dessa forma, não é correto o entendimento do Fisco em incluir terceiros prestadores de serviços como responsável já na fase administrativa sem ao menos provar que houve uma conduta dolosa de sua parte.

[...]

A inexistência de interesse comum é evidente, sendo certo que interesse comum deve ser entendido como a pessoa diretamente relacionada com o ato.

É claro que todo prestador de serviço tem interesse que seu cliente seja vitorioso e bem sucedido em seu negócio eis que o seu recebimento pelo serviço prestado bem depende da saúde financeira do cliente.

Isso no entanto não o torna sócio do cliente ou sequer configura interesse comum na acepção jurídica utilizada pela lei.

Segundo a decisão proferida, o processo de fiscalização deixou evidente que o sr. Renato possui não apenas o interesse financeiro mas também jurídico em relação a empresa autuada. Que ele não se trata apenas de prestador de serviço à empresa mas sim o real proprietário e administrador desta.

Ora, quais os documentos e evidências que foram capazes de assegurar com tamanha certeza tal interesse? Não há nos autos qualquer documento que ateste tal afirmação. O que há são evidências em que o sr. Renato autorizava as transações bancárias, mas, isso em decorrência do contrato do factoring, conforme já ressaltado pelo recorrente!

Quanto ao artigo 135, melhor sorte não assiste à decisão eis que a relação gerencial, administrativa e de controle e responsabilidade deve ser aquela formalmente consubstanciada seja em contrato social, seja contrato de outorga de poderes específicos para sempre.

Do contrário, estar-se-ia transformando prestador de serviço em gerente! A título de exemplo: muitas empresas somente tomam decisões com base em orientação jurídica, sejam de seu jurídico interno, seja de jurídico terceirizado.

Muitas dessas decisões têm consequências e naturezas gerenciais e de administração da empresa.

Isso, no entanto, não transforma o advogado/consultor em gerente da empresa. Ele apenas prestou serviço de orientar a empresa no que entende melhor. Ele responde eticamente pela boa orientação dentro da legalidade, mas, nunca como administrador da empresa perante terceiros!

[...]

Portanto, a fiscalização administrativa não possui qualquer competência para determinar a responsabilidade de terceiros, sendo exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional. Assim, verifica-se o vício de competência praticado pelo Fisco e que deve ser corrigido

Fora consignado que a Procuradoria permitiu através de um Parecer a inclusão do administrador como responsável solidário quando da lavratura do Auto de Infração.

Entretanto, tal ato não pode tornar competente para este ato os auditores fiscais, tal competência é única e exclusiva da Procuradoria!

Nesse sentido, é de direito requerer novamente que este AIIM declarado como nulo em relação ao Recorrente e sejam excluída a sua responsabilidade por vício na constituição do processo administrativo.

Por todo exposto, o auto de infração deve ser declarado como nulo por completo, haja vista que o Recorrente não atuou dolosamente nos atos praticados pela empresa, bem como não estarem presentes os pressupostos do artigo 135, do Código Tributário Nacional.

### **III.2.1 - DO CONTRATO DE FACTORING EXISTENTE ENTRE A EMPRESA RESIPACK E A POWER FACTORING**

[...]

Ainda, é de extrema importância evidenciar que existem vários tipos de factoring. Conforme os ensinamentos da doutrina, os tipos de factoring podem ser divididos em quatro segmentos, contudo apenas três são praticados no Brasil, quais sejam:

- **Transação com duplicatas ou Convencional:** tipo mais praticado no país, consiste na aquisição de direitos creditórios, representativos de vendas mercantis ou de prestação de serviços, a serem recebidos a prazo pelo cliente da factoring. Para aperfeiçoamento do negócio, deverá ser feita notificação pelo endossante-cedente ao sacado-devedor. O pagamento é feito à vista pela sociedade de fomento mercantil, que receberá o título no prazo.
- **Over advanced:** Trata-se de um adiantamento de recursos para a empresa comprar insumos ou efetuar investimentos de pequeno porte.
- **Trustee:** Trata-se da gestão financeira e de negócios da empresacliente, que passa a trabalhar com caixa zero, otimizando sua capacidade financeira. É a transferência, para a empresa de factoring, da administração do negócio da empresa, envolvendo desde as operações financeiras de monitoramento do fluxo de caixa até as atividades necessárias para levar à frente a sua produção.

São bastante raras as empresas de factoring que exercem a modalidade trustee no país, já que prescinde de grande equipe administrativa, com especialização no assunto, sendo a mais praticada a atividade de aquisição de direitos creditórios.

[...]

Sendo assim, não se pode utilizar do conceito dado pela legislação tributária para definir-se o que seja Factoring, muito menos para fazer-se exigências do tipo das quais pretende o Requerido.

Por ser uma factoring, a empresa do Recorrente exerce atividade de fomento mercantil, cuja conceituação já fora, inclusive, devidamente exposta acima.

[...]

Analisando as modalidades de factoring acima descritas, é possível verificar a razão do Banco Bradesco requerer a confirmação da empresa POWER FACTORING para liberação dos cheques emitidos pela empresa RESIPACK.

Destarte, as autorizações concedidas pelo sr. Renato se deu em razão das atividades empresariais perpetradas pela empresa POWER FACTORING, não estão relacionadas com a administração ou a suposta relação de sócio de fato da empresa RESIPACK, conforme alegado, de forma errônea, pela autoridade autuante. Longe disso; a empresa do impugnante, conforme já dito, somente comercializa títulos de crédito dentro da Lei Civil (cessão de crédito).

Para ilustrar as atividades desenvolvidas pela empresa do Impugnante, segue trecho do contrato celebrado entre a RESIPACK e a POWER FACTORING:

**CLÁUSULA 1ª (SIGNIFICADO DAS EXPRESSÕES UTILIZADAS NESTE CONTRATO) -**  
**As seguintes expressões utilizadas neste contrato terão o significado a seguir indicado:**

**I - SOCIEDADE DE FOMENTO MERCANTIL - FACTORING**, é a pessoa jurídica de natureza comercial que exerce atividade mercantil mista atípica que consiste na prestação de serviços, em caráter contínuo, de alavancagem mercadológica ou de acompanhamento das contas a receber e a pagar, ou de seleção e avaliação dos sacados-devedores ou dos fornecedores das empresas clientes contratantes e conjugadamente, na compra, à vista, total ou parcial, de direitos resultantes de vendas mercantis a/ou de prestação de serviços realizados por suas empresas-clientes contratantes.

**IX - CONTRATADA-COMPRADORA (ENDOSSATÁRIA, CESSIONÁRIA)** - é a sociedade de fomento mercantil ou factoring que presta serviços de apoio gerencial, em caráter contínuo, e adquire os direitos (créditos) da empresa cliente (contratante vendedora) e passa a ter legitimidade para recebê-lo junto ao sacado devedor do crédito comprado.

Sendo assim, descabida a afirmação a autoridade de que desconhece a razão das autorizações bancárias terem sido efetuadas pelo sócio da empresa POWER FACTORING.

E descabida também, a afirmação que tais autorizações/ligações comprovam a existência de interesse além do existente em razão do contrato de factoring do sr. Renato nas operações realizadas pela empresa autuada.

Cumprir observar que o único contato do sr. Renato com a empresa Resipack, se deu em razão deste contrato de factoring firmado entre a empresa Resipack e a Power Factoring.

O seu interesse era único e exclusivamente dar cabal cumprimento ao contrato!

**III.2.2 DA INEXISTÊNCIA DE FRAUDE OU SIMULAÇÃO NA VENDA DA EMPRESA POWER EMBALAGENS LTDA ME**

Com base nas Notas Fiscais de entrada da empresa RESIPACK, ficou constatado que um dos maiores fornecedores da RESIPACK era a POWER EMBALAGENS.

Veja que as Notas Fiscais consideradas correspondem ao período compreendido entre 2012 e 2013, e conforme a documentação apresentada, o sr. Renato efetuou a venda do referido estabelecimento em dezembro de 2005!

A fiscalização desconsiderou os documentos apresentados pelo sr. Renato Ifanger durante a fiscalização, por entender que haviam incongruências, e considerou que este é o real sócio da empresa POWER EMBALAGENS.

Inicialmente, cumpre reiterar que conforme já informado anteriormente à Fiscalização, o sr. Renato não se recorda os nomes dos adquirentes da empresa POWER EMBALAGENS, uma vez que realizou a venda através de um anúncio e teve pouco contato com os compradores.

Para esta transação foi firmado um Contrato Particular de Compra e Venda de Estabelecimento Comercial, Alteração de Contrato Social para transferência das Quotas e posteriormente, depósito na conta bancária no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) para pagamento das quotas.

Em relação a estes documentos, foi sinalizado como indícios do cometimento de fraude o motivo de cada contrato ter sido firmado em uma cidade (Compra e Venda de Estabelecimento Comercial com designação do local sendo em Campinas e a Alteração do Contrato Social em São Paulo) e também o fato do depósito bancário ter sido realizado 6 dias após a assinatura dos contratos.

Cumpra reiterar que consta como indicação de local da celebração da Alteração do Contrato Social a cidade de São Paulo, uma vez que a sede da empresa naquela época era localizada naquele município. E tão somente em razão disso.

Ora, o fato de fazer constar a cidade em que está localizada a sede da empresa, é motivo ensejador de que se insinue que existe fraude no instrumento assinado? Isso é um tremendo Absurdo!

E mais! Ainda que a transação financeira tenha se efetivado posteriormente a assinatura do contrato, o contrato estava firmado, e o compromisso assumido. É evidente que esta demora de " 6 dias", sendo 3 dias deste período dias não úteis no município de Campinas, ou seja, a demora de 3 dias, não podem e nem devem significar a existência de fraude no negócio jurídico firmado.

Inclusive, tal depósito foi efetuado de maneira identificado, constando do comprovante o depositante, ou seja, Anésio Baceto dos Santos.

É importante considerar que em que pese ter sido assinada a alteração contratual em data anterior a data do depósito bancário, o registro do instrumento no órgão competente somente se deu após a confirmação do pagamento.

[...]

Ou seja, o pagamento foi efetivado 13/12/2005 e o arquivamento realizado tão somente em 12/04/2006, data em que passou a surtir efeitos perante terceiros.

Note-se que a linha traçada pelo ilustre fiscal quer fazer entender que a alteração contratual passou a surtir efeitos, antes mesmo da efetivação do pagamento. O que não é verdade, uma vez que os efeitos da alteração contratual e retirada dos sócios somente começaram a operar em 12/04/2006.

E ainda, observe-se que a decisão diz que o fato do registro ser posterior não invalida a afirmativa da autoridade fiscal uma vez que o pagamento foi realizado dias depois da assinatura do contrato. Ora, não se afirmou que o pagamento não foi realizado dias após a data constante da assinatura, o que se afirma é que o instrumento assinado mas sem registro não possui validade.

Assim, mesmo que com o documento assinado, se não houvesse o pagamento o antigo proprietário poderia obstar o registro do instrumento junto ao órgão. Desta feita, somente pode ser considerada como efetivamente data da transação negociada a data do registro!

E mais, quantô a suposta falta de comunicação à Receita Federal verifica-se que foi devidamente realizada, se assim não tivesse sido, constaria nos quadros da Receita ainda o sr. Renato, o que não ocorre, conforme tela que se extrai do sitio do órgão:

**Consulta Quadro de Sócios e Administradores - QSA**

CNPJ: 06.015.629/0001-91  
 NOME EMPRESARIAL: POWER COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA  
 CAPITAL SOCIAL: R\$ 80.000,00 (Oitenta mil reais)

O Quadro de Sócios e Administradores(QSA) constante da base de dados do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) é o seguinte:

|                        |                          |
|------------------------|--------------------------|
| Nome/Nome Empresarial: | DAVI FONSECA DE OLIVEIRA |
| Qualificação:          | 49-Sócio-Administrador   |
| Nome/Nome Empresarial: | LUIZ FERNANDO SOARES     |
| Qualificação:          | 22-Sócio                 |

Para informações relativas à participação no QSA, acessar o E-CAC com certificado digital ou comparecer a uma unidade da RFB.

Emissão no dia 17/04/2018 às 17:24 (data e hora de Brasília)

Observe-se que a indicação dos sócios perante o CNPJ está correta e de acordo com a alteração registrada na JUCESP em 29/07/2008:

|  |                    |
|--|--------------------|
| NUM.DOC: 230.369708-2  | SESSÃO: 29/07/2008 |
| <b>ALTERAÇÃO DE SÓCIOS/TITULAR/DIRETORIA:</b>  |                    |
| RETIRA-SE DA SOCIEDADE LUCIANO ALCANTARA PONTES, NACIONALIDADE BRASILEIRA, CPF: 069.933.128-83, RESIDENTE À RUA PROFESSOR ALCINO DE ALMEIDA MAUDONNET, 173, TAQUARAL, CAMPINAS - SP, CEP 13075-470, NA SITUAÇÃO DE SÓCIO, COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE DE \$ 600,00.   |                    |
| RETIRA-SE DA SOCIEDADE ANÉSIO BACETO DOS SANTOS, NACIONALIDADE BRASILEIRA, CPF: 060.438.506-00, RESIDENTE À AVENIDA DR ROBERTO ROCHA BRITO, 89, JARDIM EULINA, CAMPINAS - SP, CEP 13063-480, NA SITUAÇÃO DE ADMINISTRADOR E SÓCIO, ASSINANDO PELA EMPRESA, COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE DE \$ 79.200,00.                                 |                    |
| ADMITIDO DAVI FONSECA DE OLIVEIRA, NACIONALIDADE BRASILEIRA, CPF: 092.238.998-60, RG/RNE: 17.360.448 - SP, RESIDENTE À RUA PROFESSOR ALCINO ALMEIDA MAUDONNET, 120, CASA, JARDIM NOSSA SENHOR, CAMPINAS - SP, CEP 13075-470, NA SITUAÇÃO DE ADMINISTRADOR E SÓCIO, ASSINANDO PELA EMPRESA, COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE DE \$ 78.000,00. |                    |
| ADMITIDO LUIZ FERNANDO SOARES, NACIONALIDADE BRASILEIRA, CPF: 383.075.196-04, RG/RNE: 44.569.053-0 - SP, RESIDENTE À RUA JOSE HOMEROMAROSTEGAN, 131, CASA, JARDIM CAMPOS ELISE, CAMPINAS - SP, CEP 13080-047, NA SITUAÇÃO DE SÓCIO, COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE DE \$ 4.000,00.   |                    |
| CONSOLIDAÇÃO CONTRATUAL DA MATRIZ.   |                    |
| NUM.DOC: 488.38512-7   | SESSÃO: 28/10/2012 |
| ENDEREÇO DA SEDE ALTERADO PARA RUA WILLIAM GOMES, 104, PARQUE CASA DE PEDR, SAO PAULO - SP, CEP 02320-070.   |                    |
| CONSOLIDAÇÃO CONTRATUAL DA MATRIZ.   |                    |
| FIM DAS INFORMAÇÕES PARA NIRE: 35218640083<br>DATA DA ÚLTIMA ATUALIZAÇÃO DA BASE DE DADOS: 17/04/2018  |                    |

Foram colhidos os depoimentos dos srs. Anésio e Luciano tendo ambos afirmado que desconhecem a empresa POWER EMBALAGENS.

Sendo que além de desconhecer a empresa o sr. Anésio informou que não reconhece a assinatura nos instrumentos e o sr. Luciano de que a assinatura se parece com a sua tendo como diferença a letra "L"

**Quanto ao não reconhecimento das assinaturas, é importante evidenciar que o Contrato de Compra de Venda do Estabelecimento Comercial que está no anexo 35 possui, inclusive, o carimbo de reconhecimento de firma por semelhança em cartório.**

É certo que o não reconhecimento de firma, o Tabelião realiza a conferência do documento e submete a assinatura constante nele a uma comparação grafotécnica. Esta comparação ocorre entre a assinatura constante no documento e a existente no cartão de assinatura registrado no cartório.

Não se pode esquecer, que os atos praticados pelo Tabelião possuem fé pública. E ainda que, o instituto do reconhecimento de firma das assinaturas serve exatamente para conferir segurança jurídica a determinados documentos, comprovando a autenticidade

das assinaturas e impossibilitando que posteriormente o interessado negue a própria assinatura.

Além da fé pública do cartório no reconhecimento da firma das assinaturas no contrato de compra e venda, temos também o registro da alteração contratual perante a Junta Comercial de São Paulo, que em nenhum momento questionou os documentos levados a registro.

[...]

É possível perceber também, da análise das assinaturas que, todas as assinaturas constantes no processo, sendo nos instrumentos, como nos termos de depoimentos se assemelham, não havendo grandes diferenças entre estas.

Como é sabido, é bem possível que ao assinar diversos documentos uma pessoa faça assinaturas semelhantes, entretanto, com diferenças pontuais.

Ressalte-se que foram registrados 2 instrumentos perante a JUCESP, o instrumento de ingresso dos srs. Luciano Alcantara Pontes e Anesio Baceto dos Santos e o de saída destes para entrada dos srs. Davi Fonseca de Oliveira e Luiz Fernando Soares.

Ora, então a JUCESP teria incorrido em erro ao registrar documentos fraudados 2 vezes?! **Veja que não há nos autos o depoimento dos atuais proprietários da empresa comprovando que estes desconhecem os srs. Anesio e Luciano.**

Observe-se portanto que atualmente os sócios responsáveis são os srs. Davi e Luiz Fernando, é certo que à época das operações eles não constavam na sociedade, porém, denota-se que a oitiva destes se faz totalmente necessária para poder confirmar se o sr. Renato se manteve na administração de fato posteriormente a venda da sociedade!

Veja que o julgador se quer se debruçou a considerar as informações trazidas na Impugnação, ele simplesmente mencionou que não foram apresentadas provas pelo sr. Renato.

Ora, o contrato firmado com o reconhecimento de firma da assinatura não serve para comprovar a transação? Além de estar acompanhado do devido pagamento e da cópia do documento pessoal?

È certo que o sr. Renato informou não se recordar dos nomes das pessoas com que transacionou, porém, apresentou o devido contrato de compra e venda!

Incabível que a Administração Pública fique amparada por uma presunção legal juris tantum para afastar todo o conteúdo probatório apresentado sob a mera justificativa de que não se provou.

Não se pode permitir a transformação da exceção em regra, com evidente inversão do ônus da prova: o contribuinte é tratado constantemente como investigado, ou culpado, e não como inocente.

Ora, o Recorrente não deixou de cumprir com seu ônus de apresentar justificativas e documentos que comprovem a venda da empresa Power Embalagens, o que foi amplamente feito!

[...]

Deste modo, em que pese a legislação federal admitir a autuação com base em presunção, a administração não pode aceitar como verdadeiro algo que não é, ou negar a veracidade do que é, devendo a administração buscar, até mesmo de ofício, as provas, indo a fundo à questão em debate.

[...]

Veja os trechos dos depoimentos no tocante aos documentos, Luciano, afirma que seus documentos foram roubados em uma única situação em 2005, porém, foram localizados logo em seguida, pela Polícia; e Anésio menciona que não tem certeza se os documentos foram roubados.

Se ambos sempre estiveram na posse de seus documentos pessoais, como é que o sr. Renato teria a cópia de ambos os documentos. Observe que estes se comprometeram a entregar a fiscalização o B.O referente a tais situações, entretanto, o que enviaram foi um boletim de ocorrência registrado após o depoimento.

É evidente, portanto, que estes adquiriram sim a empresa em 2005, atuaram no ramo comercial, e após, o recebimento da intimação para comparecimento, informaram desconhecer tal empresa, e então registraram o boletim de ocorrência.

Não há nos autos, qualquer outro documento que ateste ou que traga indícios que a venda do referido estabelecimento foi fraudulenta, temos tão somente os depoimentos prestados.

### **III.2.3. DO DEPOIMENTO PRESTADO PELO SR. RAI - EX FUNCIONÁRIO DA EMPRESA RESIPACK**

Para atribuição da responsabilidade ao sr. Renato, foi ressaltado pela autoridade, a informação prestada pelo sr. Rai de que o dono da empresa RESIPACK se chamava Renato e que o telefone da empresa RESIPACK é o mesmo da empresa POWER FACTORING.

No relatório da diligência feita em 05 de março de 2015, constante no anexo 10 do Relatório Fiscal, onde consta atestada a assinatura do sr. Rai, verifica-se que este informou que:

- *Trabalhou para as empresas RESIPACK e Privilégio*
- *Foi contratado pelo sr. Ademir da empresa Transportes Abreu*
- *A CTPS foi levada para assinatura pelo sr. Francinaldo*
- *Que o dono da RESIPACK se chamava Renato*

Trata-se de depoimento precariamente tomado e unilateralmente utilizado como base para imputar a responsabilidade solidária deste Recorrente.

Veja, o depoimento por escrito sequer traz sua qualificação e/ou qualquer informação para efetiva identificação da pessoa, paradeiro e, principalmente, qualquer meio para se apurar as condições, formas ou quesitos utilizados para colheita de tal depoimento.

A precariedade de tal depoimento realmente salta aos olhos!

Causa ainda mais estranhamento o fato de que a simples menção a um "Sr. Renato" não seguida de qualquer outra qualificação, seja de sobrenome, aparência física, e/ou indicação de qualquer outra ordem, ter servido de base para concluir-se que o Sr. Renato Ifanger, sócio da empresa POWER FACTORING, seria o tal "Sr. Renato" - nome extremamente comum no Brasil - indicado em tal depoimento.

No termo assinado pelo sr. Rai, não consta a informação referente ao telefone. Informação esta que além de constar no tópico como informações prestadas em depoimentos, consta como razão de atribuição da responsabilidade.

Observe também na transcrição do depoimento, não foi feita qualquer pergunta pela Fiscalização de maneira a levantar maiores informações sobre o suposto dono da empresa.

Consta tão somente uma frase na qual o sr. Rai afirma que este chama Renato. Ora, a fiscalização concluiu que o real proprietário da empresa era o sr. Renato Ifanger, simplesmente pelo fato do sr. Rai ter indicado que sabia que o dono se chamava Renato.

Ora, o mesmo afirmou que a sua contratação havia sido realizada pelo sr. Ademir e a Carteira de Trabalho entregue ao sr. Francinaldo. Não foi feita qualquer pergunta se este conhecia o tal Renato ou se simplesmente teria ouvido falar do nome da empresa. Não foi solicitado qualquer documento que atestasse a contratação deste.

É possível perceber que a Fiscalização tendo ouvido o nome Renato, e por querer indevidamente atribuir a responsabilidade ao Renato Ifanger, não realizou mais perguntas ao ex-funcionário da empresa, de forma a induzir o entendimento da responsabilidade.

Não foi questionado ao depoente sequer a aparência do tal Sr. Renato. A única complementação e característica trazida por ele foi que este tinha um filho!

Não é crível que a fiscalização, tendo diligenciado para colher o depoimento do sr. Rai, teria realizado somente 5 perguntas! Veja que o próprio fiscal afirma que Rai prestou informações após o depoimento, ora, e porque tal informação não consta registrada e com a assinatura do sr. Rai.

Ou seja, é evidente que foram feitos mais questionamentos ao ex-funcionário e que o fiscal não teria considerado relevante de maneira a constar nos autos do processo administrativo.

É importante consignar que da forma como foi feita a transcrição do depoimento, mostra-se claramente que o ilustre fiscal não teve em mente os princípios que regem a Administração Pública, tais como, por exemplo, o Princípio da Eficiência ou da Moralidade.

Princípios estes que também foram desconsiderados ao ser proferida a decisão, uma vez que nesta apenas se consignou eu o depoimento foi mais um elemento considerado. Nem se quer foram rebatidas as afirmações de que este não estaria de acordo com as formalidades exigidas para o ato.

A decisão proferida acatou a transcrição incompleta do depoimento, é crível que o fiscal possa ter mencionado o nome Renato além de outros para induzir ao depoente que este afirmasse que este era o nome do sócio da empresa.

Desta feita, restou ofendido também os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que como poderão os envolvidos se defender se sequer tem ciência de TODAS as informações passadas por este ex-funcionário? E mais! Como a decisão a ser proferida poderá analisar todas as informações que foram passadas pelo sr. Rai se o que temos registrado possivelmente são somente fragmentos do real depoimento?

Pelo exposto, o depoimento prestado não pode ser levado em consideração pelo julgador, pelo que se requer a sua exclusão dos autos do processo.

**III.2.4 AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DE ATRIBUIÇÃO DA SOLIDARIEDADE DO DESRESPEITO DA PERSONALIDADE JURÍDICA COMO EXISTÊNCIA AUTÔNOMA EM RELAÇÃO À PESSOA FÍSICA DO SÓCIO, REPRESENTANTE LEGAL, PREPOSTO E/O FUNCIONÁRIO. DA INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO ENTRE O SR. RENATO E A EMPRESA RESIPACK. ERRO DA INDICAÇÃO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO.**

A sujeição passiva de crédito tributário é determinada pelo aspecto material da hipótese de incidência e deve estar obrigatoriamente contida em lei. Como norma geral em matéria tributária, trouxe o Código Tributário Nacional, em seu artigo 121:

[...]

E nos casos em que o sujeito não guarda relação com o fato gerador in concreto, mas que deverá arcar, por força de imposição legal, com o pagamento do tributo, previu ainda o Código Tributário Nacional, no inciso II do parágrafo único do artigo 121, a criação da figura do responsável tributário, conforme verifica-se:

[...]

Sendo esta imposição legal contida nos artigos 134 e 135 do próprio CTN, que ora transcreve-se:

[...]

Note-se que a fiscalização responsabilizou o Sr. Renato por supostamente ter interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal e por considerá-lo como diretor, gerente ou representante da sociedade ( art. 124 I e art. 135 III ambos do CTN).

Entretanto, somente constarem no relatório do auto de infração palavras não é suficiente para que seja incluído o recorrente como responsável solidário no caso.

É cediço que a fiscalização deve respaldar suas alegações em provas cabais que deixam a comprovação de que o Recorrente praticou atos que ocasionaram um ilícito tributário.

Observe-se que toda a comprovação da responsabilidade se deu tão somente pelos depoimentos prestados.

Os citados artigos são claros no sentido que a responsabilidade incide nos casos de participação nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis ou em caso da pessoa física ser administrador da pessoa jurídica. O que não se configura no caso em tela.

A existência de infração é uma condição necessária para o desencadeamento de responsabilidade solidária, contudo, não é o suficiente. É válido em nossa jurisprudência e doutrina que é imprescindível a existência de dolo na conduta.

[...]

Nesse sentido, é notório que o dolo deve estar caracterizado na conduta e, ainda mais, deve ser provado pela fiscalização para justificar sua inclusão como sujeito passivo solidário no auto de infração em que a devedora principal é a empresa.

O descumprimento do dever jurídico de motivar o auto de infração segundo ao que a legislação determina, ou seja, incluir o Impugnante como responsável solidário sem prova cabal importa na declaração de nulidade do referido auto de infração.

Desse modo, a responsabilidade atribuída ao Recorrente deve ser afastada, uma vez que somente a alegação do Fisco ou de outro envolvido, não é suficiente para imputação de responsabilidade.

A única razão de ser da indicação do nome do sr. Renato neste processo de fiscalização, se deu em razão do contrato de factoring entre as empresas POWER FACTORING LTDA e RESIPACK, todo o contato como Sr. Renato se deu em nome da FACTORING.

Diante do contato ter sido em nome da empresa Power, vê-se que a responsabilidade foi atribuída erroneamente, pois se deveria ter sido arrolada pessoa solidária, esta deveria ter sido a empresa POWER e não o Sr. Renato.

É indispensável que a fiscalização da Secretaria da Fazenda tivesse provado a existência da conduta dolosa do impugnante, de modo que a responsabilidade solidária não atinja senão aqueles que cometeram dolosamente o ilícito tributário.

Ou tivesse ainda provado a suposta relação de representação por parte do impugnante, e não tão somente através das autorizações das compensações bancárias.

Ainda, ressalta-se que, como a suposta infração está relacionada à atividade da empresa, o correto seria que primeiramente a fiscalização efetuasse a constituição do crédito tributário perante a sociedade e, posteriormente, averiguado o suposto envolvimento e dolo do impugnante, e o incluísse como sujeito passivo solidário.

Não é juridicamente válido que a fiscalização descreva e impute responsabilidades solidárias sem provas e a mero deleite de vontade.

[...]

A interpretação realizada pela fiscalização no presente caso ocorreu de maneira equivocada, ao passo que não é sempre que a pessoa física pode ser responsabilizada pelos débitos de pessoa jurídica, de modo contrário, seria o mesmo que entender que qualquer falta de recolhimento de tributos seja infração à lei.

É visível que a fiscalização não conseguiu provar que o Impugnante beneficiou-se da suposta irregularidade praticada pela empresa, o que torna a responsabilidade atribuída no auto de infração insubsistente.

Noutros termos, a mera indicação de que o impugnante possui relação com a empresa não possui amparo no direito positivo, tendo em vista que acaba por desprezar a garantia constitucional da ampla defesa.

Há patente erro na indicação do responsável solidário do presente auto de infração, uma vez que o correto seria ter indicado a empresa POWER FACTORING LTDA como responsável.

O responsabilizado no presente auto, fazia o contato em nome da empresa a qual era sócio, e não em nome próprio. Ao indicar seu sócio como responsável solidário ao invés da empresa o ilustre fiscal agiu desconsiderando a personalidade jurídica da empresa.

Neste caso, quer o representante deturpir o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Quer responsabilizar o sócio da empresa, sem sequer incluir no pólo passivo a empresa!

Saliente-se, como já dito, que o art. 134 do Código de Processo Civil determina, em seu parágrafo 4.º que o requerimento de desconsideração da personalidade jurídica deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para a desconsideração da personalidade jurídica, os quais estão previstos no Código Civil.

O que não foi demonstrado neste caso!

Ilustre julgador, é importante consignar que da forma como foi feita a avaliação em sede de lançamento, mostra-se claramente que o ilustre fiscal não teve em mente os princípios que regem a Administração Pública, tais como, por exemplo, o "Princípio da Busca pela Verdade Material" e o "Princípio da Eficiência", entre outros que será visto abaixo, sendo que o STF tem vários julgados firmados no sentido de que a administração deve obediência a estes princípios:

*A administração pública é norteada por princípios conducentes à segurança jurídica - da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. A variação de enfoques, seja qual for a justificativa, não se coaduna com os citados princípios, sob pena de grassar a insegurança." (MS 24.872, voto do Rei. Min. Marco Aurélio, julgamento em 30-6-2005, Plenário, DJ de 30-9-2005.)*

Deste modo, em que pese a legislação admitir o lançamento quando efetivamente apurada a infração, a administração não pode aceitar como verdadeiro algo que não é, ou negar a veracidade do que é, devendo a administração buscar, até mesmo de ofício, as provas, indo a fundo à questão em debate.

Os órgãos da Administração Pública dotados de poder fiscalizatório, a exemplo da Secretaria da Fazenda, ao imputarem aos sujeitos de direito a prática de condutas dolosas quanto ao cumprimento de suas obrigações, devem, quando da apreciação meritória da questão jurídica, certificarem-se de que de fato ocorreu tal conduta, e se corresponde à verdade material.

[...]

Portanto, no caso em tela, trata-se de averiguar se ocorreu a conduta dolosa e por parte de quem a permitir a inclusão como responsável da suposta infração tributária tida como praticada.

O que se constata é que o Fisco, incorretamente, responsabilizou o impugnante sem observar a realidade dos fatos e se realmente o mesmo incorreu em conduta dolosa que ocasionou o suposto ilícito.

Há que se confirmar que somente com provas e observando a realidade dos fatos é que a Administração estará apta a motivar o auto de infração.

Merece que seja respeitado o Princípio da Verdade Material para se reconhecer que diante da situação fática o recorrente não realizou condutas dolosas.

Diante de todos os fundamentos apontados, o auto de infração, ora combatido, não demonstrou que o impugnante provocou intencionalmente o ilícito e se beneficiou do resultado. E, portanto, para que o auto de infração seja sustentado deve estar veementemente de acordo com os elementos abaixo:

*i) sujeito responsável pelo crédito tributário ou obrigação acessória e tendo agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto.*

*ii) Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte*

Como os Ilustres Julgadores podem comprovar tais elementos não se encontram no auto de infração, que justifica sua nulidade. Por conseguinte, o Fisco tem que provar a autoria e participação do recorrente em ato doloso com o fim de ilícito tributário. Assim, não basta que o Fisco indique o nome do recorrente, é imperioso que demonstre a conduta dolosa dentro das infrações colacionadas no auto de infração.

Por todo exposto, o auto de infração deve ser declarado como nulo por completo, haja vista que o recorrente não atuou dolosamente nos atos praticados e está arrolado como responsável de maneira equivocada.

Diante disso, o presente auto de infração é nulo, devendo ser julgado improcedente e a responsabilidade solidária ser afastada.

### **III.3. DA MULTA. VIOLAÇÃO AO NÃO CONFISCO E DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE**

[...]

Vale dizer, paralelamente ao tributo principal aqui exigido, os valores relacionados às infrações por não cumprimento da obrigação principal não poderiam de forma alguma serem imputados ao Impugnante visto que, com relação a estas, somente respondem o agente e nunca o terceiro relacionado. Ou seja, trata-se de responsabilidade pessoal do agente que deu causa direta à infração.

Diante dos fatos e fundamentos jurídicos expostos no presente tópico, sem prejuízo da inexistência de infração tributária, concluir-se-ia ainda que a multa aplicada é totalmente inconstitucional, pois afronta os princípios do não-confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade que são limites intransponíveis do Poder Estatal em relação às empresas e pessoas, prescrito no artigo 150, IV da Constituição Federal, portanto, nulo de pleno direito

#### **III.3.1. DIREITO À REDUÇÃO DA MULTA - ARTIGO 44, INCISO I, DA LEI N.º 9430/96 - ARTIGO 112, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.**

[...]

Contudo, no presente caso, não restou comprovada o cometimento de fraude por parte do sr. Renato Ifanger.

O recorrente em momento algum se recusou a apresentar documentos ou informações tendentes à apurar a materialidade dos fatos, ou dificultou o aparecimento destes.

Muito pelo contrário, o Recorrente respondeu todas as intimações, apresentou todos os documentos solicitados e comprovou documentalmente que a venda da empresa Power Embalagens e também a relação tida com a empresa RESIPACK em razão da atividade lícita de fomento mercantil.

E ainda que houvesse alguma dúvida quanto ao intuito de fraude, ainda assim deve ser imputado ao Recorrente a Multa de 75%, em conformidade com o artigo 112, do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito:

[...]

Ainda que a Requerida fique amparada por uma presunção legal juris tantum para afastar todo o conteúdo probatório apresentado pelo recorrente sob a mera justificativa de que não se provou o não envolvimento do sr. Renato com a empresa autuada.

Não se pode transformar a exceção em regra, com evidente inversão do ônus da prova: o contribuinte é tratado constantemente como investigado, ou culpado, e não como inocente.

[...]

Desta forma, requer-se o reconhecimento de Vossa Senhoria da inexistência de intuito de fraude por parte do recorrente, determinando a redução da multa para 75%, nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/1996.

**III.4. DA ILEGALIDADE DA AUTUAÇÃO - AFRONTA AO ARTIGO 142 CTN - A DESTINAÇÃO DAS PRÉ-FORMAS E EMBALAGENS E A SISTEMÁTICA DE CÁLCULO - OFENSA A NÃO CUMULATIVIDADE**

Primeiramente, cumpre colacionar a edição do Decreto n.º 5.062/2004 que dispõe sobre o coeficiente para redução das alíquotas específicas do PIS/PASEP e da COFINS de que tratam os arts. 51 e 52 da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

[...]

Percebe-se que foram feitas diferenciações quanto às alíquotas a serem aplicadas, considerando além da gramatura das embalagens a sua destinação.

O Legislador, muito provavelmente entendendo que os setores relacionados à industrialização de água, refrigerante e cerveja, em virtude das vicissitudes quase naturais das regras de mercado, deveria contar com carga tributária diferenciada e superior em comparação com os outros setores.

Em outras palavras, no âmbito desta incidência, a destinação das mesmas torna-se imperial novamente na medida em que determina qual a sistemática de apuração e cálculo (incidência) tanto de PIS, quanto COFINS.

Em que pese a sistemática legal, certo é que não há regulamentação acerca da obrigação acessória bastante para a comprovação da não utilização de tais embalagens para o envasamento de água ou refrigerante, sendo certo que, por óbvio, a vendedora não tem controle real e efetivo sobre a destinação.

Trata-se de desdobramento claro e pacífico do próprio Princípio da Legalidade, mediante o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei (art. 5º., II, CF/88).

Uma vez não regulamentado preceito legal de forma a se completar a aplicabilidade dos direitos e deveres envolvidos, vige o princípio geral de hermenêutica de que, caso a norma não preveja forma essencial ao ato, pode o mesmo ser praticado ou comprovado pela forma que o sujeito entenda plausível o que, neste caso sequer foi realizado.

[...]

Os fundamentos fáticos e comprobatórios nos quais se funda a presente autuação e na forma como apurados e trazidos à baila pela Fiscalização não cumprem a função necessária e bastante a embasar de forma válida, legal e procedente as exigências que pretende lançar nos termos do art. 142 do CTN.

Com efeito, em matéria de incidência tributária para fins de lançamento de crédito tributário em favor do ente tributante, em regra, segue-se o princípio da verdade real.

[...]

Portanto, na atividade de lançamento, é absolutamente inadmissível qualquer operação que induza a conclusão que, neste caso, seria a apuração do eventual crédito. Pelo contrário, o crédito tributário há sempre de ser apurado de forma dedutiva, o que significa dizer que os fatos - UM A UM - hão de ser levantados, apontados, comprovados e valorados de acordo com as normas pertinentes.

[...]

E mais! Cumpre consignar que no cálculo elaborado pela fiscalização, sequer foi considerada os créditos existentes da operação.

Em relação ao PIS e COFINS, pela sistemática não-cumulativa à partir da vigência das Leis n.º 10.637/2002 (em janeiro de 2003) e 10.833/2003 (em janeiro de 2004). Neste ponto, vislumbra-se necessário expor um breve histórico das mencionadas contribuições no ordenamento constitucional e infraconstitucional pátrios.

[...]

Pelo exposto, a anulação deste auto é medida que se impõe!

#### **IV. DO PEDIDO**

Diante de todo o exposto, inconteste o acerto pleno do Recurso Voluntário tempestivamente apresentado, requer-se digne-se Vossa Senhoria:

a) Preliminarmente, reconheça a ocorrência de decadência dos créditos tributários cobrados e determine a nulidade do presente AIIM nos termos expostos.

b) Reconheça a ilegalidade da responsabilização do recorrente diante da irregular responsabilização de terceiro estranho à relação jurídico-tributária em discussão (desrespeito às determinações dos arts. 134 e 135, CTN), determinando assim a nulidade do presente AIIM.

Finalmente, consoantes disposições do processo administrativo, requer, sejam, os patronos signatários deste recurso, intimados para participar do julgamento mediante a apresentação de sustentação oral.

***JAIR DE ALENCAR, AGNALDO MARQUES GONÇALVES, ITALÚCIA DE SOUSA GONÇALVES e JOSÉ MARQUES GONÇALVES (em 19/04/18 – fls. 1597 e ss.)***

Por meio de procedimento fiscal o Recorrente fora atribuída responsabilidade solidária em decorrência da lavratura de auto de infração, que visa recolhimento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS/PASEP e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, acrescidos de multa qualificada e agravada, no percentual de 225% e dos juros de mora.

Apresentada defesa administrativa visando o cancelamento da acusação fiscal, por meio do Acórdão n.º 06-61828 tendo como Relator Carlos José de Oliveira, julgador da 2ª Turma da DRJ/CTA, fora proferido voto IMPROCEDENTE AS IMPUGNAÇÕES, ensejando assim, a interposição do presente recurso, para fins de reforma do entendimento “a quo”, vejamos.

#### **DA NULIDADE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO**

Temos que nas defesas veiculadas em processo administrativo sancionador, decorrentes, de atuação, o autuado geralmente apresenta matéria fática na discussão processual.

Observemos que o Princípio da Motivação, compreende que os atos praticados no decorrer do processo administrativo tributário, **somente estarão aptos à produção de efeitos jurídicos, na hipótese de encontrarem-se efetivamente fundamentados, por intermédio de demonstração clara, precisa e detalhada, das suas razões.**

[...]

O princípio da motivação não consiste simplesmente em apontar a fundamentação legal, pois, ao motivar, o julgador deve comprovar as razões de seu entendimento, demonstrando objetivamente os motivos do convencimento que determinam a decisão.

O julgador tributário, ao deixar de apreciar, de forma específica e individualizada, todos os argumentos de natureza fática e de mérito trazidos ao processo administrativo tributário em tela, tanto pelo fisco quanto pelo contribuinte, incorrerá, em frontal desrespeito aos princípios da motivação, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, cerceando o direito de defesa do RECORRENTE, culminando na nulidade da decisão.

[...]

Dessa forma, é indispensável que a autoridade responsável pelo julgamento manifeste-se sobre as questões fáticas arguidas na defesa.

Tal consideração é extremamente importante para conferir validade ao processo administrativo, especialmente porque não é incomum deparar-se com decisão que aborda o caso de forma genérica, sem a análise individual e sem a abordagem das circunstâncias fáticas que ensejaram a autuação e a apresentação de defesa.

[...]

Vejamos que o Nobre Relator além de não individualizar as condutas dos responsáveis solidários, deixa também, ausente a fundamentação com relação à imputação da responsabilidade solidária do RECORRENTE.

Assim, há nulidade insanável no processo administrativo, pois o RECORRENTE possui o direito fundamental à boa administração pública, é dizer, à administração eficaz (artigo 37 da Constituição da República), transparente, imparcial, proba, preventiva e precavida.

Neste contexto, é dever agente público, ora Relator, na prolatação de decisão, em sede de processo administrativo, a análise dos aspectos fáticos trazidos na defesa, sob pena de violação ao *due process of law* e aos princípios do contraditório e da ampla defesa (aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes - art. 5º LV da Constituição da República).

O art. 3º da Lei 9.784/99 estabelece, ainda, que:

[...]

No âmbito dos direitos fundamentais fala-se em dever estatal de proporcionalidade, com a proibição do excesso e vedação da proteção insuficiente. Tais princípios/deveres também são projetáveis ao plano processual/judicial e administrativo e a proibição por defeito ou insuficiência de proteção exige do agente julgador, neste aspecto, a fundamentação fática e jurídica com a análise dos fatos e fundamentos jurídicos deduzidos pelas partes.

Ante o explanado, considerando que os dispositivos legais e princípios que regem o processo administrativo, requer-se a V. Sas., a ANULAÇÃO da decisão ora guerreada, por motivo de justiça!

**IMPRECISÃO NA CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO COMETIDA - AFRONTA AO ARTIGO 142 CTN - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DO LANÇAMENTO**

Aduz o nobre Relator, em sua respeitável decisão que:

*“A Arguição de nulidade por falta de fundamentação e prova no processo não se sustenta. Todos os incisos do artigo 10 do Decreto 70.235/72, acima transcrito, foram cumpridos pela fiscalização e constam do processo.”*

Porém, vejamos de maneira sistemática o que transcreve o Decreto 70.235/72, nos seus artigos 10 e 11:

[...]

A NULIDADE é patente, já que a legislação aplicada sobre a infração aduz que:

*Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

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

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

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

Tal legislações apontadas são distintas, afinal, os art. 124,1 e 135, III do CTN tem hipóteses de incidência divergentes: o primeiro exige que se comprove o interesse comum e o segundo, a existência de atos praticados pelos sócios e administradores com infração a lei societária ou ao estatuto social, caracterizando de plano a nulidade.

[...]

Ora, a ausência desses elementos ou de algum deles, inquestionavelmente, dá causa à nulidade do lançamento por defeito de estrutura e não apenas por um vício formal, caracterizado, como visto anteriormente, pela inobservância de uma formalidade exterior ou extrínseca necessária para a correta configuração desse ato jurídico.

Tal imprecisão na caracterização da infração, certamente acarreta a NULIDADE do lançamento. Trazemos de forma análoga, entendimento do próprio CARF Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, uma vez ferido um dos elementos do artigo 142 do CTN (Fato Gerador, Matéria Tributável, Cálculo do Tributo Devido, Sujeito Passivo e Penalidade Aplicável), conforme podemos observar: [Acórdão: 1402-002.751]

Por conseguinte, não sendo possível identificar com precisão e segurança a extensão da infração praticada pelo RECORRENTE, nem tampouco tipificação legal infringida, claramente que se torna NULA a exigência tributária constante do processo administrativo.

Por sua vez, a descrição clara e exata das acusações fiscais também é medida que garante a defesa do contribuinte, sendo que a obscuridade de tais descrições, desde que impossibilitem a identificação das exigências e da conduta tida por infracional, acarretam também a nulidade da autuação fiscal por cerceamento de defesa, inclusive para o julgador para apreciar a matéria.

O processo administrativo, sob pena de nulidade, obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade,

moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

[...]

Temos que o cerceamento de defesa é evidente, já que a fiscalização menciona no AIIM a infração contida no artigo 124,1 do CTN, e em seu relatório além do artigo citado, também menciona o artigo 135, inciso III do CTN, porém estes tem hipóteses de incidência distintas, o primeiro exige que se comprove o interesse comum e o segundo, a existência de atos praticados pelos sócios e administradores com infração a lei societária ou ao estatuto social.

Nesse trilhar, cumpre assinalar que o cerceamento ao direito de defesa, expressão própria do Direito Processual, pressupõe obstáculo que impossibilite ou prejudique a parte em praticar atos concernentes ao livre exercício do direito de defesa, e não tendo a RECORRENTE oportunidade de tomar ciência de maneira clara sobre o dispositivo infracional que gerou sua inclusão no respectivo Auto de Infração, gerando assim, a nulidade do ato.

A presença das precitadas inexatidões, inquestionavelmente, dá a causa à nulidade do lançamento por defeito de estrutura e vício formal estampada, como já dito, pela divergência entre os elementos que compõem o libelo basilar, cuja harmonia é indispensável à correta configuração desse ato jurídico-administrativo.

Pelo acima exposto, considerando que os dispositivos legais inseridos no auto de infração não possibilitam o entendimento esposado na exação, requer-se a V. Sas., a NULIDADE da autuação.

#### **DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA**

Para corroborar a tese do RECORRENTE com relação a imputação de responsabilidade solidária, trazemos à baila, sucintamente, o princípio da verdade material. Este princípio traduz a ideia de que, na apuração dos fatos, deve ser sempre buscado o máximo de aproximação com a certeza. Sua aplicação ao processo administrativo justifica-se na medida em que a Administração, na busca constante pela satisfação do interesse público, não deve conformar-se com a verdade meramente processual. Pode e deve estender sua atividade investigatória, valendo-se de elementos diversos daqueles trazidos aos autos pelos interessados, desde que os julgue necessários para a solução do caso.

[...]

De tal forma o RECORRENTE foi enquadrado como responsável solidário pelo crédito em cobro da empresa RESIPACK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA, aonde alega a fiscalização que a RECORRENTE fora beneficiado com valores oriundos da referida empresa.

Não prospera tal procedimento adotado pela fiscalização, já que é indispensável à imputação da ocorrência de fraude, além de demonstrar a própria materialidade da conduta fraudulenta, bem como o dolo específico do agente, evidenciando não somente a intenção, mas também o seu objetivo, uma vez que a fraude não pode ser presumida, mas deve sim ser comprovada através de elementos contundentes apuráveis.

Vejamos que a Agente Fiscal reputa a responsabilidade o RECORRENTE nos termos do artigo 124,1 do CTN, e em seu relatório, também nos termos do artigo 135. III do CTN.

Temos, nos termos do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, para que a cobrança do crédito tributário da pessoa jurídica seja redirecionada para a pessoa de

seus sócios/gerentes ou representantes legais, há de serem observados seus pressupostos legais, quais sejam: que haja excesso de poder ou infração à lei, nos atos praticados.

Ressalta-se que, interpretando a expressão “infração de lei, contrato social ou estatutos”, expressa no mencionado artigo 135 do CTN, é pacífico que não é sempre que a pessoa física pode ser responsabilizada por débitos da pessoa jurídica. Veja-se que é necessária a prova de que o administrador da pessoa jurídica tenha se beneficiado pessoalmente com a inadimplência ou tenha dissolvido irregularmente a sociedade, para haver eventual caracterização de sua responsabilidade tributária, o que não é o caso.

Em razão do grande dano causado, é dever do agente atuador individualizar de forma concreta a conduta do sujeito passivo solidário, demonstrando de maneira explícita como esse concorreu para a prática de infrações apontadas, sob pena de exclusão desse da sujeição passiva solidária.

Notemos ainda, o depoimento do ex-funcionário da empresa Autuada (RESIPACK), que afirma categoricamente ao ser questionado, que o dono da empresa Resipack Indústria e Comércio de Embalagens, era o Sr. Renato (Responsável Solidário), e seu filho que não recordava-se do nome, informando ainda que o telefone de contato da empresa era 19- 33651984, telefone este, que pertence a POWER FACTORING, CNPJ 00.425.952/0001-57, cujo sócio é o Sr. RENATO LUIZ RIGHETTO IFANGER, vide fls. 13 do Relatório Fiscal.

E ainda, conforme relatado pela Agente Fiscal, analisando as notas fiscais de entrada da empresa RESIPACK, fora constatado que uma das maiores fornecedoras era a empresa POWER COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA, totalizando R\$ 11.969,674,50 (onze milhões, novecentos e sessenta e nove mil, seiscentos e setenta e quatro reais e cinquenta centavos), e segundo aponta o anexo 15 (Ficha JUCESP) constavam como proprietários da referida empresa os Srs. RENATO LUIZ RIGHETTO IFANGER e ALEX RODRIGUES ROSA IFANGER.

Vejamos também, que os cheques emitidos pela empresa autuada (RESIPACK), precisavam de uma autorização/confirmação prévia da empresa POWER FACTORING, para que fossem descontados, como podemos verificar no depoimento da funcionária da empresa (POWER), Sra. Maria Sueli, nas fls. 21 do relatório fiscal.

Ressalta-se aqui Nobre Julgadores que o RECORRENTE não tem nenhuma relação com a empresa POWER FACTORING, muito menos fora demonstrado na autuação qualquer relação com a autuada, RESIPACK, destacando que não houve comprovação explícita da conduta do RECORRENTE, que assim legitime sua responsabilidade solidária.

A autoridade fiscal jamais apontou qualquer ato em afronta à lei ou aos estatutos das companhias em causa que tenha sido praticado pelo RECORRENTE, o que não autoriza a responsabilidade solidária prevista no art. 135, inc. III, do CTN.

Ainda, a simples afirmação de que seriam “óbvios” os benefícios obtidos por terceiros com o não recolhimento de tributos em conversão de resultados positivos para suas empresas não teria o condão de demonstrar o necessário “interesse comum”, fugindo ao que legalmente previsto naquele artigo 124 do CTN para fins de imposição de responsabilidade solidária das pessoas físicas.

[...]

Dentro desse contexto, a questão a ser respondida é a seguinte: qual o conteúdo semântico da expressão “interesse comum”, referida pelo CTN e que pode levar a atribuição de responsabilidade solidária a terceiros?

Aludido dispositivo autoriza que a autoridade administrativa competente constitua o crédito tributário de forma solidária entre aqueles que apresentem esse interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Portanto, não é qualquer interesse, mas aquele que se relaciona ao fato ou a própria relação jurídica constante do antecedente da norma instituidora do tributo.

Nesse sentido, o STJ tem entendido que o interesse comum é o que, de conteúdo jurídico, é estabelecido entre pessoas que realizam concomitantemente o fato tributário, o que não é o caso. Por conseguinte, dentro da relação jurídica, haverá interesse jurídico comum apenas entre aquelas pessoas que se encontram no mesmo polo. Não basta, o mero interesse econômico nos resultados e nas consequências provenientes da realização do fato jurídico tributário, como afirma o Julgador, alegando que o RECORRENTE fora beneficiado tendo em vista valores recebidos da empresa autuada (RESIPACK).

Logo, para que o RECORRENTE seja responsabilizada solidariamente com fundamento no artigo 124,1, do CTN, ele precisa ser também contribuinte da mesma relação tributária, e isso, somente se dá quando há participação do sujeito na realização do fato gerador porque a pessoa executou, por si mesma e, também, o critério material da regra matriz de incidência tributária.

Evidente que não basta haver o interesse econômico na realização do fato gerador, o interesse tem que ser jurídico para que se materialize a solidariedade tributária nos termos do artigo 124,1, do CTN.

O interesse jurídico é aquele que decorre de uma relação jurídica da qual o sujeito de direito seja parte integrante e que interfira em sua esfera de direitos e deveres, e que o legitima a postular na defesa dos seus interesses.

A solidariedade não é um meio de inclusão de terceiro no polo passivo da obrigação tributária, mas mecanismo de graduação da responsabilidade dos que já compõe aquele polo passivo, tanto que o artigo 124,1, do CTN não integra o capítulo do CNT que versa sobre a responsabilidade tributária. Evidente que o termo "interesse comum" é impreciso, abstrato, e assim, usado muitas vezes de maneira errônea pelo Fisco para se estabelecer a sujeição passiva.

Constata-se que o interesse comum do artigo 124,1 do CTN, é interesse jurídico, e não mera e simplesmente o interesse econômico, de modo que, naquele, o sujeito integra a relação jurídica que compõe o fato gerador da obrigação tributária, porém, para haver o interesse jurídico (interesse comum - artigo 124, I do CTN), a situação jurídica realizada por alguém gera os mesmos direitos e deveres para a outra.

[...]

Evidente Nobre Julgadores, que a fiscalização ao imputar a responsabilidade solidária ao Sr. Jair de Alencar, ora RECORRENTE, nos termos do artigo 124,1, do Código Tributário Nacional, não traz elementos jurídicos, baseando-se, tão somente, no interesse econômico.

No caso em tela, embasado nas próprias jurisprudências do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, fica evidente não haver o interesse jurídico comum a que se refere o artigo 124, I do CTN, cabendo ainda a Autuante demonstrar a prática de excesso de poderes conforme o artigo 135, III do CTN, para a imputação, nos termos deste artigo, de responsabilidade tributária, logo, devendo ser o RECORRENTE ser excluída do polo passivo do presente Auto de Infração, por medida de Justiça!

Diante do exposto, o RECORRENTE requer a V.Sas., a exclusão de sua responsabilidade como solidário pelo débito tributário, já que não praticou qualquer ato para ser responsabilizado com base nos arts.124,1 e 135, III do CTN.

**DA MULTA**

Demonstrado acima a insubsistência da acusação fiscal, temos que considerar que a multa de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento) aplicada pela fiscalização além de deter caráter confiscatório, e ferir os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não merece prosperar em relação ao seu agravamento e qualificação.

[...]

Evidente que para a aplicação da multa de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), é indispensável plena caracterização e comprovação da prática de conduta fraudulenta por parte do contribuinte, o que não é o caso, ou seja, é absolutamente necessário demonstrar a materialidade dessa conduta, ou que configure o dolo específico do agente, demonstrando não somente a intenção mas também a sua finalidade.

Notemos ainda, que o imposto principal atinge o montante de R\$ 12.823.243,94 enquanto a multa o valor de R\$ 28.872.299,60, ou seja, a multa corresponde a mais do que o dobro do valor do imposto!!

Vale ressaltar que o intérprete tem que ter sempre em mente todos os princípios constitucionais, vislumbrando, caso necessário, como uma ponderação de valores para se aferir qual prevalece na situação concreta, ressaltando que no caso dos autos deve prevalecer o princípio da razoabilidade de proporcionalidade, em detrimento das regras que permitem a tributação em duplicidade.

A razoabilidade encontra ressonância na ajustabilidade da providência administrativa consoante o consenso social acerca do que é usual e sensato. Razoável é conceito que se infere a contrario sensu; vale dizer, escapa à razoabilidade "aquilo que não pode ser". A proporcionalidade, como uma das facetas da razoabilidade revela que nem todos os meios justificam os fins. Os meios conducentes à consecução das finalidades, quando exorbitantes, superam a proporcionalidade, porquanto medidas imoderadas em confronto com o resultado almejado.

[...]

Portanto, é necessário explanar que devem ser observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da multa, e que resta cristalino que neste caso não foi observado em razão da proporção dos valores em questão, imposto R\$ 12.823.243,94, juros de mora R\$ 6.431.098,36 e multa R\$ 28.872.299,60.

Ora Nobre Julgadores, uma multa correspondente a 225% (duzentos e vinte e cinco por cento) tem nitidamente caráter confiscatório, e o princípio da razoabilidade e proporcionalidade devem sim ser aplicados, ainda mais porque os Tribunais vêm repudiando tais comportamentos.

[...]

Como se vê, pela doutrina acima transcrita, a multa não pode ter caráter confiscatório, logo, é perfeitamente cabível a sua redução em face do valor excessivo, em nome, também, dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, cabendo esta ser aplicada ao patamar máximo de 75% (setenta e cinco por cento).

[...]

Assim, patente que a aplicação da multa na proporção cobrada deve ser reduzida, uma vez que não fora demonstrado o intuito de fraudar do RECORRENTE, e ainda, diante do valor exorbitante ferir claramente os princípios do proporcionalidade e razoabilidade, a aplicação da multa deve ser reduzida para o patamar de 75% (setenta e cinco por cento), por medida de Justiça!

**DO PEDIDO**

Diante do exposto, requer seja DADO TOTAL PROVIMENTO ao presente recurso, para fins de reforma da decisão proferida em sede de primeira instância administrativa, com a conseqüente anulação dos Autos de Infração, requerendo a V.Sas., a exclusão de sua responsabilidade como solidário pelo débito tributário, já que não praticou qualquer ato para ser responsabilizado com base nos arts.124,1 e 135, III do CTN, por medida de Justiça!

***ELIANE TONON GEROMEL e VALMIR GEROMEL (em 18/07/18 – fls. 1731 e ss.)***

---

Os recorrentes apresentam as mesmas razões expostas no tópico anterior.

É o relatório. Passo ao voto.

**Voto**

Conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Relator.

Os Recursos Voluntários são tempestivos e preenchem os demais pressupostos de admissibilidade, portanto deles conheço.

Tendo em vista não ter sido interposto recurso pela pessoa jurídica autuada — RESIPACK INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA —, o presente voto apreciará as questões levantadas pelos responsáveis solidários.

***Dos Recursos Voluntários dos Srs. Jair de Alencar e Renato Luiz Riguetto Ifanger (fls. 1504 e ss.)***

---

Em essência, os recorrentes apresentam os mesmos argumentos expostos na impugnação. Tendo em vista que já foram adequadamente enfrentados pelo julgador de origem, utilizo-me da faculdade do art. 57, § 3º do Regulamento Interno do CARF, para transcrever e adotar as razões de decidir consignadas no voto condutor da decisão recorrida.

Na sequência apresento razões adicionais do que será decidido no presente voto.

***Do Voto Condutor da Decisão Recorrida (fls. 1413 e ss.)***

---

16. As impugnação são tempestivas, razão pela qual delas conheço, exceto quanto às questões relativas a confisco e ofensa a princípios constitucionais, conforme abordado oportunamente no voto.

17. Com exceção do Responsável Tributário Renato Luiz Riquetto Ifanger, todos os demais impugnantes apresentaram 4 impugnações (uma para cada tributo lançado – IRPJ; CSLL; PIS e Cofins). Razão pela qual o voto tratará, na medida do possível, de forma conjunta os temas e argumentos apresentados. E serão destacadas as questões distintas apresentadas pelos impugnantes.

### ***Das impugnações da empresa Resipack***

---

18. Inicialmente serão analisadas as questões preliminares, antes de adentrarmos nas questões de mérito suscitadas nas impugnações. A empresa impugnante alega nulidade do auto de infração, pois entende que não preencheu os requisitos obrigatórios exigidos em lei para validar sua cobrança. Conclui que a RFB não apresentou qualquer prova para embasar a autuação, bem como não poderia mudar o regime de apuração dos tributos com base em fatos não caracterizados e comprovados, restando ilegítima a motivação essencial da lavratura do presente auto de infração, por falta de fundamentação e prova contra o contribuinte.

19. Inicialmente é importante tratar da alegação de nulidade dos lançamentos fiscais que o impugnante apresenta nos diversos tópicos das peças impugnatórias. A aplicação das nulidades possui regramento específico no processo administrativo fiscal, nos termos estabelecidos nos artigos 10 e 59 do Decreto n. 70.235/72, vejamos:

*Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:*

*I - a qualificação do autuado;*

*II - o local, a data e a hora da lavratura;*

*III - a descrição do fato;*

*IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*

*V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;*

*VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.*

*(...)*

*Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. (grifos meus)*

20. As situações que ensejam a nulidade estão expressamente definidas pelo ordenamento jurídico. Como não há questionamento sobre a competência da autoridade que fez os lançamentos, nem quanto à preterição ou cerceamento do direito de defesa, não há de se falar em nulidade.

21. A arguição de nulidade por falta de fundamentação e prova no processo não se sustenta. Todos os incisos do artigo 10 do Decreto 70.235/72, acima transcrito, foram cumpridos pela fiscalização e constam do processo. A fundamentação legal foi, inclusive, transcrita no relatório deste acórdão. Quanto à alegação de ausência de provas também não se sustentam, pois se vê ao longo do processo de fiscalização o detalhamento da obtenção dos dados necessários à autuação, seja por diligências e testemunhos, seja pelos dados concretos obtidos nos sistemas de fiscalização da Receita

Federal bem como do SPED, além dos critérios de apuração que foi obtida com base em fundamentos legais. Isto não significa que em análise de mérito o conteúdo das provas não possa ser revisto, entretanto, como preliminar que pugna pela inexistência de provas é absolutamente incabível diante de todos os elementos consignados ao processo.

22. Ou seja, não obstante não seja aplicável legislação de nulidade no presente caso, eventuais erros na constituição dos créditos poderão ser sanados nas instâncias julgadoras sem prejuízo para a impugnante, nos termos do artigo 60 do Decreto 70.235/72:

(...)

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”*

23. Nesse sentido afastou todos os argumentos de nulidade na autuação lavrada pela autoridade administrativa apresentados pela impugnante.

24. Em relação à arguição quanto a utilização da modalidade Lucro Arbitrado na apuração do imposto fere o Princípio da Isonomia constante do artigo 5º da Constituição Federal, seu mérito não pode ser analisado por esta Delegacia de Julgamento. Essa análise foge à alçada das autoridades administrativas, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional. Deve-se observar que as supostas ofensas aos princípios constitucionais levam a discussão para além das possibilidades de juízo deste julgador. No âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe, tão somente, verificar se o ato praticado pelo agente do fisco está, ou não, conforme à lei, sem emitir juízo de constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato. Ademais sobre a matéria o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF - já pacificou seu entendimento por meio da Súmula nº 2, cujo teor é o seguinte:

*Súmula nº 2*

*“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

25. Portanto, não se conhece do recurso em relação aos argumentos de descumprimento de princípios da Constituição Federal.

26. Quanto às questões de mérito. Primeiramente, alega a empresa que a fiscalização não poderia ter se baseado somente nas notas fiscais de vendas, não deduzindo seus créditos e que o art. 214 do Regulamento do Imposto de Renda diz que a Receita Bruta não inclui vendas canceladas e descontos incondicionais, bem como os impostos não cumulativos.

27. Não cabe razão à impugnante, vejamos: A fiscalização deu início ao procedimento fiscal em 30/07/2014 e somente em 30/09 a ciência ocorreu por meio de edital, visto que por correios não foi possível. Em diligência posterior, a fiscalização não encontrou a empresa nos endereços constantes nos cadastros. A intimação pede todos os documentos necessários às verificações, todos os arquivos contábeis, saldos, notas fiscais, lançamentos contábeis, inclusive a apuração do Pis e da Cofins. A empresa não é localizada, tampouco seus sócios cadastrais e assim à fiscalização só restou o processo investigativo para apurar a existência de fato da empresa. Verifica-se, no decorrer do processo, que existe emissão de notas fiscais pela empresa, mas a identificação das mesmas somente foi possível pelo acesso da fiscalização ao Sistema Público de Escrituração Digital – SPED (informação contante do relatório fiscal às fls. 150).

28. A situação irregular da contribuinte sob ação fiscal foi bem detalhada pela autoridade no Relatório Fiscal, parte integrante do auto de infração. Conforme consignado no citado Relatório e não contestado pelo impugnante, em nenhum momento do procedimento fiscal a fiscalizada compareceu aos autos, portanto, sequer apresentou escrituração contábil e fiscal, livros contábeis ou escriturações digitais. Não restando alternativa senão a utilização da apuração por lucro arbitrado com base no inciso III e VIII do artigo 47 da Lei 8.981/95.

29. Destaco ainda que embora tenha sido identificada a emissão de notas fiscais por outra empresa (Power Embalagens), no período de 03/2013 a 10/2013, no valor de R\$ 11.969.674,50 para a empresa Resipack, não consta na movimentação financeira da fiscalizada nenhum pagamento à referida empresa.

30. Assim, não há reparos aos lançamentos efetuados com base na receita bruta apurada a partir dos dados obtidos no Sped, tendo em vista que a empresa além de não declarar quaisquer valores na Declaração de Informações da Pessoa Jurídica – DIPJ, não apresentou as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF e, ainda, não há registro de quaisquer pagamentos. Destaco que nenhuma destas informações referente à ausência de declarações e pagamentos foi contestada em quaisquer das impugnações. O Relatório Fiscal traz a lista detalhada de notas fiscais emitidas pela empresa, no valor total de R\$ 90.492.537,17 (fls. 152/153).

31. Argumenta ainda a impugnante que cumpriu com suas obrigações acessórias por ter feito a entrega da DIPJ zerada. Ora, a afirmativa apenas reforça os indícios de prática reiterada de omissão de receitas e da falta de inclusão destas receitas nas declarações apresentadas. Tinha o contribuinte a obrigação de declarar periodicamente suas receitas, mas as apresentava sistematicamente em valores absolutamente incompatíveis com a respectiva movimentação financeira e que, por assim agir de forma reiterada não se justificariam como erro escusável. Acrescenta-se a essa conduta o fato da não apresentação, durante a fiscalização, da documentação contábil obrigatória, conforme fartamente demonstrado neste processo, deixando evidenciada a prática dirigida à sonegação tributária, ensejando, inclusive, a imposição da multa qualificada de ofício.

32. Ademais, todo o enquadramento e cálculos foram feitos de acordo com a legislação vigente, com base nos artigos 2; 3; 15 e 16 da Lei 9.249/95 e nos artigos 1 e 27 da Lei 9.430/96 para o IRPJ; e artigo 20 da Lei 9.249/95, artigo 29 da Lei 9.430/96 e artigo 3 da Lei 10.637/2008 para a CSLL.

33. É importante destacar que aplicar a tributação com base no lucro arbitrado não é procedimento que visa apenar o contribuinte. Trata-se de uma forma de apuração da base de cálculo quando se verifica a impossibilidade de aferir o lucro da empresa. É a circunstância que a autoridade fiscal se defronta e que lhe impõe proceder ao arbitramento do lucro com base na receita bruta obtida a partir dos dados disponíveis, nesse caso as notas fiscais obtidas nos sistemas de controle fiscal, pois sequer estas informações de notas fiscais foram entregues à fiscalização em atendimento às intimações.

34. Diante disso afasto as alegações da fiscalizada relativas à forma de apuração por lucro arbitrado dos tributos devidos, rejeitando alegadas suposições de que tenha ocorrido quaisquer lançamentos com base em “hipótese de valores apurados”.

#### ***Quanto às autuações de PIS e Cofins***

35. Quanto à alegação de que a fiscalização não poderia ter se baseado tão somente na sistemática da cumulatividade para apuração do valor devido de PIS e Cofins, verifica-se que às fls. 153 a 169 a autoridade faz todo o detalhamento da forma de apuração destes tributos. E, considerando os dois conjuntos de informações disponíveis, ou seja, as informações constantes do Dacon e as notas fiscais identificadas no Sistema SPED, deixam claro que a fiscalização realizou de forma criteriosa a apuração destes tributos

de acordo com a legislação existente. Primeiramente identificou, a partir das notas fiscais, o enquadramento dos produtos de acordo com a tabela e posições constantes na TIPI – Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados; após, separou, a partir da declaração constante no Dacon, os produtos tributados especificamente por litros e unidades e apenas a diferença entre os valores emitidos em notas fiscais e os valores constantes do Dacon foram enquadrados na tributação com alíquota proporcional, o que representa cerca de 38% da receita apurada tributada pela sistemática da cumulatividade nos termos do Inciso II do artigo 10 da Lei 10.833/2003:

*Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1o a 8o:*

*I - as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6o, 8o e 9o do art. 3o da Lei no 9.718, de 1998, e na Lei no 7.102, de 20 de junho de 1983;*

*II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado; (grifo meu)*

36. O restante da receita teve a tributação do Pis e da Cofins tributada por “litros” e “unidades de produto” nos termos dos artigos 51 e 52 da Lei 10.833/2003 e regulamentada pelo artigo 2 do Decreto 5.062/2004.

37. Em vista das considerações acima, é incabível a contestação da forma de apuração dos tributos Pis e Cofins, visto que no caso de Lucro Arbitrado deve-se aplicar a receita bruta como base de cálculo (regime da cumulatividade). E, ademais, considerando o enquadramento da tributação também por alíquota específica, a fiscalização foi bastante criteriosa ao utilizar todos os dados que tinha à disposição para realizar o enquadramento da tributação por litros e unidades, apurando na sistemática cumulativa apenas o que não poderia ser tributada de forma específica por litros e unidades.

#### ***Quanto à multa***

38. Em relação ao pedido de redução da multa aplicada sob o argumento de possuir caráter confiscatório e que ofenderia o inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal, pelas mesmas razões apontadas acima, no ítem nº 24, essa discussão está enquadrada na vedação contida na súmula 02 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF e, assim, não cabe manifestação desta instância de julgamento administrativo. A impugnação da fiscalizada não discute os requisitos para aplicação da multa em face dos elementos que caracterizaram a ocorrência do dolo, mas cinge-se à questão da ofensa ao princípio do não confisco.

39. Nesse sentido, não conheço da impugnação que se refere à multa em face dos argumentos de descumprimento de princípios da Constituição Federal, pois essa análise foge à alçada das autoridades administrativas, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

#### ***Dos pedidos***

40. Ao final pugna pela insubsistência do auto de infração e da imposição da multa, requer ainda que o fisco se abstenha de inscrever o impugnante no Cadin e também se abstenha de cobrar o auto de infração, bem como de criar óbices à expedição de certidões. Ped, finalmente receber ciência e cópia de decisão proferida nos autos.

41. Quanto aos pedidos adicionais para que o Fisco se abstenha de inscrever o impugnante no Cadin, se abstenha de cobrar o auto de infração, bem como criar óbices à expedição de certidões, o pedido do impugnante está plenamente previsto no Código Tributário Nacional, não sendo necessário a este julgador se manifestar quanto a tal

direito. O artigo 151 do CTN - Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66) define claramente as hipóteses de suspensão do crédito tributário:

*“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

(...)

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.”*

42. O Inciso III trata das reclamações e recursos nos termos das leis reguladoras do Processo Administrativo Fiscal. É a impugnação ao auto de infração um tipo de reclamação/recurso conforme previsto no inciso. Já o artigo 205 e 206 asseguram os efeitos de negativa para as certidões emitidas para contribuintes, cujo crédito tributário, sob sua responsabilidade, esteja com a exigibilidade suspensa:

*“Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

(...)

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.”*

43. Quanto à inscrição no Cadin, o regramento legal se faz na Lei 10.522/2002, especialmente nos artigos 1º e 2º, verbis:

*“Art. 1º O Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (Cadin) passa a ser regulado por esta Lei.*

*Art. 2º O Cadin conterá relação das pessoas físicas e jurídicas que:*

*I - sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta;*

*II - estejam com a inscrição nos cadastros indicados, do Ministério da Fazenda, em uma das seguintes situações:*

*a) cancelada no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF;*

*b) declarada inapta perante o Cadastro Geral de Contribuintes – CGC.”*

44. À vista do exposto, voto no sentido de afastar as preliminares de nulidade, e, no mérito, por julgar improcedente a impugnação da empresa Resipack Indústria e Comércio de Embalagens Ltda.

#### **Das Impugnações do Responsável Tributário Jair de Alencar**

45. Inicialmente serão analisadas as questões preliminares, antes de adentrarmos nas questões de mérito suscitadas na impugnação. O impugnante alega inicialmente nulidade do procedimento fiscal por imprecisão na caracterização da infração cometida e cerceamento de defesa. Aponta os artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/72 e também a

distinção entre os art. 124, I e 135, III do Código Tributário Nacional (CTN), por entender que as hipóteses de incidência são divergentes.

46. É importante tratar da alegação de nulidade dos lançamentos fiscais que o impugnante apresenta nos diversos tópicos das peças impugnatórias. A aplicação das nulidades possui regramento específico no processo administrativo fiscal, nos termos estabelecidos nos artigos 10 e 59 do Decreto n. 70.235/72, vejamos:

*Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:*

*I - a qualificação do autuado;*

*II - o local, a data e a hora da lavratura;*

*III - a descrição do fato;*

*IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*

*V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de*

*trinta dias;*

*VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.*

(...)

*Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. (grifos meus)*

47. As situações que ensejam a nulidade estão expressamente definidas pelo ordenamento jurídico. Como não há questionamento sobre a competência da autoridade que fez os lançamentos, resta verificar quanto ao alegado cerceamento do direito de defesa.

48. A argüição de nulidade por falta de fundamentação e prova no processo não se sustenta. Todos os incisos do artigo 10 do Decreto 70.235/72, acima transcrito, foram cumpridos pela fiscalização e constam do processo. A fundamentação legal foi inclusive transcrita no relatório deste acórdão. Quanto à alegação de ausência de provas também não se sustentam, pois se vê ao longo do processo de fiscalização o detalhamento da obtenção dos dados necessários à autuação, seja pela diligência e testemunhos, seja pelos dados concretos obtidos nos sistemas de fiscalização da Receita Federal bem como do SPED, além dos critérios de apuração com fundamentos legais. Isto não significa que em análise de mérito o conteúdo das provas não possa ser revisto, entretanto, como preliminar que pugna pela inexistência de provas é absolutamente incabível diante de todos os elementos consignados ao processo.

49. Assim, eventuais erros na constituição dos créditos poderão ser sanados nas instâncias julgadoras sem prejuízo para o impugnante, nos termos do artigo 60 do Decreto 70.235/72:

(...)

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”*

50. O descumprimento do contido no artigo 11 do Decreto 70.235/72, que o impugnante alega para justificar o pedido de nulidade também não é procedente:

*Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:*

*I - a qualificação do notificado;*

*II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;*

*III - a disposição legal infringida, se for o caso;*

*IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.*

*Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.*

51. Em relação ao impugnante todos os requisitos legais constantes do artigo 11, acima transcrito, foram cumpridos conforme consta do Aviso de Recebimento (fls. 611) do efetivo recebimento do Termo de Ciência de Lançamento e demonstrativo de Responsáveis Tributários Solidários.

52. Quanto à responsabilidade solidária atribuída pela Fiscalização à pessoa natural do impugnante que formalmente foi constituído como mandatário, com amplos poderes na empresa, inclusive realizar todas as movimentações bancárias, verifica-se que a impugnação não apresenta argumentos suficientes para que seja excluído do pólo passivo da obrigação tributária.

53. De acordo com os autos, não merece reparo a conclusão da fiscalização de que os sócios formais, Rosevaldo Pires de Almeida e Celso de Souza e Castro, na realidade, não eram proprietários da empresa autuada. Os mesmos não tinham capacidade econômica compatível para a condição de sócios de uma empresa com movimentação financeira total de R\$ 36.300.127,45 em 2012 e 2013. Não entregaram Declaração de Imposto de Renda referente anos-calendário 2012 e 2013, o que é incompatível com a atividade de sócio. Transmitiram suas Declarações Pessoa Física do ano-calendário 2011 na mesma data (29/10/2012), exatamente iguais, sem bens declarados e com rendimentos anuais totais no valor de R\$ 21.600,00. Não são localizados em seus endereços cadastrais nos sistemas da RFB e na Jucesp, e com ínfima renda declarada. Nas diligências empreendidas pela fiscalização aos mesmos não são atribuídas responsabilidades quaisquer, suas assinaturas aparecem apenas nos instrumentos de procuração, contrato social, e em fichas de abertura de conta bancária, não constam livros comerciais ou fiscais, ou mesmo, documentos relacionados a atos negociais da empresa que tenham sido conduzidos por qualquer deles. São elementos que indicam a existência de interpostas pessoas, para ocultar os reais beneficiários.

54. A autoridade fiscal na conclusão quanto à interposição de pessoas na empresa, assim escreve: (fls. 142/143)

*“23- A interposição fraudulenta de pessoas no quadro societário da fiscalizada teve como objetivo ocultar e eximir da responsabilidade tributária os verdadeiros titulares e gestores. Esta fiscalização colheu elementos necessários a formação de um conjunto sólido que se constitui em prova inequívoca da intenção dos sujeitos passivos de praticar o ato delituoso tributário. Cabível a interpretação de*

*solidariedade às pessoas físicas ou jurídicas com interesse comum na situação que consiste no fato gerador da obrigação principal, bem como, quando agem como representantes da pessoa jurídica, praticando atos que caracterizem infração à lei, como sonegação e fraude, os reais beneficiários foram identificados, através de atos de gerência exercidos, dos pagamentos, depósitos/transferências/cheques efetuados pela FISCALIZADA. Estes beneficiários (discriminados abaixo) não justificaram a administração/gerência exercida na FISCALIZADA, não comprovaram a origem dos referidos recursos através de documentação hábil e idônea, bem como não responderam às Intimações efetuadas pela fiscalização. 24- Concluímos como reais beneficiários e sócios de fato da empresa o Srs. (...)”*

55. Estes fatos nos levam a concordar com as conclusões apresentadas pela autoridade fiscal, quer seja em relação à existência de interpostas pessoas como também sobre os mandatários da empresa. Abaixo, transcrevem-se os dispositivos do CTN, que tratam da imputação a terceiros pelo pagamento dos créditos tributários e que são mais relevantes para o caso presente:

*Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

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

*II as pessoas expressamente designadas por lei.*

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

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

*I as pessoas referidas no artigo anterior;*

*II os mandatários, prepostos e empregados;*

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

*(grifos meus)*

56. De acordo com a norma, a responsabilidade deve ser atribuída àquele que, tendo o poder de decidir sobre a realização de determinada conduta, o faz com infração a lei, contrato social ou estatutos. Com o cumprimento dos requisitos legais para autuação e com a identificação da infração, nos termos dos artigos 10 e 11 do do Decreto 70.235/72, e respectivo enquadramento legal do responsável tributário não há que se falar em cerceamento de defesa.

57. Nesse sentido, afasto todos argumentos de nulidade apresentados pelo impugnante e passo a analisar as demais questões apresentadas referentes à responsabilidade tributária.

58. Nos autos, a fiscalização demonstra que além de possuir procuração outorgada pelos supostos sócios “laranjas” o impugnante, Sr. Jair, era o responsável pela empresa nas instituições bancárias e assinava todos os cheques.

59. Pela clara dicção dos artigos 124 e 135 do CTN, acima transcritos, a responsabilização deve ser atribuída àquele que, tendo o poder de decidir sobre a realização de determinada conduta, o faz com infração à Lei, contrato social e estatutos.

60. As decisões do Carf apresentadas não têm relação direta com a situação desse processo, visto que a identificação do impugnante, bem como dos demais responsáveis,

está devidamente fundamentada. Assim como o mesmo não está sendo responsabilizado simplesmente por ter sido sócio de empresa dissolvida ou baixada. Consignada está a responsabilidade nos termos do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional por atos praticados com infração à Lei.

61. A empresa pela qual o impugnante respondia tinha obrigação de declarar periodicamente suas receitas, mas o que apresentava era sistematicamente em valores absolutamente incompatíveis com a respectiva movimentação financeira e que, por fazer de forma reiterada não se justificariam como erro. Acrescenta-se a essa conduta o fato da empresa, pela qual respondia, não ter apresentado, durante a fiscalização, documentação contábil obrigatória, conforme demonstrado neste processo, deixando evidenciada a prática dirigida à sonegação tributária, ensejando, dessa forma, a imposição da multa qualificada de ofício.

62. Ademais, chama a atenção o fato de sua impugnação não ser compatível com seu depoimento à fiscalização quando localizado e intimado. Às fls. 115/116 do processo consta resumo do depoimento, no qual o impugnante nega ser o procurador, afirmando desconhecer a empresa e seus sócios. Que seu envolvimento seria fruto do roubo de seus documentos em sua residência. Ou seja, sua impugnação em nada é compatível com seu depoimento à fiscalização. A autoridade fiscal registra ainda que sequer o boletim de ocorrência desse alegado furto foi apresentado posteriormente.

63. Do exposto, conclui-se que o impugnante, pessoa natural, não conseguiu afastar a responsabilidade a ele atribuída pela Fiscalização, devendo responder juntamente com empresa autuada pelos créditos constituídos.

#### ***Quanto à multa***

64. Em relação ao pedido de redução da multa aplicada sob o argumento de possuir caráter confiscatório que ofenderia o inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal, pelas mesmas razões apontadas acima, no ítem nº 24, essa discussão está enquadrada na vedação contida na súmula nº 02 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF e, assim, não cabe manifestação desta instância de julgamento administrativo. Nesse sentido, não conheço da impugnação que se refere à multa em face dos argumentos de descumprimento de princípios da Constituição Federal.

65. Alega ainda que para aplicação da multa de 225% é indispensável à plena caracterização e comprovação da prática de conduta fraudulenta que configure o dolo específico do agente, a intenção e materialidade.

66. Pois bem, para melhor entendimento, transcreve-se, a seguir, o art. 44 da Lei nº 9.430 de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007:

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

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*

(...)

*§ 1o O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

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

*I - prestar esclarecimentos;*

*II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991;*

*III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.(grifos meus).*

67. Como visto, nos termos do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, só é admitida a aplicação da multa no percentual de 150%, nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, que assim dispõem:

*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 obrigação 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, ou 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 artigos 71 e 72.*

68. Desse modo, a multa de 150% de que trata o parágrafo 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007), terá aplicação sempre que em procedimento fiscal constatar-se a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio.

69. Conforme já abordado anteriormente, tinha a empresa fiscalizada a obrigação de declarar periodicamente suas receitas, mas não o fazia a despeito de movimentar valores tão expressivos. Essa prática reiterada mês a mês não permite que seja reconhecida como mero “erro de procedimento”, restando evidente o objetivo de sonegar tributos e ludibriar a administração tributária. A autoridade fiscal assim justifica a aplicação da penalidade:

*50-Foram coletadas através de sistemas públicos de controle todas as Notas Fiscais emitidas pela empresa fiscalizada, as quais totalizam um montante de R\$ 90.492.537,17(anexo 2) para o período de 2012 e 2013.*

*51-Contrastando com esse fato, constata-se que não houve entrega de DIPJ pela fiscalizada, sendo assim a empresa manteve-se em 2012 e 2013 com suas receitas zeradas, para todo o ano-calendário.*

*52-Consultados os sistemas que controlam os recolhimentos de tributos e contribuições federais, constatou-se que a empresa fiscalizada não recolheu valor algum a título de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS relativamente a todo o ano-calendário 2012 e 2013.*

*53- As Notas Fiscais são prova direta que a fiscalizada omitiu intencionalmente receitas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a finalidade específica de sonegar os tributos e contribuições federais.*

*54-Repisando-se, em contraste com as provas irrefutáveis do funcionamento da fiscalizada durante o ano-calendário 2012 e 2013, as seguintes constatações*

*caracterizam a existência, em tese, de dolo por parte dos responsáveis pela empresa:*

- *A empresa fiscalizada deixou de informar suas receitas à Secretaria da Receita Federal do Brasil;*
- *A empresa fiscalizada deixou de recolher os tributos e contribuições a que estava sujeita;*
- *A empresa fiscalizada evadiu-se de seu endereço cadastral;*

*55-As condutas que levam à aplicação da multa agravada e ao encaminhamento de Representação ao Ministério Público Federal foram: o Os responsáveis pela fiscalizada prestaram declarações falsas às autoridades fazendárias, na medida em que fizeram constar em DIPJ, informações que não condizem com a realidade fática da empresa; Como decorrência dessa primeira conduta, praticaram a OMISSÃO DE RECEITAS, Crime Contra a Ordem Tributária, tipificado em lei.*

*56-São apontadas como responsáveis pela prática dos atos descritos acima as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

70. Assim, restou caracterizada a ocorrência da hipótese de sonegação e fraude prevista nos art. 71 a art. 73 da Lei n.º 4.502/64.

71. Acrescenta-se a essas condutas o fato da caracterização de interposição de pessoas na fiscalizada e pelo fato de não haver respostas às intimações durante a fiscalização para entrega da documentação contábil obrigatória, conforme demonstrado neste processo, restou evidenciada a prática dirigida à sonegação tributária e fraude fiscal, ensejando, dessa forma, a imposição da multa qualificada e agravada nos termos do §2º do artigo 44 da Lei 9.430/96, acima transcrito. Vale ressaltar que não se trata simplesmente do não atendimento às intimações, atitude omissiva que já ensejaria a aplicação do agravamento da multa, conforme o §2º do artigo 44, mas de omissão proposital por parte dos responsáveis pela empresa de modo a dificultar e até obstruir o próprio exercício da fiscalização tributária regular. Toda a fiscalização foi realizada com base em ação investigativa e sem a respectiva colaboração dos responsáveis pela empresa. Não por acaso se constatou a utilização de interpostas pessoas para operar a empresa à margem do controle fiscal.

72. À vista do exposto, voto no sentido de afastar as preliminares de nulidade, e, no mérito, por julgar improcedente a impugnação do responsável tributário Jair de Alencar.

***Das Impugnações dos Responsáveis Tributários: Agnaldo Marques; Eliane Tonon Geromel; Italcia de Souza Gonçalves; José Marques Gonçalves e Valmir Gerome***

---

73. Todos os impugnantes apresentam 4 impugnações, uma para cada auto de infração referente a cada um dos tributos: IRPJ, CSLL PIS e Cofins. A questão preliminar e as questões de mérito são as mesmas apresentadas pelo impugnante Jair de Alencar, já relatadas e com voto proferido acima, exceto pela inclusão das seguintes ponderações que serão abordadas em destaque:

74. Agnaldo Marques; José Marques Gonçalves e Italcia de Souza Gonçalves acrescentam que a mera transferência de valores, os quais somados não representam nem 5% do débito cobrado não configuraria a responsabilidade solidária do impugnante, podendo esses valores ser pago a título de uma prestação de serviço, logo, não caracterizaria a responsabilidade solidária.

75. Eliane Tonon Geromel e Valmir Geromel acrescentam que a autoridade fiscal sequer individualizou as condutas das pessoas físicas, comprovando de maneira clara a conduta de cada agente, a fim de vincular com a infração apontada.

76. Assim, inicialmente serão analisadas as questões preliminares, antes de adentrarmos nas questões de mérito suscitadas nas impugnações. Os impugnantes alegam inicialmente nulidade do procedimento fiscal por imprecisão na caracterização da infração cometida e cerceamento de defesa. Apontam os artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/72 e também a distinção entre os art. 124, I e 135, III do Código Tributário Nacional (CTN), por entender que as hipóteses de incidência são divergentes.

77. É importante tratar da alegação de nulidade dos lançamentos fiscais que os impugnantes apresentam nos diversos tópicos das peças impugnatórias. A aplicação das nulidades possui regramento específico no processo administrativo fiscal, nos termos estabelecidos nos artigos 10 e 59 do Decreto n. 70.235/72, vejamos:

*Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:*

*I - a qualificação do autuado;*

*II - o local, a data e a hora da lavratura;*

*III - a descrição do fato;*

*IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*

*V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de*

*trinta dias;*

*VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.*

*(...)*

*Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. (grifos meus)*

78. As situações que ensejam a nulidade estão expressamente definidas pelo ordenamento jurídico. Como não há questionamento sobre a competência da autoridade que fez os lançamentos, resta verificar quanto ao alegado cerceamento do direito de defesa.

79. A argüição de nulidade por falta de fundamentação e prova no processo não se sustenta. Todos os incisos do artigo 10 do Decreto 70.235/72, acima transcrito, foram cumpridos pela fiscalização e constam do processo. A fundamentação legal foi inclusive transcrita no relatório deste acórdão. Quanto à alegação de ausência de provas também não se sustentam, pois se vê ao longo do processo de fiscalização o detalhamento da obtenção dos dados necessários à autuação, seja pela diligência e testemunhos, seja pelos dados concretos obtidos nos sistemas de fiscalização da Receita Federal bem como do SPED, além dos critérios de apuração com fundamentos legais. Isto não significa que em análise de mérito o conteúdo das provas não possa ser revisto, entretanto, como preliminar que pugna pela inexistência de provas é absolutamente incabível diante de todos os elementos consignados ao processo.

80. Assim, eventuais erros na constituição dos créditos poderão ser sanados nas instâncias julgadoras sem prejuízo para os impugnantes, nos termos do artigo 60 do Decreto 70.235/72:

(...)

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”*

81. O descumprimento do contido no artigo 11 do Decreto 70.235/72, que os impugnantes alegam para justificar o pedido de nulidade também não é procedente:

*Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:*

*I - a qualificação do notificado;*

*II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;*

*III - a disposição legal infringida, se for o caso;*

*IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.*

*Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.*

82. Em relação aos impugnantes todos os requisitos legais constantes do artigo 11, acima transcrito, foram cumpridos conforme consta dos Avisos de Recebimento (fls. 600 a 609) quanto ao efetivo recebimento do Termo de Ciência de Lançamento e demonstrativo dos Responsáveis Tributários Solidários.

83. Quanto à responsabilidade solidária atribuída pela Fiscalização à pessoa natural dos impugnantes que são beneficiários diretos da empresa fiscalizada, verifica-se que não se apresentam argumentos suficientes para que sejam excluídos do pólo passivo da obrigação tributária.

84. De acordo com os autos, não merece reparo a conclusão da Fiscalização de que os sócios formais, Rosevaldo Pires de Almeida e Celso de Souza e Castro, na realidade, não eram proprietários da empresa autuada. Os mesmos não tinham capacidade econômica compatível para a condição de sócios de uma empresa com movimentação financeira total de R\$ 36.300.127,45 em 2012 e 2013. Não entregaram Declaração de Imposto de Renda referente anos-calendário 2012 e 2013, o que é incompatível com a atividade de sócio. Transmitiram suas Declaração Pessoa Física do ano-calendário 2011 na mesma data (29/10/2012), exatamente iguais, sem bens declarados e com rendimentos anuais totais no valor de R\$ 21.600,00. Não são localizados em seus endereços cadastrais nos sistemas da RFB e na Jucesp, e declaram uma ínfima renda na DIRPF. Nas diligências empreendidas pela fiscalização constata-se que aos mesmos não são atribuídas responsabilidades quaisquer nas operações da empresa fiscalizada, suas assinaturas aparecem apenas nos instrumentos de procuração, contrato social e em fichas de abertura de conta bancária. Não constam livros comerciais ou fiscais, ou documentos relacionados a atos negociais da empresa que tenham sido conduzidos por qualquer deles. Este conjunto de dados e constatações são elementos que indicam a existência de interpostas pessoas, para ocultar os reais beneficiários da empresa.

85. A autoridade fiscal na conclusão quanto à interposição de pessoas na empresa, assim escreve (fls. 142/143):

*“23- A interposição fraudulenta de pessoas no quadro societário da fiscalizada teve como objetivo ocultar e eximir da responsabilidade tributária os verdadeiros titulares e gestores. Esta fiscalização colheu elementos necessários a formação de um conjunto sólido que se constitui em prova inequívoca da intenção dos sujeitos passivos de praticar o ato delituoso tributário. Cabível a interpretação de solidariedade às pessoas físicas ou jurídicas com interesse comum na situação que consiste no fato gerador da obrigação principal, bem como, quando agem como representantes da pessoa jurídica, praticando atos que caracterizem infração à lei, como sonegação e fraude, os reais beneficiários foram identificados, através de atos de gerência exercidos, dos pagamentos, depósitos/transfêrencias/cheques efetuados pela FISCALIZADA. Estes beneficiários (discriminados abaixo) não justificaram a administração/gerência exercida na FISCALIZADA, não comprovaram a origem dos referidos recursos através de documentação hábil e idônea, bem como não responderam às Intimações efetuadas pela fiscalização. 24- Concluímos como reais beneficiários e sócios de fato da empresa o Srs. (...)”*

86. Estes fatos nos levam a concordar com as conclusões apresentadas pela autoridade fiscal, quer seja sobre a utilização de interpostas pessoas como também sobre os mandatários da empresa. Abaixo, transcrevem-se os dispositivos do CTN que tratam da imputação a terceiros pelo pagamento dos créditos tributários e que são mais relevantes para o caso presente:

*Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

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

*II as pessoas expressamente designadas por lei.*

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

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

*I as pessoas referidas no artigo anterior;*

*II os mandatários, prepostos e empregados;*

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

*(grifos meus)*

87. De acordo com a norma, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador. Os autos não deixam dúvidas das ligações dos impugnantes com a empresa na condição de reais beneficiários do sistema irregular de funcionamento da empresa fiscalizada. Com o cumprimento dos requisitos legais para autuação e com a identificação da infração, nos termos dos artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/72, e respectivo enquadramento legal dos responsáveis tributários, não há que se falar em cerceamento de defesa

88. Nesse sentido, afasto todos argumentos de nulidade apresentados pelos impugnantes e passo a analisar as demais questões apresentadas referentes à responsabilidade tributária.

89. A fiscalização demonstra que além de possuir procuração outorgada pelos supostos sócios “laranjas” a empresa tinha um procurador (Sr. Jair) que era o responsável pela empresa perante as instituições bancárias e assinava os cheques da empresa, inclusive os que beneficiaram os impugnantes.

90. As decisões do Carf apresentadas não têm relação direta com a situação desse processo. Visto que a identificação dos impugnantes, bem como dos demais responsáveis, está devidamente fundamentada. Consignada está a responsabilidade dos beneficiários de fato nos termos dos artigos 124 e 135 do Código Tributário Nacional.

91. Tinha o contribuinte a obrigação de declarar periodicamente suas receitas, mas o que apresentava era sistematicamente em valores absolutamente incompatíveis com a respectiva movimentação financeira e que, por fazer de forma reiterada não se justificariam como erro. Acrescenta-se a essa conduta o fato da empresa, cujos impugnantes são diretamente beneficiários, não ter apresentado, durante a fiscalização, documentação contábil obrigatória, conforme demonstrado neste processo, deixando evidenciada a prática dirigida à sonegação tributária, ensejando, dessa forma, a imposição da multa qualificada de ofício.

92. Destaco que chama a atenção o fato do endereço da empresa Alfa Pet, de propriedade do Sr. Agnaldo Marques Gonçalves, o qual por ele próprio e por sua família recebiam recursos da empresa fiscalizada, ser o mesmo onde funcionou a empresa Power Embalagens, empresa esta que estava sob a responsabilidade da pessoa que autorizava os pagamentos de cheques da fiscalizada, inclusive para os impugnantes.

93. Do exposto, conclui-se que os impugnantes, pessoas naturais, não conseguiram afastar a responsabilidade a eles atribuída pela Fiscalização, devendo responder juntamente com empresa autuada pelos créditos constituídos.

#### ***Quanto à multa***

94. Em relação ao pedido de redução da multa aplicada sob o argumento de possuir caráter confiscatório que ofenderia o inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal, pelas mesmas razões apontadas anteriormente, no item nº 24, esta discussão está enquadrada na vedação contida na súmula 02 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF e, assim, não cabe manifestação desta instância de julgamento administrativo. Nesse sentido, não conheço da impugnação que se refere à multa em face dos argumentos de descumprimento de princípios da Constituição Federal.

95. Alega ainda que para aplicação da multa de 225% é indispensável a plena caracterização e comprovação da prática de conduta fraudulenta que configure o dolo específico do agente, a intenção e materialidade.

96. Pois bem, para melhor entendimento, transcreve-se, a seguir, o art. 44 da Lei nº 9.430 de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007:

*“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*

*(...)*

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

*§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo*

*serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:*

*I - prestar esclarecimentos;*

*II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991;*

*III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.(grifos meus).*

97. Como visto, nos termos do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, só é admitida a aplicação da multa no percentual de 150% nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, que assim dispõem:

*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 obrigação 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, ou 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 artigos 71 e 72.*

98. Desse modo, a multa de 150% de que trata o parágrafo 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007), terá aplicação sempre que em procedimento fiscal constatar-se a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio.

99. Conforme já abordado anteriormente, tinha a empresa fiscalizada a obrigação de declarar periodicamente suas receitas, mas não o fazia a despeito de movimentar valores tão expressivos. Essa prática reiterada mês a mês não permite que seja reconhecida como mero “erro de procedimento”, deixando evidente o objetivo de sonegar tributos e ludibriar a administração tributária. A autoridade fiscal assim justifica a aplicação da penalidade:

*50-Foram coletadas através de sistemas públicos de controle todas as Notas Fiscais emitidas pela empresa fiscalizada, as quais totalizam um montante de R\$ 90.492.537,17(anexo 2) para o período de 2012 e 2013.*

*51-Contrastando com esse fato, constata-se que não houve entrega de DIPJ pela fiscalizada, sendo assim a empresa manteve-se em 2012 e 2013 com suas receitas zeradas, para todo o ano calendário.*

*52-Consultados os sistemas que controlam os recolhimentos de tributos e contribuições federais, constatou-se que a empresa fiscalizada não recolheu valor algum a título de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS relativamente a todo o ano-calendário 2012 e 2013.*

*53- As Notas Fiscais são prova direta que a fiscalizada omitiu intencionalmente receitas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a finalidade específica de sonegar os tributos e contribuições federais.*

*54-Repisando-se, em contraste com as provas irrefutáveis do funcionamento da fiscalizada durante o ano-calendário 2012 e 2013, as seguintes constatações caracterizam a existência, em tese, de dolo por parte dos responsáveis pela*

*empresa: A empresa fiscalizada deixou de informar suas receitas à Secretaria da Receita Federal do Brasil; A empresa fiscalizada deixou de recolher os tributos e contribuições a que estava sujeita; A empresa fiscalizada evadiu-se de seu endereço cadastral;*

*55-As condutas que levam à aplicação da multa agravada e ao encaminhamento de Representação ao Ministério Público Federal foram: o Os responsáveis pela fiscalizada prestaram declarações falsas às autoridades fazendárias, na medida em que fizeram constar em DIPJ, informações que não condizem com a realidade fática da empresa; o Como decorrência dessa primeira conduta, praticaram a OMISSÃO DE RECEITAS, Crime Contra a Ordem Tributária, tipificado em lei.*

*56-São apontadas como responsáveis pela prática dos atos descritos acima as seguintes pessoas físicas:*

(...)

100. Assim, restou caracterizada a ocorrência da hipótese de sonegação e fraude prevista nos art. 71, a art. 73 da Lei nº 4.502/64.

101. Acrescenta-se a essas condutas o fato da caracterização de interposição de pessoas na fiscalizada e pelo fato de não haver respostas às intimações durante a fiscalização para entrega da documentação contábil obrigatória, conforme demonstrado neste processo, restou evidenciada a prática dirigida à sonegação tributária e fraude fiscal, ensejando, dessa forma, a imposição da multa qualificada e agravada nos termos do §2º do artigo 44 da Lei 9.430/96, acima transcrito. Vale ressaltar que não se trata simplesmente do não atendimento às intimações, atitude omissiva que já ensejaria a aplicação do agravamento da multa, conforme o §2º do artigo 44, mas de omissão proposital por parte dos responsáveis pela empresa de modo a dificultar e até obstruir o próprio exercício da fiscalização tributária regular. Toda a fiscalização foi realizada com base em ação investigativa e sem a respectiva colaboração dos responsáveis pela empresa. Não por acaso se constatou a utilização de interpostas pessoas para operar a empresa à margem do controle fiscal.

102. Quanto às argumentações de Agnaldo Marques, José Marques Gonçalves e Itálúcia de Souza Gonçalves de que a mera transferência de valores que, somados, não representam nem 5% do débito cobrado, não configuraria a responsabilidade solidária do impugnante não procedem, pois não é simplesmente o quantitativo em reais que caracterizam a responsabilização, afinal outros pagamentos foram feitos pela empresa sem essa caracterização, mas o vínculo de interesses frente a uma empresa com todas as características de empresa com interpostas pessoas e com prática contumaz de sonegação fiscal. Ao responsável Agnaldo Marques lhe é atribuído recebimento de valores superiores a R\$1.000.000,00 por intermédio de outra empresa e por valores pagos de forma triangulada para beneficiá-lo na compra de bem imóvel (laje comercial para estacionamento); A responsável Itálúcia, além dos recebimentos diretos da fiscalizada tinha débitos pessoais diretamente quitados, conforme detalhamento feito pela fiscalização e o responsável José Marques da mesma forma possui dezenas de recebimentos incluindo pagamentos de despesas pessoais (Tv Cabo, Condomínio, passaporte, assistência médica) pagas diretamente a terceiros. Todos regularmente intimados a apresentar explicações e comprovação da origem desses recebimentos, não se manifestaram.

103. Eliane Tonon Geromel e Valmir Geromel argumentam que a autoridade fiscal sequer individualizou as condutas das pessoas físicas, comprovando de maneira clara a conduta de cada agente, a fim de vincular com a infração apontada. Não podemos acolher essa argumentação, vejamos: Entre as fls. 132 e 145 dos autos, há todo o detalhamento das participações individuais de cada um dos responsáveis tributários solidários. Houve empenho da fiscalização primeiro em desvendar o funcionamento da empresa fiscalizada face à interposição de pessoas que restou caracterizada, após, foi

feita a identificação dos reais beneficiários dos resultados obtidos, decorrentes da forma ilegal que operava a fiscalizada. Especificamente às fls. 137/142 os vínculos da família Geromel são descritos, enquanto beneficiários. Além dos recebimentos diretamente da empresa, foi o casal Eliane e Valmir beneficiados pela transferência do bem imóvel recebido pela empresa do responsável Agnaldo Marques. Fica demonstrado o vínculo entre o casal Agnaldo/Italúcia Gonçalves e o casal Valmir/Eliane Geromel na sociedade empresarial beneficiada pela transferência do citado bem imóvel pago pela empresa fiscalizada. Acrescente-se ainda que restou apurado que a empresa fiscalizada ainda realizou pagamentos diretamente a seus familiares (filhos, mãe, cunhado) conforme comprovado nos autos. Ademais, durante a fiscalização foram regularmente intimados a apresentar explicações e comprovação da origem desses recebimentos, mas não se manifestaram.

104. À vista do exposto, voto no sentido de afastar as preliminares de nulidade, e, no mérito, por julgar improcedentes as impugnações dos responsáveis tributários Agnaldo Marques; José Marques Gonçalves; Italúcia de Souza Gonçalves; Eliane Tonon Geromel e Valmir Geromel.

### ***Da Impugnação do Responsável Tributário Renato Luiz Rigueto Ifanger***

#### ***Questão prejudicial de mérito – Decadência***

105. Inicia suas alegações afirmando que não possui qualquer relação societária formal, de fato ou de gerência com a empresa atuada Resipack Indústria e Comércio de Embalagens Ltda. Em seguida discute uma prejudicial de mérito que seria a ocorrência de decadência de parte do crédito tributário lançado pela fiscalização. Argumenta com base nos artigos 150, §4º e 173, inciso I do CTN.

106. Quanto à alegação de decadência de parte do crédito tributário lançado, não tem razão o impugnante, vejamos: Conforme já consta de itens anteriores deste voto que analisa a qualificação da multa de ofício, vê-se que a fiscalização fundamentou a qualificação da multa de ofício, apontando de forma objetiva e clara as condutas de dolo e fraude cometidas pelos atuados. Portanto, inaplicável a regra prevista no artigo 150 §4º.

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

107. Dessa forma a regra do início da contagem do prazo decadencial é aquela do art. 173, I do CTN, transcrito abaixo:

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*[...]*

108. Mesmo com base em outro argumento, o impugnante reconhece a aplicação do artigo 173 para contagem do prazo decadencial. Entretanto, argumenta o impugnante que o exercício seguinte se daria a partir do final do período de apuração. Não é isso que prescreve a legislação e as decisões são claras nesse sentido. Não há espaço para confundir o início do prazo de contagem. Trata-se do exercício financeiro seguinte, e isto não é controverso, vejamos algumas decisões judiciais e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL : AgRg nos EDcl no REsp 859314 PR 2006/0124230-0**

Data de publicação: 14/05/2008

*Ementa: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURIDICA . NÃO OCORRÊNCIA DO PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. PRAZO QÜINQUÊNAL. TERMO INICIAL. ART. 173 , I , DO CTN . PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE ÀOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. 1. O tributo sujeito a lançamento por homologação, nas hipóteses em que não ocorre o pagamento antecipado do mesmo pelo contribuinte, impondo o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173 , I , do CTN , segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. In casu, os fatos geradores dos tributos ocorreram em jan/95 e set/95. A teor do art. 173 , I , do CTN , o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.1996 com término em 01.01.2001.*

109. No CARF o entendimento segue da mesma forma. A seguir, ementa do Acórdão n.º 3302003.085 da 3ª Câmara/2ª Turma Ordinária:

**DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTOS.**

*Contagem do prazo pelo art. 173, I, CTN. Quando não há pagamento de tributos, o prazo inicial da contagem para os efeitos da decadência regulamenta-se pelo exercício financeiro seguinte.*

110. Assim, pelo exposto acima, o prazo decadencial dos lançamentos referentes ao ano de 2012 inicia-se em 01/01/2013 e encerra em 01/01/2018 e os de 2013 inicia-se em 01/01/2014 e encerra-se em 01/01/2019. Sendo assim, resta improcedente a alegação de decadência.

**Preliminar de nulidade**

111. Quanto à preliminar que alega nulidade da atribuição de responsabilidade tributária solidária atribuída no processo de fiscalização, sob o argumento de que faltaria competência à autoridade administrativa para realizar tal imputação, não procede tal questionamento. Não existem dúvidas quanto a essa atribuição da fiscalização, pois nos termos do artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária compreende os contribuintes e os responsáveis. A seguir, são transcritas algumas decisões que expressam esse entendimento pacífico. A jurisprudência administrativa de 1ª e 2ª instância é farta na confirmação desse instituto:

*Nº Acórdão nº 1302-002.398;*

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA** *Cabível a atribuição da responsabilidade solidária, quando comprovado o interesse comum na relação econômica que originaram os fatos geradores da obrigação tributária.*

*Nº Acórdão 1401-001.989*

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA**

*O conjunto de ações empreendido pela pessoa jurídica representada pela sua controladora não teve só o viés de reduzir a tributação, mas também o de transferir*

*o valor do patrimônio da empresa, nele incluído o ganho tributado, para a pessoa física, sua sócia, o que impõe a manutenção da responsabilidade tributária.*

112. Ademais, a própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no Parecer PGFN/CRJ/CAT 55/2009, entendeu que a responsabilidade do administrador pode ser declarada quando da lavratura do auto de infração que formalizar o lançamento do crédito tributário em face da pessoa jurídica contribuinte. Não há ilegalidade alguma na imputação da responsabilidade pelos Auditores Fiscais, os quais são competentes para efetuar tal ato no momento em que apuram os fatos.

113. Quanto às demais alegações de nulidade, conforme já tratado nas impugnações anteriores, as situações que ensejam a nulidade estão expressamente definidas pelo ordenamento jurídico, nos termos dos artigos 10, 59 e 60 do Decreto 70.235/72. Arguição de nulidade por falta de fundamentação e prova no processo não se sustenta, conforme já demonstrado ao longo do voto. Com o cumprimento pela fiscalização dos requisitos legais para autuação e com a identificação da infração nos termos dos artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/72, além do respectivo enquadramento legal do responsável tributário, não há que se falar em nulidade. Assim, afasto as questões de nulidade apresentadas na impugnação. Passo a analisar as demais questões relativas à responsabilidade tributária atribuída ao impugnante.

#### ***Da responsabilidade solidária***

114. Argumenta o impugnante que inexistente relação entre a empresa fiscalizada e sua pessoa física. Entretanto, do que se observa nos autos a afirmação não se sustenta, vejamos: A alegação de que a anotação no verso dos cheques "conf. Sueli" pode se referir a acordo prévio e informal com o banco, o qual somente aceitaria fazer o pagamento mediante a confirmação de que a factoring irá fazer frente àquela retirada já não faz muito sentido isoladamente, mas olhando o conjunto de intervenções do responsável Renato Luiz nas ações da empresa fiscalizada, se verificam todos os indícios para sua responsabilização como sócio de fato da fiscalizada.

115. Ao contrário do que argumenta em sua impugnação, a existência de interesse comum é evidente na relação entre os negócios do impugnante e a operação da empresa fiscalizada. A mera alegação de relação comercial entre as duas empresas não é suficiente para contestar os fatos narrados pela fiscalização. Não se discute aqui se há ou não relação comercial entre a fiscalizada e a Power Factoring, mas a ação e, portanto, responsabilidade do sócio principal desta última diretamente na fiscalizada. Existem fatos e relações que demonstram o poder de gerência e de decisão do impugnante numa empresa que sequer seus sócios formais são operadores.

116. Em relação a esses fatos, a impugnação apresentada não traz nos autos nenhum elemento novo. Pois se o impugnante alega que a empresa de factoring seria mero fomentador de negócios da fiscalizada e que teria interesse que seu cliente fosse vitorioso, como argumenta em sua impugnação para explicar sua intervenção direta nos pagamentos da fiscalizada, entretanto, deixa algumas perguntas sem respostas, pois como poderia intervir nesta amplitude em outra empresa e não demonstrar durante a fiscalização e agora na impugnação a relação direta que teria com os supostos responsáveis e proprietários da fiscalizada, a qual recorre aos serviços de factoring de sua empresa? Não há elementos que demonstre sua alegada relação comercial com os alegados donos/responsáveis em face da acusação de ser ele o próprio responsável pelas operações da empresa. Limita-se o impugnante a apresentar elementos formais sem a devida correspondência com os fatos apontados na fiscalização. Ademais, o impugnante não apresentou elementos ou informações da instituição bancária que corrobore com os argumentos que alega.

117. O processo de fiscalização deixou claro não apenas o interesse financeiro, mas, também, jurídico. Não se trata de um prestador de serviço à empresa fiscalizada ou de

prestação de consultoria e assistência, que como o nome diz, auxilia e oferece sugestões a alguém. Não é esta relação que está demonstrada entre o impugnante e a empresa fiscalizada. O suposto proprietário que o impugnante alega existir não aparece nem é apresentado nos autos. Nesse sentido, correta está a conclusão da autoridade fiscal.

118. Em relação à empresa Power Embalagens, o impugnante informa que vendeu o estabelecimento em dezembro de 2005 e que as notas fiscais consideradas no processo são dos anos de 2012 e 2013. Que a fiscalização desconsiderou os documentos entregues pelo impugnante considerando-o como verdadeiro sócio da Power Embalagens.

119. Nos autos ficam demonstradas as conexões entre a empresa Power Embalagens e o impugnante. O mesmo era o proprietário formal da empresa em 2005 e esta empresa foi transferida para pessoas que segundo aponta a fiscalização não possuem quaisquer condições de operar a empresa, que, uma vez localizadas, declararam em depoimento desconhecer toda a situação e registraram boletim de ocorrência para os fatos. De outra parte o impugnante alega que fez tratativas com esses novos compradores, foi elaborado contrato de compra e venda da empresa, depois instrumento particular de alteração contratual, que as operações foram inclusive realizadas em cidades diferentes, que recebeu o pagamento de R\$ 8.000,00 pela transação, mas que desconhece tais pessoas. Vale destacar, a despeito da negociação ter ocorrido pelo valor de R\$ 8.000,00, que o valor do capital social da empresa (em quotas) estava registrada por R\$ 80.000,00.

120. Outras evidências são trazidas aos autos que ligam as empresas Resipack e Power Embalagens ao impugnante:

- A testemunha do instrumento de alteração contratual da empresa vendida pelo impugnante é a mesma que assina como testemunha da locação da empresa fiscalizada;

- Corroborar ainda com este conjunto de elementos o depoimento do ex-funcionário da fiscalizada, Sr. Rai Pereira, que afirma claramente a ligação entre o impugnante e a empresa fiscalizada;

- Sob registro em nome do impugnante em 2004, o endereço da empresa Power Embalagens é o mesmo onde funcionou posteriormente a empresa Alfa Pet, de propriedade do Sr. Agnaldo Marques Gonçalves, o qual por ele próprio e por sua família recebiam recursos da empresa fiscalizada e não comprovaram a origem e motivação destes pagamentos.

121. E ainda observa a autoridade fiscal às fls. 119:

*- o fato coincidente da testemunha do INSTRUMENTO PARTICULAR DE ALTERAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO CONTRATUAL, da POWER COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA., AURELINO MOREIRA DA SILVA JUNIOR, é a mesma pessoa que assina o CONTRATO DE LOCAÇÃO (anexo 5) da fiscalizada RESIPACK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA, como procurador/fiador. - a divergência entre as assinaturas dos “compradores” ANÉSIO BACETO DOS SANTOS e LUCIANO ALCANTARA PONTES, no Contrato Particular de Compra e Venda de Estabelecimento Comercial e no Instrumento Particular de Alteração e Consolidação Contratual.”*

122. O impugnante argumenta pela precariedade do material que apresenta o depoimento do Sr. Rai Pereira, ex-funcionário da fiscalizada. Primeiro vale destacar que o depoimento do Sr. Rai é apenas mais um elemento no conjunto de provas carreadas aos autos. A diligência foi realizada dentro dos requisitos formais e o fato da pessoa escrever corretamente ou demonstrar ser “pouco letrada”, como supõe o impugnante, não invalida o seu conteúdo.

123. Em verificação do endereço da empresa Power Embalagens, no período em que a empresa estava em nome do impugnante, constata-se que é o mesmo endereço que depois foi utilizado pela empresa Alfa Pet, conforme registro constante na DIPJ entregue em 2004, conforme registro copiado abaixo:

```
*
CNPJ: 06.015.629/0001-91 -- INATIVA -- AC -- 2003 -- RF -- 08 -- DECL -- 7575365 --
.....
FICHA 02 -- DADOS CADASTRAIS ..
NOME EMPRESARIAL: POWER COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA ..
NATUREZA JURIDICA: 206-2 ..
ATIVIDADE ECONOMICA PRINCIPAL: 51.59-4/01 ..
.....
ENDereco .. : RUA DOZE DE SETEMBRO .. NUMERO: 387
COMPLEMENTO .. : .. DDD: .. TELEFONE: ..
BAIRRO .. : VILA GUILHERME .. CEP: 02052-000 ..
MUNICIPIO .. : SAO PAULO .. UF: SP ..
```

124. Não é plausível que tamanha movimentação financeira da empresa fiscalizada, sendo que grande parte dos valores era sacado diretamente no caixa, muitos em nome da própria empresa sem quaisquer controle contábil, sem lógica comercial, visto que as notas fiscais emitidas pela empresa Power Embalagens para a Resipack, em valores de R\$ 11.969.674,50 sequer se identifica as respectivas contra-partidas em pagamentos. Estamos diante de uma empresa que movimentou no curto período fiscalizado mais de R\$ 36 milhões de reais e cujo único controle que se verificou foi a necessidade de autorização do impugnante para que o banco procedesse aos pagamentos. E destaque-se, tudo feito de maneira informal, por telefone e respondido por terceiros (funcionários diretos do impugnante).

125. Alega ainda o impugnante que o registro da empresa Power Embalagens somente ocorreu depois que o pagamento foi efetivado, e que a fiscalização considerou indício de fraude na venda. Para demonstrar o argumento junta registro de ata da Jucesp quando do respectivo arquivamento. Entretanto, não deixa de ser válido o argumento da autoridade fiscal visto que efetivamente o pagamento foi feito 6 dias depois da assinatura do respectivo documento de contrato particular de compra e venda e de alteração contratual, os quais, em tese, davam o direito de registro de titularidade na Jucesp aos supostos “novos donos”. Aqui não está demonstrado sequer o dia que os novos titulares formais deram entrada na Junta Comercial. Em consulta ao cadastro da Receita Federal também não se localiza a comunicação dessa alteração de sócios.

126. Aventa o impugnante que se alguém poderia ser arrolado na condição de responsável seria a empresa Power Factoring, pois seria esta a manter relação comercial com a fiscalizada. Justifica a alegação demonstrando a existência do contrato comercial de factoring com a fiscalizada. Pois bem, a investigação fiscal identificou interesses comuns na administração da empresa Resipack, conforme prevê o artigo 124 do CTN quando trata de responsabilidade tributária, e atribui responsabilidade pessoal nos termos do artigo 135. Não foi atribuída pela investigação a responsabilidade à empresa em função do contrato existente, mas a responsabilidade pela gestão direta na fiscalizada exercida pelo seu principal proprietário.

127. Não se trata de descon sideração da personalidade jurídica como tenta argumentar o impugnante porque o que está em litígio são as obrigações tributárias da empresa Resipack. Neste processo não é a empresa Power Factoring a fiscalizada. Portanto, inaplicável a descon sideração de personalidade jurídica ao caso. Entretanto, mesmo que se tratasse da Power Factoring também seria incabível a aplicação no âmbito administrativo do regramento do artigo 133/134 do CPC, porque na seara tributária a responsabilidade solidária dos sócios é regida pelo Código Tributário Nacional. Ademais, foi exatamente com apelo ao princípio da verdade material, no qual busca se socorrer o impugnante, que a fiscalização norteou o conjunto de evidências que levaram a constatação da responsabilidade do impugnante e, assim, reforçar o conceito que os instrumentos formais não podem prevalecer sobre a verdade dos fatos.

**Da multa**

128. Alega o impugnante que a multa aplicada é exorbitante e desproporcional sob o argumento de possuir caráter confiscatório e que, assim, ofenderia o inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal.

129. A alegação de ofensa à Constituição Federal ou a seus princípios, pelas mesmas razões apontadas anteriormente, no ítem n.º 24,, está enquadrada na vedação contida na súmula n.º 2 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF e, assim, não cabe manifestação desta instância de julgamento administrativo. Nesse sentido, não conheço da impugnação que se refere à multa em face dos argumentos de descumprimento de princípios da Constituição Federal.

130. Alega ainda que para a aplicação da multa de 225% é indispensável a plena caracterização e comprovação da prática de conduta fraudulenta que configure o dolo específico do agente, a intenção e materialidade.

131. Pois bem, para melhor entendimento, transcreve-se, a seguir, o art. 44 da Lei n.º 9.430 de 1996, com a redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007:

*“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*

*(...)*

*§ 1o O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

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

*I - prestar esclarecimentos;*

*II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991;*

*III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.(grifos meus).*

132. Como visto, nos termos do § 1º do artigo 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, só é admitida a aplicação da multa no percentual de 150%, nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, que assim dispõem:

*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 obrigação 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, ou 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 artigos 71 e 72.*

133. Desse modo, a multa de 150% de que trata o parágrafo 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007), terá aplicação sempre que em procedimento fiscal constatar-se a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio.

134. Conforme já abordado anteriormente, tinha a empresa fiscalizada a obrigação de declarar periodicamente suas receitas, mas não o fazia a despeito de movimentar valores tão expressivos. Essa prática reiterada mês a mês não permite que seja reconhecida como mero “erro de procedimento”, restando evidente o objetivo de sonegar tributos e ludibriar a Administração Tributária. A autoridade fiscal assim justifica a exasperação da penalidade:

*50-Foram coletadas através de sistemas públicos de controle todas as Notas Fiscais emitidas pela empresa fiscalizada, as quais totalizam um montante de R\$ 90.492.537,17(anexo 2) para o período de 2012 e 2013.*

*51-Contrastando com esse fato, constata-se que não houve entrega de DIPJ pela fiscalizada, sendo assim a empresa manteve-se em 2012 e 2013 com suas receitas zeradas, para todo o ano calendário.*

*52-Consultados os sistemas que controlam os recolhimentos de tributos e contribuições federais, constatou-se que a empresa fiscalizada não recolheu valor algum a título de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS relativamente a todo o ano-calendário 2012 e 2013.*

*53- As Notas Fiscais são prova direta que a fiscalizada omitiu intencionalmente receitas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a finalidade específica de sonegar os tributos e contribuições federais.*

*54-Repisando-se, em contraste com as provas irrefutáveis do funcionamento da fiscalizada durante o ano-calendário 2012 e 2013, as seguintes constatações caracterizam a existência, em tese, de dolo por parte dos responsáveis pela empresa:*

*A empresa fiscalizada deixou de informar suas receitas à Secretaria da Receita Federal do Brasil;*

*A empresa fiscalizada deixou de recolher os tributos e contribuições a que estava sujeita;*

*A empresa fiscalizada evadiu-se de seu endereço cadastral;*

*55-As condutas que levam à aplicação da multa agravada e ao encaminhamento de Representação ao Ministério Público Federal foram:*

*o Os responsáveis pela fiscalizada prestaram declarações falsas às autoridades fazendárias, na medida em que fizeram constar em DIPJ, informações que não condizem com a realidade fática da empresa;*

*o Como decorrência dessa primeira conduta, praticaram a OMISSÃO DE RECEITAS, Crime Contra a Ordem Tributária, tipificado em lei.*

*56-São apontadas como responsáveis pela prática dos atos descritos acima as*

*seguintes pessoas físicas:*

(...)

135. Assim, restou caracterizada a ocorrência da hipótese de sonegação e fraude prevista nos art. 71, a art. 73 da Lei nº 4.502/64.

136. Acrescenta-se a essas condutas o fato da caracterização de interposição de pessoas na fiscalizada e, ainda, o fato de não haver respostas às intimações durante a fiscalização para entrega da documentação contábil obrigatória, conforme demonstrado neste processo. Fica assim, evidenciada a prática dirigida à sonegação tributária e fraude fiscal, ensejando, dessa forma, a imposição da multa qualificada e agravada nos termos do §2º do artigo 44 da Lei 9.430/96, acima transcrito. Vale ressaltar que não se trata simplesmente do não atendimento às intimações, atitude omissiva que já ensejaria a aplicação do agravamento da multa, conforme o §2º do artigo 44, mas de omissão proposital por parte dos responsáveis pela empresa de modo a dificultar e até obstruir o próprio exercício da fiscalização tributária regular. Toda a fiscalização foi realizada com base em ação investigativa e sem a respectiva colaboração dos responsáveis pela empresa. Não por acaso se constatou a utilização de interpostas pessoas para operar a empresa à margem do controle fiscal.

137. Pelo acima exposto também não merece acolhida os argumentos apresentados na impugnação quanto à multa aplicada.

***Da alegação de ilegalidade da autuação - Afronta ao artigo 142 CTN – A destinação das pré-formas e embalagens e a sistemática de cálculo - ofensa a não cumulatividade***

---

138. Conforme já tratado nos itens de preliminar de nulidade no decorrer do voto, não há elementos para caracterizar a nulidade da autuação. A arguição de nulidade por falta de fundamentação e prova no processo não se sustenta. Todos os incisos do artigo 10 do Decreto 70.235/72, acima transcrito, foram cumpridos pela fiscalização e constam do processo. A fundamentação legal foi inclusive transcrita no relatório deste acórdão. Quanto à alegação de ausência de provas também não se sustentam, pois se vê ao longo do processo de fiscalização o detalhamento da obtenção dos dados necessários à autuação, seja pela diligência e testemunhos, seja pelos dados concretos obtidos nos sistemas de fiscalização da Receita Federal bem como do SPED, além dos critérios de apuração com fundamentos legais. Isto não significa que em análise de mérito o conteúdo das provas não possa ser revisto. Entretanto, como preliminar que pugna pela inexistência de provas é absolutamente incabível diante de todos os elementos consignados ao processo. Portanto, não há qualquer ofensa ao artigo 142 do Código Tributário Nacional.

139. A situação irregular da contribuinte sob ação fiscal foi bem detalhada pela autoridade no Relatório Fiscal, parte integrante do auto de infração. Conforme consignado no citado Relatório e não contestado pelo impugnante, em nenhum momento do procedimento fiscal a fiscalizada apresentou escrituração contábil e fiscal, livros contábeis ou escriturações digitais. Não restando alternativa senão a utilização da apuração por lucro arbitrado com base no inciso III e VIII do artigo 47 da Lei 8.981/95.

140. Assim, não há reparos aos lançamentos efetuados com base na receita bruta apurada a partir dos dados obtidos no Sped, tendo em vista que a empresa além de não declarar quaisquer valores na Declaração de Informações da Pessoa Jurídica – DIPJ, não apresentou as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF e, ainda, não há registro de quaisquer pagamentos. Destaco que nenhuma destas informações referente à ausência de declarações e pagamentos foi contestada em quaisquer das impugnações. O Relatório Fiscal traz a lista detalhada de notas fiscais emitidas pela empresa, no valor total de R\$ 90.492.537,17 (fls. 152/153).

141. Argumenta ainda o impugnante que cumpriu com suas obrigações acessórias por ter entregado a DIPJ zerada. Ora, a afirmativa apenas reforça os indícios de prática reiterada de omissão de receitas e da falta de inclusão destas receitas nas declarações apresentadas. Tinha o contribuinte obrigação de declarar periodicamente suas receitas, mas as apresentava sistematicamente em valores absolutamente incompatíveis com a respectiva movimentação financeira e que, por fazer de forma reiterada não se justificariam como erro. Acrescenta-se a essa conduta o fato da não apresentação, durante a fiscalização, da documentação contábil obrigatória, conforme fartamente demonstrado neste processo, deixando evidenciada a prática dirigida à sonegação tributária, ensejando, inclusive, a imposição da multa qualificada de ofício.

142. Ademais todo o enquadramento e cálculo foram feitos de acordo com a legislação vigente, com base nos artigos 2; 3; 15 e 16 da Lei 9.249/95 e nos artigos 1 e 27 da Lei 9.430/96 para o IRPJ; e artigo 20 da Lei 9.249/95, artigo 29 da Lei 9.430/96 e artigo 3 da Lei 10.637/2008 para a CSLL.

143. É importante destacar que aplicar a tributação com base no lucro arbitrado não é procedimento que visa apenar o contribuinte. Trata-se de uma forma de apuração da base de cálculo quando se verifica a impossibilidade de aferir o lucro da empresa. É a circunstância que a autoridade fiscal se defronta e que lhe impõe proceder ao arbitramento do lucro com base na receita bruta obtida a partir dos dados disponíveis, nesse caso as notas fiscais obtidas nos sistemas de controle fiscal, pois sequer as informações das notas fiscais foram entregues à fiscalização em atendimento às intimações.

144. Diante disso indefiro as alegações do impugnante relativas à forma de apuração dos tributos devidos por lucro arbitrado ou de que se tenha obtido tais bases de cálculo por meras induções.

145. Quanto à alegação de que a fiscalização não poderia ter se baseado tão somente na sistemática da cumulatividade para apuração do valor devido de Pis e Cofins, verifica-se que às fls. 153 a 169 a autoridade faz todo o detalhamento da forma de apuração destes tributos. E, considerando os dois conjuntos de informações disponíveis, ou seja, as informações constantes do Dacon e as notas fiscais identificadas no Sistema SPED, deixam claro que a fiscalização realizou de forma criteriosa a apuração destes tributos de acordo com a legislação existente. Primeiramente identificou, a partir das notas fiscais, o enquadramento dos produtos de acordo com a tabela e posições constantes na TIPI – Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados; Após separou, a partir da Declaração constante no Dacon os produtos tributados especificamente por litros e unidades e, a partir daí, apenas a diferença entre os valores emitidos em notas fiscais e os valores constantes do Dacon foram enquadrados na tributação com alíquota proporcional, o que representa cerca de 38% da receita apurada sendo tributada pelo sistemática da cumulatividade nos termos do Inciso II do artigo 10 da Lei 10.833/2003:

*Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:*

*I - as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei no 9.718, de 1998, e na Lei no 7.102, de 20 de junho de 1983;*

*II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado; (grifo meu)*

146. O restante da receita teve a tributação do Pis e da Cofins tributada por “litros” e “unidades de produto” nos termos dos artigos 51 e 52 da Lei 10.833/2003 e regulamentada pelo artigo 2º do Decreto 5.062/2004.

147. Por fim, argumenta ainda o impugnante que com a publicação da Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, a não-cumulatividade não pode mais

ser interpretada exclusivamente pelas Lei 10.637/2002 e 10.833/2003 e, assim, a não cumulatividade deveria ser plena.

148. Equivoca-se na conclusão o impugnante. A Constituição Federal atribuiu à Legislação ordinária os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes seriam não-cumulativas. A aplicação da base de cálculo e alíquotas aplicadas no presente caso está plenamente fundamentada nas leis reguladoras, conforme detalhado acima. Ou seja, no Inciso II do artigo 10 e nos artigos 51 e 52 da Lei 10.833/2003. Lei esta publicada em 29 de dezembro de 2003, portanto, após a promulgação da Emenda Constitucional trazida pelo impugnante, que ocorreu em 19 de dezembro de 2003.

149. Em vista das considerações acima, é incabível a contestação da forma de apuração dos tributos Pis e Cofins, visto que no caso de Lucro Arbitrado deve-se aplicar a receita bruta como base de cálculo (regime da cumulatividade). E, ademais, considerando o enquadramento da tributação também por alíquota específica, a fiscalização foi bastante criteriosa ao utilizar todos os dados que tinha à disposição para realizar o enquadramento da tributação por litros e unidades, apurando na sistemática cumulativa apenas o que não poderia ser tributada de forma específica por litros e unidades.

150. À vista do exposto, voto no sentido de afastar a questão prejudicial relativa à decadência parcial dos lançamentos, bem como afastar as preliminares de nulidade, e, no mérito, julgar improcedente a impugnação do responsável tributário Renato Luiz Riguetto Ifanger.

#### ***Conclusão:***

---

151. Diante do exposto, VOTO no sentido de afastar a questão prejudicial relativa à decadência parcial dos lançamentos, bem como afastar as preliminares de nulidade e, no mérito, julgar improcedentes as impugnações da empresa Resipack Indústria Comércio de Embalagens Ltda e dos Responsáveis Tributários Solidários Jair de Alencar; Agnaldo Marques; José Marques Gonçalves; Italcia de Souza Gonçalves; Eliane Tonon Geromel; Valmir Geromel e Renato Luiz Riguetto Ifanger. Mantém-se integralmente as exigências de IRPJ; CSLL; Pis e Cofins com as respectivas multas e acréscimos legais, bem como a imputação de Responsabilidade Tributária Solidária aos respectivos impugnantes.

Curitiba, 28 de fevereiro de 2018.

Carlos José de Oliveira – Relator.

#### ***Considerações sobre os Responsáveis Tributários***

---

Entendo que houve certa confusão da Autoridade Lançadora em atribuir a responsabilidade tributária pelo crédito constituído em razão do arbitramento do lucro em uma pessoa jurídica unicamente por haver pessoas que foram destinatárias dos valores mencionados no Relatório Fiscal. O fato gerador no auferimento da receita auferida pelo lucro arbitrado não se confunde com o segundo momento da movimentação de valores aos beneficiários, o que afasta a possibilidade de se imputar a responsabilidade com fulcro no “interesse comum” na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (art. 124 do CTN).

A Autoridade Fiscal informa que os elementos revelados no curso da ação fiscal, através de informações prestadas por terceiros, análise do fluxo dos recursos financeiros e outros dados coletados, indicam que os srs. Valmir Geromel, CPF 951.116.388-49, Eliane Tonon Geromel, CPF 023.039.828-63, Agnaldo Marques Gonçalves, CPF 033.220.528-26, Italcia de

Sousa Gonçalves, CPF 082.542.868-84, José Marques Gonçalves, CPF 309.303.248-20, Renato Luiz Righetto Ifanger, CPF 743.774.428-72, e o procurador da empresa, o Sr. Jair de Alencar, CPF 048.169.228-22, eram os sócios de fato e administradores da empresa fiscalizada.

**Expõe no Relatório Fiscal e nos Autos de Infração:**

Cabível a interpretação de solidariedade às pessoas físicas ou jurídicas com interesse comum na situação que consiste no fato gerador da obrigação principal, bem como, quando agem como representantes da pessoa jurídica, praticando atos que caracterizem infração à lei, como sonegação e fraude, os reais beneficiários foram identificados, através dos pagamentos, depósitos/transferências/cheques efetuados pela FISCALIZADA. Estes beneficiários (discriminados abaixo) não comprovaram a origem dos referidos recursos através de documentação hábil e idônea, bem como não responderam às Intimações efetuadas pela fiscalização.

Concluímos como reais beneficiários e sócios de fato da empresa o Srs.:

- **VALMIR GEROMEL**, CPF 951.116.388-49, endereço Rua Marques de Pombal, 397 Vila Maria Alta., São Paulo/SP, a quem cabe a responsabilidade solidária pelo crédito tributário objeto deste AUTO DE INFRAÇÃO, tendo em vista os valores recebidos/transferidos/pagos pela RESIPACK à sua pessoa, seus filhos e sua esposa, sem a comprovação de sua origem, apesar de devidamente intimado para esta finalidade.

[...]

- **ELIANE TONON GEROMEL**, CPF 023.039.828-63, endereço Rua Marques de Pombal, 397 Vila Maria Alta, São Paulo/SP, a quem cabe a responsabilidade solidária pelo crédito tributário objeto deste AUTO DE INFRAÇÃO, tendo em vista os valores recebidos/transferidos/pagos pela RESIPACK à sua pessoa, seus filhos e seu esposo, sem a comprovação de sua origem, apesar de devidamente intimada para esta finalidade.

[...]

- **AGNALDO MARQUES GONÇALVES**, CPF 033.220.528-26, endereço: Rua Doutor Guilherme Cristofel, 444, apto 131, Santana, São Paulo/SP, a quem cabe a responsabilidade solidária pelo crédito tributário objeto deste AUTO DE INFRAÇÃO, tendo em vista os pagamentos recebidos pela sua pessoa, sua família e na aquisição da LAJE COMERCIAL em nome de sua empresa (ALFA PET LTDA EPP) sem a comprovação de sua origem e posteriormente na cessão da LAJE COMERCIAL para sua esposa., apesar de devidamente intimado para esta finalidade.

[...]

- **ITALÚCIA DE SOUSA GONÇALVES**, CPF 082.542.868-84, endereço: Rua Doutor Guilherme Cristofel, 444, apto 131, Santana, São Paulo/SP, a quem cabe a responsabilidade solidária pelo crédito tributário objeto deste AUTO DE INFRAÇÃO, tendo em vista os valores recebidos/transferidos/pagos pela RESIPACK à sua pessoa, seu cunhado e seu esposo, sem a comprovação de sua origem, apesar de devidamente intimada para esta finalidade.

[...]

- **JOSÉ MARQUES GONÇALVES**, CPF 082.542.868-84, endereço: Rua Lamartine dos Santos, 156, Vila Maria, São Paulo/SP, São Paulo/SP, a quem cabe a responsabilidade solidária pelo crédito tributário objeto deste AUTO DE INFRAÇÃO, tendo em vista os valores recebidos/transferidos/pagos pela RESIPACK à sua pessoa,

sem a comprovação de sua origem, apesar de devidamente intimado para esta finalidade.

Em relação ao **Valmir Geromel** e **Eliane Tonon Geromel**, a Autoridade Fiscal relata:

Os pagamentos ao casal Valmir Geromel e Eliane Tonon Geromel totalizaram R\$ 351.006,23 (trezentos e cinquenta e um mil, seis reais e vinte e três centavos). O casal também foi beneficiado com a aquisição da Laje Comercial, paga pela empresa RESIPACK, no valor total de R\$ 700.00,00 (setecentos mil reais) à empresa Brasília Square Offices Empreendimentos Imobiliários Ltda. 22- Intimados por esta fiscalização a esclarecer os valores recebidos através de depósitos/transferências em conta, efetuados pela empresa fiscalizada Resipack, acima identificados, não apresentaram justificativa ou documento hábil para comprovação da origem de referidos créditos.

Em relação ao Sr. **Agnaldo Marques Gonçalves** e a Sra. **Italúcia De Sousa Gonçalves** explica a Autoridade Fiscal:

Dados cadastrais do quadro societário da empresa POWER COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA (FICHA JUCESP, anexo 15) mostram que:

- o endereço da empresa era na Rua Doze de Setembro, 387 Vila Guilherme no município de São Paulo/SP. Adiante veremos neste Relatório Fiscal que é o mesmo endereço da empresa ALFA PET Ltda EPP - cujo sócio majoritário era o sr. AGNALDO MARQUES GONÇALVES, que foi beneficiário e é apontado como sócio solidário neste Relatório Fiscal

[...]

A empresa ALFA PET LTDA EPP, CNPJ 04.593.222/0001-16, tinha como sócio majoritário (70% das cotas) o sr. Agnaldo Marques Gonçalves e o sr. Cláudio José Vazelinho (30% das cotas), (cadastro Jucesp e Receita Federal anexo 30). Na análise das notas fiscais eletrônicas de compra e de venda da empresa fiscalizada RESIPACK, não consta NENHUMA nota fiscal emitida entre as empresas RESIPACK E ALFA PET LTDA EPP, para justificar as referidas transferências de numerários, sendo assim conclui-se que a Laje Comercial foi comprada para a empresa ALFA PET LTDA EPP, porém com recursos da empresa RESIPACK e o beneficiário desta transação foi o sr. Agnaldo Marques Gonçalves (sócio majoritário da empresa ALFA PET LTDA EPP).

[...]

A empresa ALFA PET LTDA EPP, foi baixada em 12/03/2015, antes de ceder os direitos sobre o referido imóvel à empresa ITALY COMÉRCIO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS LTDA . Analisando a composição societária da empresa ITALY COMÉRCIO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS LTDA, CNPJ 19.146.392/0001-20 (anexo 33), temos que as sócias são as sras: ITALÚCIA DE SOUSA GONÇALVES (esposa do sr. Agnaldo Marques Gonçalves) e Eliane Tonon Geromel (esposa do sr. Valmir Geromel, que será citado logo abaixo, no item PAGAMENTOS A FAMÍLIA GEROMEL).

Do exposto no parágrafo anterior, concluímos que pagamentos no valor total de R\$ 700.00,00 (setecentos mil reais) à empresa Brasília Square Offices Empreendimentos Imobiliários Ltda, beneficiaram o casal Agnaldo Marques Gonçalves e Italúcia De Sousa Gonçalves, bem como o casal Valmir Geromel e Eliane Tonon Geromel (citados abaixo).

[...]

Em relação ao Sr. **José Marques Gonçalves**, aduz a Autoridade Fiscal:

21- Da análise da documentação mencionada no item anterior, constatamos vários pagamentos às pessoas físicas e jurídicas abaixo identificadas: - identificamos pagamentos à “FAMÍLIA GONÇALVES”, valores pagos/transferidos para as pessoas físicas ITALÚCIA GONÇALVES, JOSÉ MARQUES GONÇALVES e à pessoa jurídica, ALFA PET Ltda EPP - cujo sócio majoritário era o sr. AGNALDO MARQUES GONÇALVES. Esclarecemos que o sr. AGNALDO MARQUES GONÇALVES é esposo de Italúcia Gonçalves e irmão de José Marques Gonçalves.

[...]

Os pagamentos ao sr. José Marques Gonçalves totalizaram R\$ 480.730,76 (quatrocentos e oitenta mil, setecentos e trinta reais e setenta e seis centavos) no período de 08/2012 a 09/2013. Dentre estes pagamentos podemos constatar pagamentos de TV a cabo SKY, curso de inglês (UNIVERSO ON LINE), condomínios (CONDOMÍNIO ATLANTIS, CONDOMÍNIO CASTELO BRANCO), passaporte, sem parar, assistência médica (AMIL), ou seja, pagamentos de despesas pessoais da referido senhor. Intimado em 10/06/2015 (anexo 28) para comprovar a origem do recebimento de referidos valores, não se manifestou.

Observa-se a incoerência em se responsabilizar as pessoas acima pelos tributos incidentes sobre a receita auferida pela recorrente, considerando apenas a destinação dos recursos, sem “demonstrar” nenhuma outra ligação com a receita “auferida”, que é o fato gerador do tributo. Poderia haver, em tese, a inclusão no polo passivo por outro motivo, mas não por “interesse comum” como expôs a Autoridade Lançadora.

Também não há a demonstração da conduta específica de cada responsável para se configurar o ato ilícito na administração da autuada, afastando, por conseguinte, a responsabilidade pessoal que determina o art. 135 do CTN.

Nesses termos, entendo que cabe a reforma da decisão recorrida, excluindo do polo passivo da obrigação tributária os Srs:

- VALMIR GEROMEL, CPF 951.116.388-49;
- ELIANE TONON GEROMEL, CPF 023.039.828-63;
- AGNALDO MARQUES GONÇALVES, CPF 033.220.528-26;
- ITALÚCIA DE SOUSA GONÇALVES, CPF 082.542.868-84;
- JOSÉ MARQUES GONÇALVES, CPF 309.303.248-20.

#### *Do Responsável Solidário Jair de Alencar*

Em relação ao procurador **Jair de Alencar**, expõe a Autoridade Fiscal:

- JAIR DE ALENCAR, CPF 048.169.228-22, RG 11.913.516-4, domiciliado à Rua Lamartine dos Santos, 80, Vila Maria, São Paulo/SP, procurador da empresa, conforme instrumento lavrado em 06/06/2012, no 5º Tabelião de Notas de Campinas/ SP, a quem a empresa conferiu (procuração anexa, anexo 12) os mais amplos, gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar a empresa fiscalizada, bem como pelo seu cadastro na conta da empresa junto ao banco BRADESCO, e sua assinatura em todos os cheques emitidos pela empresa, cabe a responsabilidade solidária pelo crédito tributário objeto deste AUTO DE INFRAÇÃO;

No Anexo 12, a Autoridade lavra “Termo de Declaração”, no qual o Sr. Jair de Alencar afirma que desconhece a empresa Resipack Industria e Comercio de Embalagens Ltda. No entanto, a Autoridade Fiscal, em pesquisas efetuadas no sistema CENSEC, identificou que no 4o TABELIÃO DE NOTAS, de Campinas/SP, constava procuração da empresa fiscalizada em nome de Jair de Alencar. A Autoridade Fiscal solicitou ao referido Tabelionato a cópia desta procuração e juntou no Anexo 04 (Arquivo não paginável, conforme Termo de fl. 598), a procuração conferindo amplos poderes para gerir a empresa (recorte da imagem abaixo):

24 Fev 15 11:56a

Ag Santa Terezinha

29770505

p.1



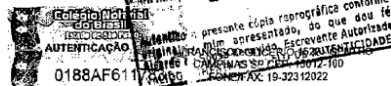
4º TABELIÃO DE NOTAS  
CAMPINAS - SP  
COMARCA DE CAMPINAS - ESTADO DE SÃO PAULO  
TABELIÃO LYA APPARECIDA XAVIER DE SOUZA



LIVRO 770 PAGINA 134 - 1º TRASLADO  
PROCURAÇÃO BASTANTE QUE FAZ:

RESIPACK INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

SAIBAM, quantos este público Instrumento de procuração bastante virem, que no ano de nascimento de Nosso Senhor Jesus Cristo de DOIS MIL E DOZE (2012) aos TRES (03) dias do mês de MAIO (05), nesta Cidade de Campinas, Estado de São Paulo no 4º Tabelião de Notas, instalado na Avenida Francisco Glicério, n.º 1522, Centro; perante mim escrevente e do Tabelião Substituto, compareceu como Outorgante, a empresa: RESIPACK INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA, empresa brasileira, com sede na Cidade de Sumaré/SP, na Rua Dante Barban, n.º 237, Bairro Jardim Dal'Orto, CEP 13.140-000, devidamente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF) sob o n.º 15.436.913/0001-22, com Contrato de Constituição devidamente arquivado na Egrégia Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP) sob n.º 35.226.519.685 em sessão de 16 de abril de 2.012, documentos estes que exibidos, ficam cópias arquivadas em pasta própria nestas Notas sob n.º 117/2012; é representada neste ato por seu sócio: ROSEVALDO PIRES DE ALMEIDA, brasileiro, solteiro, maior, capaz, empresário, portador do RG n.º MG-7.047.039 SSP/MG, e inscrito no CPF/MF sob o n.º 031.273.056-05, residente e domiciliado na cidade de Campinas-SP, na Rua João Guimarães Bahia, n.º 470, Parque Industrial, CEP 13.031-402, reconhecido pelos documentos de identidade exibidos, do que damos fé. E pelo Outorgante, na forma da representação, nos foi dito que por este público instrumento e na melhor forma de direito, nomeia e constitui seu bastante procurador, onde necessário for e com este se apresentar: JAIR DE ALENCAR, brasileiro, casado, empresário, portador do RG, n.º 11.913.516-4 SSP/SP, e inscrito no CPF/MF sob n.º 048.169.228-22, residente e domiciliado na cidade de São Paulo-SP, a Rua Lamartine do Santos, n.º 48, Vila Maria; dados estes fornecidos pelo outorgante representante, pelos quais se responsabiliza; a quem confere os mais amplos, gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar a Outorgante supra qualificada tratando de todos os seus negócios e interesses, podendo para tanto na forma da representação praticar os seguintes atos: PRIMEIRO – Tratar de todos os negócios da Outorgante, transigindo livremente em juízo ou fora dele; pagar, receber, passar recibos, dar e aceitar quitação; aceitar e firmar acordos e compromissos; comprar e vender produtos compatíveis com as atividades da Empresa; receber mandados de constatação e reavaliação de leilão, intimação, citação, substituição de Penhora, receber autos de penhora e depositário; e outros que forem; SEGUNDO – Representá-la perante clientes e fornecedores, assinando os competentes contratos; admitir e demitir empregados, fixando-lhe ordenados e comissões e assinando os competentes contratos de trabalho e todos os documentos necessários à rescisão dos mesmos; podendo assinar correspondências em geral, desde que não importem em obrigação patrimonial para a Outorgante; delegar poderes e funções a quem lhe convier, inclusive para representação em nome da empresa; TERCEIRO – Representá-la perante quaisquer Empresas e Repartições Públicas Federais, Estaduais, Municipais, Paraestatais e Autárquias; perante INSS, MPAS, IPESP, MIRAD, INCRA, IBDF, DSV, JUCESP, DETRAN, DENATRAN, CIRETRAN, Delegacias de Roubos de Veículos; perante Delegacia da Receita Federal, Caixa Econômica Federal ou Estadual, Banco do Brasil S/A e demais Casas Bancárias Estaduais ou Federais e ainda Empresas Credenciadas junto a Receita Federal do Brasil para emissão de Certificados Digitais; perante JUCESP dando-lhe poderes para aumentar ou diminuir o Capital Social da Empresa, Constituição ou Alterações Contratuais, Entrada ou Retirada de Sócios ou até mesmo o próprio, Distrato, Baixa ou Cancelamento da Empresa, sindicato de classes, contador, Tribunais e Delegacias do Trabalho, Sindicatos de Classes; perante Tabelião de Notas, Tabelião de Protesto, Oficial do Registro de Imóveis e de Títulos e Documentos, Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais; perante Consúladors, Embaixadas; representá-la perante todas as Empresas de Telecomunicação, quer sejam de Telefonia fixa, móvel ou ainda de transmissão de dados; e ainda perante quaisquer outras demais empresas particulares ou públicas inclusive de economia mista, seguradoras e as que se fizerem necessárias; e nelas, na forma da representação tudo receber, alegar, promover e assinar o que preciso for; apresentar, desentranhar e retirar documentos, prestar informações, fazer declarações, apresentar provas, fazer e assinar requerimentos, contratos de serviços e outros contratos, distritos e rescisões, homologações, outorgar, estipular e de qualquer espécie; preencher guias e demais formulários; pagar e ou receber toda e qualquer importância de que a Outorgante



24 Feb 15 11:57a

Ag Santa Terezinha

29770505


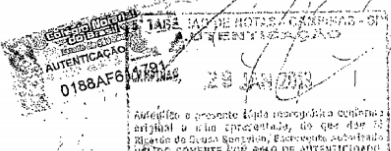
p.2

**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**  
**Estado de São Paulo**

seja devedora ou credora, inclusive verbas rescisórias; passar recibos, dar e aceitar quitações; firmar todos os documentos e demais papéis necessários e tudo o que mais necessário for; participar de concorrências, assinar contratos e todos os demais atos necessários; **QUARTO** – Admitir e demitir empregados e funcionários, firmando suas carteiras profissionais ou contratos de serviços; **QUINTO** – Representá-la perante Quaisquer Instituições Bancárias de qualquer Cidade de qualquer Estado, inclusive perante Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil e o Banco do Estado de São Paulo. Podendo nelas; abrir contas correntes/poupança ou transferir, movimentar e encerrar as já existentes em nome da Outorgante, inclusive os demais títulos de investimentos, contratos de abertura de crédito com cláusulas e condições necessárias; adquirir dívidas, empréstimos, cheque especial, emitir e receber ordens de pagamento; entregar e retirar documentos; requerer, emitir, aceitar, endossar e assinar cheques; retirar e assinar cartões magnéticos; cadastrar senhas, solicitar saldos e extratos; e todos os demais documentos e atos necessários relacionados com atos bancários/financeiros; **SEXTO** – Representá-la para constituir e nomear advogados para que com os poderes contidos na cláusula "AD JUDICIA" possa defendê-la ou propor ações, seguindo umas e outras até final decisão, usando os recursos legais e acompanhando-os; conferindo-lhes ainda poderes especiais para confessar, desistir, transigir, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação, agindo em conjunto ou isoladamente; representando a Outorgante perante repartições públicas e administrativas em geral e empresas de qualquer espécie em todo o território nacional, quer seja em juízo ou fora dele; tratando de todos os interesses e negócios em nome da Outorgante; podendo inclusive representá-la em concursos, concorrências e licitações; tudo requerer, alegar, promover e assinar o que preciso for; apresentar, desentranhar e retirar documentos; prestar informações, fazer declarações, apresentar provas, fazer e assinar requerimentos; contratos e rescisões, preencher guias e demais formulários; firmar todos os documentos e demais papéis necessários e tudo o que mais necessário for. Praticando enfim todos os demais atos e formalidades legais ao bom, fiel e cabal desempenho do presente mandato. Podendo ser Substabelecida no todo ou em parte, com ou sem reservas de iguais poderes. Sempre respeitando o Contrato/Ateração e Consolidação Contratual. E de como assim o disse, a pedido, lavrei-lhe o presente instrumento que lido e aceito, assinam dispensando as testemunhas, conforme faculta o R. Provimento 58/89 da E. Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo. A presente é cotada com R\$ 93,78 de Emolumentos ao Tabelião, R\$ 26,66 à Séc. Faz. Estado, R\$ 19,75 ao IPESP, R\$ 4,94 ao Reg. Civil, R\$ 4,94 ao Trib. Justiça e R\$ 0,94 à Sta. Casa, Totalizando R\$ 151,01, pagos pelo Recibo nº 79.657 para recolhimento no prazo da Lei, através de guia e verbas separadas, as quais ficam arquivadas neste Cartório em pastas próprias. Eu, **FLÁVIO MACHADO**, Escrevente a escrevi. E eu, **MARCO ANTÔNIO XAVIER DE SOUZA**, Tabelião Substituto a subscrevi. (a.a) // **ROSEVALDO PIRES DE ALMEIDA** // (Devidamente selada, quantias recolhidas por verba). **NADA MAIS TRASLADADA EM SEGUIDA**. Eu, **(F.M.)** Escrevente a Digitei e conferi. E eu, **MARCO ANTÔNIO XAVIER DE SOUZA**, Tabelião Substituto, subscrevi, dou fé, assino em público e raso.

EM TEST. \_\_\_\_\_ DA VERDADE

**BEL. MARCO ANTÔNIO XAVIER DE SOUZA**  
TABELIÃO SUBSTITUO

O Auditor-Fiscal informa que em seu depoimento (anexo 12), o Sr. Jair declara que “não é/foi procurador da empresa RESIPACK INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA, bem como de nenhuma outra empresa”, entretanto, consta como procurador em várias empresas do ramo de plásticos (anexo 13) e conforme documentação bancária obtida, ele assinava todos os cheques emitidos pela empresa RESIPACK.

Nos documentos apresentados pelo Banco Bradesco, consta como REPRESENTANTE da empresa RESIPACK o Sr. Jair de Alencar (procurador da empresa), no

cartão de assinaturas do cadastro de clientes consta a assinatura do Sr. Jair de Alencar, e nas cópias de cheques enviados, todos são assinados pelo sr. JAIR DE ALENCAR (anexo 27).

O relator da decisão de piso enfrentou percucientemente todas as razões expostas na defesa exordial, de modo que não há que se falar em nulidade da decisão por ausência de fundamentação.

Desse modo, está claro que o Sr. Jair de Alencar participava da gestão da empresa, configurando assim como responsável de decorrência dos atos ilícitos cometidos em relação ao fato gerador do tributo aqui lançado — arbitramento do lucro em razão da omissão de receitas.

#### *Do Responsável Solidário Renato Luiz Riguetto Ifanger*

Já no que se refere ao Sr. **Renato Luiz Riguetto Ifanger**, verifica-se que também está devidamente comprovado sua gestão nas empresas, considerando os depoimentos e todo o conjunto probatório juntado aos autos.

Relata a Autoridade Fiscal:

- o sr. RENATO LUIZ RIGHETTO IFANGER (sócio da empresa POWER FACTORING, citada no item 20 abaixo) e seu filho ALEX RODRIGUES ROSA IFANGER, eram proprietários da empresa POWER COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA ME, e em 04/2006 eles teriam vendido suas quotas da empresa aos srs. ANÉSIO BACETO DOS SANTOS e LUCIANO ALCANTARA PONTES. Esta fiscalização diligenciou e tomou os depoimentos dos srs. ANÉSIO BACETO DOS SANTOS e LUCIANO ALCANTARA PONTES para obter informações sobre a aquisição das quotas da empresa POWER EMBALAGENS, em razão do elevado valor de notas fiscais emitidas da empresa POWER EMBALAGENS para a empresa RESIPACK e da “coincidência” dos sócios fundadores com os sócios da empresa POWER FACTORING (item V.1.3).

O sr. ANÉSIO BACETO DOS SANTOS foi intimado por esta fiscalização a prestar esclarecimentos na Delegacia da Receita Federal em Campinas. Em seu depoimento (anexo 16 e 16B), afirmou que desconhece a empresa POWER COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA ME, CNPJ 06.015.629/0001-91, bem como seus primeiros sócios os srs. RENATO LUIZ RIGHETTO IFANGER e seu filho ALEX RODRIGUES ROSA IFANGER, bem como não reconhece a sua assinatura no contrato social da aquisição das quotas da empresa POWER COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA ME, quando lhe foi mostrada cópia do contrato social arquivado na Junta Comercial de SP. Após seu depoimento o mesmo encaminhou a esta fiscalização BOLETIM DE OCORRÊNCIA lavrado em 13/09/2016, no 11o D. P. SANTO AMARO (anexo 17), onde declara ser ilicitamente apontado como sócio da empresa em questão.

O sr. LUCIANO ALCANTARA PONTES prestou depoimento a esta fiscalização (anexo 18), em seu local de trabalho à Rua Bento Rodrigues Bastos, 193, Capela do Socorro na cidade de São Paulo/SP onde afirmou que desconhece a empresa POWER COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA ME, CNPJ 06.015.629/0001-91, bem como seus primeiros sócios os srs. RENATO LUIZ RIGHETTO IFANGER E SEU FILHO ALEX RODRIGUES ROSA IFANGER, bem como não reconhece a sua assinatura no contrato social da aquisição das quotas da empresa POWER COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA ME, quando lhe foi mostrada cópia do contrato social arquivado na Junta Comercial de SP. Após seu depoimento o mesmo encaminhou a esta fiscalização BOLETIM DE OCORRÊNCIA lavrado em 19/04/2017 (anexo 19), onde declara não ser sócio da empresa em questão, bem como que sua assinatura no contrato é falsa.

Intimado por esta fiscalização, o sr. Renato Luiz Righetto Ifanger disse desconhecer os srs ANÉSIO BACETO DOS SANTOS e LUCIANO ALCANTARA PONTES e que a empresa foi constituída em 2003 e vendida em 2005 através de anúncio e que não se recordava o nome dos compradores.

[...]

Observe-se ainda:

- o fato coincidente da testemunha do INSTRUMENTO PARTICULAR DE ALTERAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO CONTRATUAL, da POWER COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA., AURELINO MOREIRA DA SILVA JUNIOR, é a mesma pessoa que assina o CONTRATO DE LOCAÇÃO (anexo 5) da fiscalizada RESIPACK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA, como procurador/fiador.

- a divergência entre as assinaturas dos “compradores” ANÉSIO BACETO DOS SANTOS e LUCIANO ALCANTARA PONTES, no Contrato Particular de Compra e Venda de Estabelecimento Comercial e no Instrumento Particular de Alteração e Consolidação Contratual

Desta forma teria ocorrido, em tese, fraude na venda da referida empresa pelo srs. RENATO LUIZ RIGHETTO IFANGER e seu filho ALEX RODRIGUES ROSA IFANGER.

A empresa POWER COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA ME, não apresentou movimentação financeira no período de 2013 (sistema DIMOF foi consultado e não retornou dados) porém, conforme relatamos acima, emitiu o total de R\$ 11.969.674,50 (onze milhões, novecentos e sessenta e nove mil, seiscentos e setenta e quatro reais e cinquenta centavos) em notas fiscais para a empresa RESIPACK, sendo seus sócios cadastrais, o sr. ANÉSIO BACETO DOS SANTOS e o sr. LUCIANO ALCANTARA PONTES envolvidos em tese, fraudulentamente no quadro societário da empresa.

Embora tenha emitido, no período de 03/2013 a 10/2013 o total de R\$ 11.969.674,50 (onze milhões, novecentos e sessenta e nove mil, seiscentos e setenta e quatro reais e cinquenta centavos) em notas fiscais para a empresa RESIPACK, não consta na movimentação financeira da fiscalizada nenhum pagamento à POWER EMBALAGENS LTDA ME.

Nota-se por todo o exposto que há indícios que o sr. RENATO LUIZ RIGHETTO IFANGER (sócio da empresa POWER FACTORING, citada no item V.1.3 abaixo), em tese não procedeu a venda da empresa POWER EMBALAGENS, utilizando-se de interpostas pessoas para alteração do contrato social e suas responsabilidades.

O Sr. Ricardo foi fundador da empresa Power Embalagens. Em tese vendeu suas quotas aos Srs. Anésio Baceto Dos Santos e Luciano Alcantara Pontes, os quais afirmaram que desconheciam a empresa POWER COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA ME, bem como seus primeiros sócios (Sr. Renato e seu filho, Sr. Alex), e também não reconheceram a assinatura no contrato de aquisição. Após prestarem os depoimentos à fiscalização, lavraram boletim de ocorrência.

Esta empresa é uma das maiores fornecedoras da recorrente, cujas notas fiscais emitidas totalizaram R\$ 11.969.674,50 no período de 03/2013 a 10/2013. o endereço é o mesmo endereço da empresa Alfa Pet Ltda EPP – cujo sócio majoritário era o sr. Agnaldo Marques Gonçalves. Não apresentou movimentação financeira no período de 2013, conforme dados do sistema DIMOF. Não consta na movimentação financeira da recorrente nenhum pagamento à Power Embalagens.

Verificou-se também que a Resipack emitia os cheques e o banco solicitava autorização/confirmação à empresa Power Factoring para o efetivo pagamento. Os valores superiores a R\$ 100.000,00 eram nominais, e os cheques eram descontados no caixa. Os cheques apresentavam em sua grande maioria, no verso, a frase “Confirmado por Bruno” ou “Confirmado por Sueli” e o telefone 33651984, o qual é da Power Factoring. Bruno Cesar Pereira foi empregado desta empresa no período de 10/2006 a 11/2016. Maria Sueli Longo Hirata foi empregada no período de 08/2007 a 10/2013. Em seu depoimento (Anexo 23), a Sra. Maria Sueli declara que as confirmações dos cheques emitidos pela Resipack eram autorizadas previamente por ordem do sócio majoritário da empresa Power Factoring, o Sr. Renato Righetto Ifanger:

7- POR QUE O BANCO BRADESCO PEDIA CONFIRMAÇÃO, POR TELEFONE, PARA A SRA OU O SR BRUNO CESAR PEREIRA (FUNCIONARIO DA EMPRESA POWER FACTORING) PARA DESCONTO DE CHEQUES DA EMPRESA RESIPACK EMBALAGENS NO PERIODO DE 08/2012 A 12/2013? CHEQUES ESTES ASSINADOS PELO SR JAIR ALENCAR PROCURADOR DA EMPRESA RESIPACK.

DECLARA QUE LEMBRA QUE O BANCO BRADESCO ENTRAVA EM CONTATO PARA PEDIR AUTORIZAÇÃO PARA CONFIRMAR A EMISSAO E VALOR DOS CHEQUES DA EMPRESA RESIPACK.

DECLARA TAMBÉM QUE AUTORIZAVA O DESCONTO/PAGAMENTO DOS CHEQUES.

7.1-POR QUE O BANCO BRADESCO CONFIRMAVA A EMISSAO DOS CHEQUES DA EMPRESA RESIPACK COM A EMPRESA POWER FACTORING E NÃO COM À PRÓPRIA EMPRESA RESIPACK?

DECLARA QUE A RESIPACK INFORMAVA POR TELEFONE, ANTERIORMENTE, OS DADOS DOS CHEQUES EMITIDOS, SENDO ENTÃO POR ELA CONFIRMADOS.

DECLARA QUE DESCONHECE O MOTIVO PELO QUAL A RESIPACK EMITIA OS CHEQUES E SOLICITAVA AUTORIZAÇÃO À EMPRESA POWER FACTORING, ENTRETANTO, INFORMA QUE A DETERMINAÇÃO PARA AS CONFIRMAÇÕES DOS CHEQUES EMITIDOS PELA RESIPACK ERAM AUTORIZADAS PREVIAMENTE POR ORDEM DO SÓCIO DA EMPRESA POWER FACTORING, RENATO RIGHETTO IFANGER.

8- A SRA CONFIRMAVA CHEQUES DE OUTRAS EMPRESAS OU APENAS DA EMPRESA RESIPACK EMBALAGENS?

DECLARA QUE SE RECORDA APENAS DAS CONFIRMAÇÕES DA EMPRESA RESIPACK EMBALAGENS.

DECLARO SEREM VERDADEIRAS AS INFORMAÇÕES DECLARADAS ACIMA

|                   |            |                   |  |
|-------------------|------------|-------------------|--|
| Nome              |            | Cargo             |  |
| Maria Sueli Longo |            | Aproxiada         |  |
| CPF               | Data       | Assinatura        |  |
| 068.782.168-18    | 26/04/2017 | Maria Sueli Longo |  |

ADVOGADA ACOMPANHANTE

|                             |            |            |  |
|-----------------------------|------------|------------|--|
| Nome                        |            | Cargo      |  |
| Mariana Helena Soares Menei |            | advogada   |  |
| CPF                         | Data       | Assinatura |  |
| 327.033.618-79              | 26/04/2017 | Muffiniani |  |

Foram autorizados em 4 meses os valores de R\$ 3.689.176,03. Sendo as autorizações praticamente diárias.

Destaco também depoimento do Sr. Rai Pereira Ferreira (Anexo 10, descrito também no Relatório, e-fl. 114), ex-funcionário da Resipack, o qual afirma:

- que o dono da RESIPACK INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA era um sr. chamado RENATO e seu filho, de quem não se recordava o nome;

- informou, após o depoimento que o telefone para contato da empresa era 19-33651984 (este telefone pertence a empresa POWER FACTORING, CNPJ 00.425.952/0001-57, CUJO SÓCIO É O SR. RENATO LUIZ RIGHETTO IFANGER).

Demonstrou também a fiscalização que o Sr. Renato Luiz Righetto Ifanger (sócio da empresa POWER FACTORING, citada no item V.1.3 do Relatório Fiscal), não procedeu a venda da empresa POWER EMBALAGENS, utilizando-se de interpostas pessoas para alteração do contrato social e de suas responsabilidades.

Assim, entendo que, com todo conjunto probatório carreado aos autos, a Autoridade Fiscal demonstrou que o Sr. Renato é responsável pelas operações realizadas pela autuada, figurando como real beneficiário e responsável por “interesse comum” na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária no presente caso.

Desse modo, nego provimento ao recurso interposto.

#### ***Da Intimação dos Procuradores***

---

É de se indeferir o pleito, conforme Súmula CARF nº 110, *in verbis*:

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

#### ***Do Agravamento da Multa***

---

Transcrevo o relatório fiscal de modo a demonstrar a motivação do agravamento da multa:

31-Tendo em vista que não foi possível obter a escrituração da empresa e que a empresa consignou “zero” para suas receitas em DIPJ a receita bruta auferida foi obtida por meio das Notas Fiscais de Vendas emitidas extraídas do Sistema Público de Escrituração Digital - Nota Fiscal Eletrônica (SPED-NFe);

32-As Notas Fiscais eletrônicas emitidas pela fiscalizada para o período compreendido em 01/08/2012 a 31/12/2013, obtidas através do sistema SPED – NFe, estão relacionadas no ANEXO 2.

[...]

#### **DA MULTA AGRAVADA**

59-Conforme detalhadamente demonstrado no tópico IV deste Relatório, denominado “DA AÇÃO FISCAL”, foram lavrados Termos durante a Ação Fiscal para os quais não se obteve resposta alguma.

60- Tendo deixado de prestar esclarecimentos e de entregar a documentação solicitada, a fiscalizada ficou sujeita ainda ao agravamento da multa qualificada para os tributos e

contribuições porventura apurados, conforme artigo 959 do Regulamento do Imposto de Renda, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 11.488, de 2007.

Tendo em vista ser matéria sumulada por este Colegiado, há a necessidade de se aplicar a Súmula CARF no. 96, abaixo transcrita:

**Súmula CARF n.º 96**

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 09/12/2013

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

Desse modo, deve ser afastado o agravamento da multa efetuado pela Autoridade Fiscal, com base no art. 44, §2º da L. 9.430/96.

***Conclusão***

---

Desta forma, VOTO por afastar as arguições de nulidade, e no mérito, dar provimento aos recursos dos responsáveis solidários abaixo mencionados, para excluí-los do polo passivo da exigência tributária:

VALMIR GEROMEL, CPF 951.116.388-49;

ELIANE TONON GEROMEL, CPF 023.039.828-63;

AGNALDO MARQUES GONÇALVES, CPF 033.220.528-26;

ITALÚCIA DE SOUSA GONÇALVES, CPF 082.542.868-84;

JOSÉ MARQUES GONÇALVES, CPF 309.303.248-20.

Em relação aos recursos interpostos pelos responsáveis solidários Sr. **Jair de Alencar** e Sr. **Renato Luiz Riguetto Ifanger**, voto por dar parcial provimento aos recursos interpostos, para afastar tão somente o agravamento da multa, mantendo-os no polo passivo da exigência tributária.

(documento assinado digitalmente)

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Relator

