



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

Processo nº 10855.723476/2015-18
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1402-003.361 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de agosto de 2018
Matéria IRPJ
Recorrentes SAFERPAK PLASTICOS LTDA -ME MARCELA DE FÁTIMA
MOMESSO FRANCO DE ALMEIDA EVANDRO FRANCO DE
ALMEIDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

MULTA QUALIFICADA

Cabível a aplicação de multa qualificada quando se constatar que o sujeito passivo praticou ato doloso tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

RESPONSABILIDADE PESSOAL E SOLIDÁRIA

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e pessoalmente responsáveis os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos atos praticados com infração de lei.:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, mantendo o afastamento da multa agravada (Súmula CARF nº 96); por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário para afastar a qualificação da multa de ofício, mantendo-a no patamar de 150%, vencido o Relator que dava provimento para reduzi-la; por voto de qualidade, manter a imputação de sujeição passiva solidária de Evandro Franco de Almeida e Marcela Franco de Almeida com fundamento nos artigos 124, I e 135, III, do CTN, vencidos o Relator e os Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luis Pagano Gonçalves e Bárbara Santos Guedes que afastavam a responsabilização. Designado para redigir o voto em relação à qualificação da multa de ofício e à responsabilização solidária o Conselheiro Marco Rogério Borges.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira - Relator.

(assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges- Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marco Rogerio Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Ailton Neves da Silva (Suplente Convocado), Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca, Barbara Santos Guedes (Suplente Convocada) e Paulo Mateus Ciccone (Presidente)

Relatório

Trata o presente feito de Recurso Voluntário interposto em face da r. decisão proferida pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ de Belo Horizonte por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por maioria, julgar: (i) IMPROCEDENTE a impugnação apresentada pelas pessoas físicas, mantendo-se a indicação como responsáveis solidários; e (ii) PROCEDENTE EM PARTE, a impugnação apresentada pela pessoa jurídica, para afastar a aplicação de multa agravada no percentual de 225%, mantendo-se o principal e a multa qualificada no percentual de 150%.

Ante ao minucioso relatório empreendido pela DRJ adoto-o em sua integralidade complementando-o ao final no que necessário:

I – DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Foram lavrados os autos de infração de fls. 1.103 a 1.158, para exigência do IRJP (R\$ 23.649.149,180), CSLL (R\$ 10.681.534,99), COFINS (29.744.050,58) e PIS (R\$ 6.444.544,35), referentes ao ano-calendário de 2011, sob o fundamento de arbitramento do lucro, “*tendo em vista que o contribuinte, sujeito a tributação com base no Lucro Real, não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, e pela falta de apresentação dos livros e documentos de sua escrituração comercial e fiscal (...) com base na receita bruta da venda de produtos de fabricação própria*”.

O Relatório Fiscal, de fls. 1.079 a 1.102, depois de apresentar histórico dos procedimentos fiscais, registra que:

- o contribuinte enviou sua escrituração contábil digital, informando apenas o lançamento contábil de integralização de capital.
- o contribuinte apresentou DIPJ do ano-calendário de 2011, na forma de tributação do Lucro Real Anual, preenchendo as Fichas 01 – Dados Iniciais, 02 – Dados Cadastrais e 03 – Dados do Representante e do Responsável.
- o contribuinte movimentou contas correntes em várias instituições financeiras, como no Banco do Brasil (cerca de 69 milhões a débito) e no Bradesco (cerca de 204 milhões a débito) e emitiu Notas Fiscais de Vendas no montante de R\$ 270 milhões e não constou de sua escrituração contábil digital.

-
- o contribuinte foi intimado a apresentar os livros contábeis/fiscais porém não os apresentou.
 - diante da impossibilidade de determinação do Lucro Real e a falta de apresentação dos livros, adotou-se para o levantamento dos créditos tributários, a modalidade de apuração pelo Lucro Arbitrado.
 - a determinação da receita bruta e do consequente lançamento deu-se com base na notas fiscais eletrônicas emitidas pelo contribuinte, obtidas através do aplicativo Receitanet BX.
 - apresenta informações sobre a empresa Braschon Indústria de Aromas e Essências e Embalagens Plásticas Ltda, destacando que o contador informara que *“a empresa não operava efetivamente como os sócios declarados, MARCOS ANTONIO PEDROZO e IZABEL ZARANTONELLI PEDROZO, que estes seriam apenas empregados dos verdadeiros donos da empresa”*.
 - informa que as empresas ***“REAL PLASTIC LTDA, GABIPLAST DISTR PLASTICOS EXP IMP LTDA, PLASNOX IND E COM DE PLASTICOS LTDA e TRITEC RESINAS LTDA***, as quais emitiram *Notas Fiscais de Venda de Mercadorias à empresa Braschon Ltda, durante o ano-calendário de 2011*”, foram intimadas a apresentar os elementos referentes às transações, sendo tal intimação atendida.
 - informa que estas mesmas empresas foram intimadas – e apresentaram - os elementos referentes às transações com a empresa Conpac Industria de Aromas, Essências e Embalagens Plásticas Ltda.
 - complementa que a empresa Braschon Ltda não apresentou DIRPJ, DCTF e DACTON e que a CONPAC não apresentou DIRPJ e não informou débitos na DCTF para o ano-calendário de 2011.
 - em análise dos documentos entregues pelas empresas acima indicadas e dos documentos fornecidos pelas instituições bancárias constatou
 - que vários boletos de cobrança foram debitados na conta corrente que tem como titular a empresa Saferpak Plásticos Ltda, porém, referem-se às cobranças das vendas efetuadas pela Real Plastic Ltda, Gabiplast Ltda, Planox Ltda e Tritec Resinas Ltda à Braschon Ltda e à Conpac Ltda.
 - Relativamente ao endereço de entrega das mercadorias vendidas aos clientes Braschon Ltda e Conpac Ltda, informaram o endereço da transportadora: Logmax Logística e Transporte Ltda –Rua Prof. Antonio Rodrigues Claro Sobrinho, 820, jardim São Carlos, Sorocaba-SP, CEP 18046-340.
 - a empresa fiscalizada – SAFERPAK PLÁSTICOS - foi intimada a justificar/esclarecer a que título transferiu da sua conta-corrente nº 3140130, agência 0152, do Banco Bradesco S/A, os créditos bancários, relacionados na planilha denominada “Relação dos Depósitos Enviadas pela Saferpak”, para a conta-corrente da empresa GABIPLAST Ltda, durante o ano-calendário de 2011, porém, não atendeu à intimação.
 - também foi intimada a esclarecer as transferências bancárias para a Safer Ltda, sem apresentar manifestação.
 - A empresa Braschon Ltda foi baixada de ofício, em virtude de se tratar de empresa inexistente de fato.
 - segundo o contador da referida empresa, o sr. Evandro Franco de Almeida seria sócio da mesma.
 - apresenta demonstrativos de redução do ICMS sobre as vendas efetuadas pelas empresas indicadas à Braschon Ltda e Conpac Ltda, considerando o destinatário como a Saferpak Ltda, concluindo que as duas primeiras foram criadas com o intuito de diminuir a carga tributária, mediante o benefício da redução do ICMS de 12% (UF-SP) para 7% (UF-BA).
 - os fatos acima relatados indicam flagrante violação comissiva ou omissiva das leis civis, comerciais e tributárias, e ocorreram por atos praticados

voluntariamente pelos sócios e administradores da fiscalizada ou em nome deles.

- deste modo, ficou caracterizado o vínculo de responsabilidade, por ação ou omissão, dos sócios, Sr. EVANDRO FRANCO DE ALMEIDA, CPF 202.602.118-00, e a Srª MARCELA DE FÁTIMA MOMESSO FRANCO DE ALMEIDA

- diante disso, agravamos a multa de ofício em 50%, nos termos do artigo 44, § 2º da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488/07.

- os atos praticados pela fiscalizada, impediram a ocorrência do Fato Gerador da Obrigação Tributária Principal e modificaram suas características, resultando na redução do montante do imposto devido, portanto, tipificado como crime tributário, previstos nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64.

- assim, aplicamos a multa agravada e qualificada de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), nos termos do artigo 44, inciso I, e §§ 1º e 2º, da Lei 9.430/96 com a redação dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488/07.

- formalizamos processo de REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS, PA nº 10855.723.496/2015-81.

II – DAS DEFESAS

II.I. DA PESSOA JURÍDICA

Às fls. 1.220 a 1.271 encontra-se a peça de defesa da empresa autuada, argumentando que:

- a omissão de rendimentos se deu através do acesso não autorizado do Poder Judiciário às informações bancárias, determinando-se a nulidade do ato administrativo de lançamento.

- a receita bruta considerada como conhecida se encontra incorreta/confusa, cristalizando erro na base de cálculo.

- impossibilidade da aplicação do agravamento da multa e arbitramento do lucro, face a dupla penalidade pelo mesmo ato infrator.

- reportando-se a acesso de dados bancários, entende que o posicionamento já firmado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que veda a análise de inconstitucionalidade de leis tributárias resta maculado.

- irretroatividade da declaração de não habilitada da empresa Braschon Indústria de Aromas e Essências Embalagens Plásticas Ltda.

- equivocada apuração da base de cálculo.

- impossibilidade da multa de ofício sofrer agravamento.

- inexistência de ato doloso praticado pela impugnante e impossibilidade da mesma conduta ser ensejadora de agravamento e do arbitramento do lucro.

- que seja sobrestado o julgamento, vez que a situação dos autos encontra-se em julgamento no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP.

Acompanham os documentos de fls. 1.219 a 1.280, a saber: recibo de entrega de arquivos digitais, documentos de identificação dos outorgados, procuração e contrato social.

II.II. DAS PESSOAS FÍSICAS

A peça de defesa encontra-se às fls. 1.175 a 1.203, que, em síntese, argumenta:

- ausência de interesse comum para atribuição da sujeição passiva por solidariedade.

- inexistência dos pressupostos inequívocos trazidos pelo artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Acompanham os documentos de fls. 1.204 a 1.216, a saber: documentos de identificação dos outorgados, procuração, contrato social e recibo de entrega de arquivos digitais.

Após analisar a impugnação, a r. DRJ proferiu decisão assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

No desempenho das atividades de verificação da regularidade do cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias pelo contribuinte, e de formalização dos créditos tributários daí decorrentes, os agentes fiscais têm uma atuação estritamente vinculada à Lei. Verificada a ocorrência de infração à legislação tributária, por dever de ofício, esses agentes públicos devem proceder à formalização da exigência dos tributos, acréscimos legais e penalidades aplicáveis.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. MAJORAÇÃO DE PENALIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Descabe o agravamento da penalidade na situação em que a sua causa repousa em atendimento não satisfatório de intimações que também serviram de suporte para o arbitramento do lucro.

MULTA QUALIFICADA

Cabível a aplicação de multa qualificada quando se constatar que o sujeito passivo praticou ato doloso tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

RESPONSABILIDADE PESSOAL E SOLIDÁRIA

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e pessoalmente responsáveis os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos atos praticados com infração de lei.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

NULIDADE DO LANÇAMENTO

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no art. 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar de nulidade do lançamento.

MARCHA PROCESSUAL. SOBRESTAMENTO.

É incabível o sobrestamento do andamento dos autos, seja por que a legislação que regula o processo administrativo-fiscal não autoriza a pretendida suspensão do trâmite processual, seja em face do princípio da oficialidade que obriga a Administração Tributária a impulsionar o processo até sua decisão final.

AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL. DESCRIÇÃO DOS FATOS. DEMONSTRATIVOS E DOCUMENTOS JUNTADOS. LANÇAMENTO DEMONSTRADO.

O Termo de Verificação Fiscal e os demais documentos que integram o Auto de Infração, inclusive demonstrativos de cálculos do crédito tributário e da base de cálculo, permitem a perfeita compreensão da infração tributária cometida.

DADOS BANCÁRIOS. SIGILO. TRANSFERÊNCIA. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO LEGAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade do lançamento por utilização de provas ilícitas, consistentes em dados obtidos da movimentação bancária da impugnante, quando esses elementos foram obtidos segundo a legislação de regência, cujo rito procedimental impõe a transferência do sigilo bancário à Autoridade Fiscal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011

IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO TRIBUTÁVEL

Quando a contribuinte não apresenta sua escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, afigura-se cabível o arbitramento do lucro.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2011

LANÇAMENTO DECORRENTE

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento decorrente com os quais compartilha o mesmo fundamento de fato e para o qual não há outras razões de ordem jurídica que lhes recomenda tratamento diverso.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Irresignados os responsáveis solidários interpuseram o presente Recurso Voluntário.

Alega-se inicialmente a nulidade da decisão por ausência de fundamentação, pois o julgador de primeira instância teria desconsiderado sem fundamentar os argumentos aduzidos na impugnação para afastar a responsabilidade.

Afirma-se que teria sido demonstrado que

- a) inexistente interesse jurídico comum para atribuição da sujeição passiva por solidariedade prevista no artigo 124, I, do CTN;

- b) o fato de constarem no contrato social não autoriza, por si só, a sujeição passiva por solidariedade, de forma que deve ser afastada a justificativa do Agente Fiscal no sentido de que a omissão de receitas seria suficiente para imputar a cobrança em face dos sócios;
- c) não foram satisfeitos os pressupostos previstos no artigo 135, III, do CTN para responsabilização dos sócios, na qualidade de terceiros;
- d) a interpretação do Agente Fiscal contraria a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal que, nos autos do Recurso Extraordinário nº 562.279, em sede de repercussão geral, decidiu que a responsabilização do terceiros pelo pagamento de tributos não recolhidos pela empresa depende da prova efetiva por parte da autoridade fiscal da prática de atos de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos;
- e) inexistem elementos suficientes para atribuição de responsabilidade em face dos sócios, a qual no presente caso decorreu tão somente de declaração de um suposto antigo contador da empresa BRASCHON INDÚSTRIA DE AROMAS E ESSÊNCIAS E EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA. desacompanhada de qualquer outro meio de prova; a cobrança dos tributos por responsabilidade não se justifica porque partiu do acesso indevido a contas bancárias sem autorização judicial;
- f) a multa agravada por si só não autoriza a cobrança em face dos sócios; e
- g) não há comprovação da prática de conduta dolosa.

Em que pese esse esforço, afirmam os Recorrentes que tais argumentos teriam sido afastados com a mera transcrição do teor dos artigos 124, I e 135, III do Código Tributário Nacional, sem maiores explicações

Principalmente em relação ao interesse comum, afirma que a fiscalização não conseguiu demonstrar o interesse jurídico comum apto a disparar a aplicação do art. 124, I do CTN no caso concreto. O mero fato de o Recorrente ser sócio da empresa não permitiria sua responsabilização com base neste dispositivo.

Afirma ainda não ter sido demonstrado o ato com excesso de poderes ou infração a lei que ensejou a aplicação do art. 135, III do CTN, o que implica na exclusão da Recorrente do polo passivo da autuação fiscal.

Alega a Recorrente que a ausência de motivação incorreria na nulidade prevista no art. 59, II do Decreto nº 70.235/1972. Transcreve ementas de decisões proferidas neste e. Carf para reforçar seu argumento. Além disso, sustenta que o art. 489, § 1º, I e II

combinados com o art. 15, ambos do CPC reforçam a necessidade de se reconhecer a nulidade da decisão proferida pela r. DRJ.

No mérito, reafirma a ausência dos requisitos legais para atribuição de responsabilidade solidária aos Recorrentes. Afirma que embora tenha constado no Auto de Infração a responsabilidade solidária do sócio Evandro de Almeida com base no art. 124, I do CTN e da sócia Marcela de Almeida com base no art. 135, III do CTN, no relatório fiscal a conduta dos sócios não foi individualizada, ali constaria:

“XII – DA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS

A empresa Saferpak Plásticos Ltda emitiu Notas Fiscais de Vendas, durante o ano-calendário de 2011, no montante de R\$ 270 milhões e não declarou à Receita Federal, portanto, omitiu receitas.

A empresa Braschon Ltda, em procedimento fiscal executado na IRF/ILHÉUS, foi baixada de ofício, em virtude de se tratar de empresa inexistente de fato, conforme Ato Declaratório Executivo nº 45, de 26 de novembro de 2014.

Conforme declaração do contador do Contribuinte, Sr. AURELINO MENDES LIMA, o real sócio da empresa BRASCHON INDUSTRIA DE AROMAS E ESSENCIAS E EMBALAGENS PLASTICAS LTDA – ME, seria o Srº ECANDRO FRANCO DE ALMEIDA.

Durante o ano-calendário de 2011, as empresas Real Plastic Ltda, Gabiplast Ltda, Plasnox Ltda e Tritec Ltda emitiram Notas Fiscais de Vendas para as empresas Braschon Ltda e Conpac Ltda.

Os boletos bancários de cobrança, emitidos pelas empresas Real Plastic Ltda, Gabiplast Ltda, Plasnox Ltda e Tritec Ltda (CEDENTES), referente às vendas efetuadas às empresas Braschon Ltda e Conpac Ltda (SACADAS), foram pegos pela Saferpal Plásticos Ltda. Os dados dos pagamentos encontram-se descritos nas planilhas denominadas “Relação de Cobranças pagas pela Saferpak” e “Relação dos Depósitos enviados pela Saferpak”.

As mercadorias acompanhadas de Notas Fiscais com destinatárias as empresas Braschon Ltda e Conpac Ltda eram remetidas pelos fornecedores (Real Plastic/Gabiplast/Plasnox/Tritec) à transportadora Logmax Logística e Transporte Ltda -, com endereço em Sorocaba, para serem redespachadas às empresas destinatárias. Porém, o redespacho não ocorria, pois as mercadorias pertenciam à Saferpak Plásticos Ltda, real compradora das mercadorias e pagadora dos respectivos fornecedores.

Se considerássemos os valores das vendas efetuadas pelas empresas REAL PLASTIC LTDA, GABIPLAST LTDA, PLASNOX E TRITEX à empresa Braschon Ltda durante o ano-calendário de 2011, e calculássemos o ICMS tendo como destinatário a Saferpak Ltda, verificamos as seguintes reduções desse imposto: (...)

Se considerássemos os valores das vendas efetuadas pelas empresas REAL PLASTIC LTDA, GABIPLAST LTDA, PLASNOX E TRITEC à empresa Conpac Ltda, durante o ano-calendário de 2011, e calculássemos o ICMS tendo como destinatário a Saferpak Ltda, verificamos as seguintes reduções desse imposto: (...)

Os fatos acima comprovam que a Braschon Ltda foi criada pela Saferpak Ltda com o intuito de diminuir a carga tributária, mediante o benefício da redução do ICMS, de 12%(UF-SP) para 7%(UF-BA). A partir do segundo semestre de 2011, as transações com a empresa Braschon foi substituída pela empresa Conpac Ltda, com o mesmo intuito.

A Saferpak Plásticos Ltda, durante o ano-calendário de 2001, transferiu de sua conta-corrente nº 203050, agências 4264/2414 – Sorocaba, Banco do Brasil S/A, o montante de 7,9 milhões para a conta-corrente nº 197.929-2, agência 0152 – Sorocaba, Bradesco S/A da SAFERPAK INDUSTRIA E COMERCIO ATACADISTA DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA, e não justificou/esclareceu o motivo dessas transferências.

*Os fatos acima relatados indicam flagrante violação comissiva ou omissiva das leis civis, comerciais e tributárias, e ocorreram por atos praticados voluntariamente pelos sócios e administradores da fiscalizada ou em nome deles. **Todos os envolvidos ganham simultaneamente com o resultado da omissão das receitas, por não apurarem os tributos federais devidos (IRPJ/CSLL/PIS/COFINS), e com a diminuição da carga tributária, pela redução do ICMS.**” (destaques dos Recorrentes)*

Reforça que o Agente fiscal nem ao menos cita o nome dos sócios no relatório fiscal antes de lhes atribuir responsabilidade nos diversos dispositivos do CTN.

Além disso, a alegação de que a multa qualificada do âmbito federal se justificaria em razão de suposta prática tendente a reduzir a carga do ICMS seria desprovida de fundamento jurídico e não se esclarece no relatório a participação de quais empresas que teriam mantido relações comerciais com a SAFEPARK PLÁSTICOS LTDA-ME para retardar ou impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Reafirma que a decisão recorrida apenas transcreve os artigos 124, I e 135, III do CTN sem apurar quais os fatos que se subsumiriam àqueles comandos normativos.

Especificamente em relação ao sócio Evandro Franca de Almeida Marcelo, afirma-se que a solidariedade de fato invocada decorreu de suposições do agente fiscal, haja vista não ter omitido informações durante a fiscalização. Além disso, a alegação de responsabilidade de fato teria decorrido de uma simples declaração de um antigo contador da empresa desacompanhada de qualquer prova.

Em que pese ter sido alegada a solidariedade de fato, segundo a Recorrente não estão presentes os pressupostos do art. 124, I, do CTN, uma vez que: (i) o sr. Evandro possuía tão somente 1% das quotas da empresa à época dos fatos; (ii) não há “interesse comum”, invoca os arts. 264 e 275 do Código Civil para demonstrar que só há interesse comum quando há atuação conjunta e em nenhum momento isto teria sido demonstrado; exemplificar situações de interesse comum.

Ressalta que a aplicação de multa qualificada não é suficiente para manutenção do sócio minoritário no polo passivo.

Em relação a Marcela de Fatima Momesso Franco de Almeida, sustenta não ter sido comprovado excesso de poderes com fulcro no art. 135, III, do CTN. Não há nos autos, segundo a Recorrente, discriminação dos fatos que se constituíam em excesso de poderes, nem provas em quanto a sua ocorrência, o que estaria em linha com a jurisprudência do e. STF firmada no RE com repercussão geral reconhecida nº 562.276.

Além disso, reitera que a decisão recorrida não seria clara em apontar os fundamentos de sua inclusão no polo passivo, limitando-se a transcrição dos dispositivos legais.

Afirma que a legislação civil limita o alcance do art. 135, III, do CTN e que não existem provas das ações que teriam sido exercidas para acarretar a responsabilização solidária nos termos deste dispositivo e que teria cumprido adequadamente suas obrigações acessórias.

Afirma que o mero não recolhimento de tributo não enseja a responsabilidade solidária nos termos da jurisprudência do e. STJ conforme o Recurso Especial com efeito repetitivo nº 1.101.728/SP.

No mérito, afirma que houve ofensa ao art. 5º, X e XII da CF por ter havido quebra de sigilo sem prévia intervenção judicial, o que violaria direitos humanos fundamentais.

Afirma ainda ter havido descumprimento dos pressupostos da Lei Complementar nº 105/2001 e do Decreto nº 3.724/2001 para requisição de Informações sobre movimentações financeiras – RMF, haja vista a não ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 3º do referido decreto.

Além disso, sustenta que as mesmas restrições que CF impõe aos membros do judiciário, cf. art. 93, IX da CF, deveriam ser impostas, aos funcionários da RFB que exercem funções atribuídas àqueles. Ou seja, a ausência de motivação na RFM tornaria nulo o ato, contaminando os atos posteriores (teoria do fruto da árvore envenenada).

Sustenta ainda a impossibilidade de ser mantida a multa qualificada, pois não há comprovação de fraude, dolo, conluio ou sonegação a ensejar a qualificação da multa, nos termos do art. 44, §1 da Lei 9.430/1996. Acrescenta que a omissão de receitas não enseja a qualificação da multa nos termos das Súmulas 14 e 25 do CARF.

Sustenta que a Lei deve ser interpretada de forma mais favorável ao acusado, conforme dispõe o art. 112 do CTN.

O valor da multa cobrada, superior a 20 milhões, ofenderia o princípio da razoabilidade e que poderia levar os sócios pessoas físicas a insolvência. A multa na proporção de 150% ofenderia o princípio de vedação ao confisco previsto no art. 150, IV da CF, bem como aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade previstos no art. 5, XXII da CF.

Alega ainda a necessidade de se manter a decisão de primeira instância quanto ao afastamento da multa agravada por força da Súmula 96 do CARF.

Por fim, há recurso de ofício quanto ao afastamento da multa agravada.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira

1. DA ADMISSIBILIDADE:

O Recurso é tempestivo e interposto por parte competente, posto que o admito.

2. PRELIMINARMENTE:

2.1. DA NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA

Afirma a recorrente que a decisão recorrida não analisa adequadamente as razões apontadas na Impugnação, padecendo de ausência de motivação.

Segundo o voto vencedor:

O Relatório Fiscal consigna que a interessada transmitiu escrituração contábil digital de que constava apenas o lançamento de integralização de capital. Ademais, apresentou sua DIPJ – Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa

Jurídica – preenchendo as Fichas 01 (“Dados Iniciais”), 02 (“Dados Cadastrais”) e 03 (“Dados do Representante e do Responsável”). Consultando-se a referida DIPJ, numerada 0739571, confirma-se que desta só constam estas informações e que todos os valores da Ficha 06-A (“Demonstração do Resultado – PJ em Geral”) são iguais a zero, desde a primeira linha (“Receita de Exportação Direta de Mercadorias e Produtos”) até a última (“LUCRO LÍQUIDO DO PERÍODO DE APURAÇÃO”), o que abrange, obviamente, aquelas nas quais seria mister consignar as receitas auferidas pela impugnante. Ora, é sabido que esta emitiu Notas Fiscais de Vendas no estratosférico montante de R\$ 270 milhões, sem dar qualquer indicação disto quer na referida DIPJ, quer em sua escrituração contábil digital – uma falha que, sob nenhuma circunstância, poderia ser atribuída a um simples lapso. Nota-se, portanto, o flagrante intuito de impedir que a autoridade fazendária tivesse conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal – a saber, um invejável faturamento de mais de um quarto de bilhão de reais. Em outras palavras, encontra-se presente a condição necessária e suficiente para a qualificação da multa exigida, recordando-se a completa ausência de discricionariedade do lançamento de ofício, a teor do parágrafo único do artigo 142 do CTN – Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional, como segue:

Tais razões seriam o suficiente para a r. DRJ para fundamentar a qualificação da multa e a responsabilidade dos sócios.

Nessa toada, embora se possa discordar das afirmações ou das conclusões alcançadas ou até mesmo do grau de aprofundamento das razões do voto vencedor, não se pode afirmar que não há motivação como pretende a Recorrente, motivo pelo qual afasto a preliminar suscitada.

2.2. DA QUEBRA DE SIGILO E DA ILICITUDE DA PROVA

O Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 6 da Lei Complementar n. 105/01 nos autos do RE n. 601.314-SP com repercussão geral, o que vincula este tribunal administrativo nos termos do art. 62, §2º do RICARF. E ainda que assim não o fosse, nos termos do caput do art. 62 do RICARF e da Súmula 2 do CARF, este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, como muito bem fundamentado na DRJ.

Por este motivo deixo de conhecer dos argumentos lançados contra a constitucionalidade do art. 6 da Lei Complementar 105/01 e do Decreto n. 3724/01, e que poderiam acarretar na ilicitude das provas juntadas aos autos.

Ademais, tem-se que todos os argumentos suscitados pela recorrente sucumbem no mérito diante do reconhecimento da Constitucionalidade pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 601.314, com repercussão geral, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, em acórdão que restou assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o

direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o auto-governo coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09/2016)

Diante do exposto não conheço dos argumentos de (in)constitucionalidade veiculados pelo recorrente, e porventura, ultrapassada tal questão julgo-os improcedentes diante da posição firmada pelo STF.

Quanto à pretensa aplicação do art. 93, IX, CF, trata-se de discussão *de lege ferenda* que escapa ao controle do presente órgão julgador. Os limites do processo administrativo estão delimitados no Decreto nº 70.235/72, Lei nº 9.784/99 e no RICARF.

Em relação ao descumprimento aos pressupostos do Decreto nº 3724/2001, esta também deve ser afastada. Segundo o relatório fiscal a contribuinte devidamente intimada não apresentou extratos bancários solicitados. Nessa toada incorreu em embaraço a fiscalização tal como descrito no art. 33 da Lei nº 9.430/96:

Art. 33. A Secretaria da Receita Federal pode determinar regime especial para cumprimento de obrigações, pelo sujeito passivo, nas seguintes hipóteses:

I - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, **bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens,**

movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do [art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966](#):

Desta forma, resta configurada a hipótese prevista no inc. VII do art. 3º do Decreto 3.724/2001. Devendo ser afastada a nulidade suscitada.

3. DO MÉRITO:

3.1. Da atribuição de responsabilidade passiva.

Em relação à solidariedade passiva dispõe o relatório fiscal:

XII-DA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS

A empresa Saferpak Plásticos Ltda emitiu Notas Fiscais de Vendas, durante o ano-calendário de 2011, no montante de R\$ 270 milhões e não declarou à Receita Federal, portanto, omitiu receitas.

A empresa Braschon Ltda, em procedimento fiscal executado na IRF/ILHÉUSBA, foi baixada de ofício, em virtude de se tratar de empresa inexistente de fato, conforme Ato Declaratório Executivo nº 45, de 26 de novembro de 2014.

Conforme declaração do contador da Contribuinte, Srº AURELINO MENDES LIMA, o real sócio da empresa BRASCHON INDUSTRIA DE AROMAS E ESSENCIAS E EMBALAGENS PLASTICAS LTDA –ME, seria o Srº EVANDRO FRANCO DE ALMEIDA.

Durante o ano-calendário de 2011, as empresas Real Plastic Ltda, Gabiplast Ltda, Plasnox Ltda e Tritec Ltda emitiram Notas Fiscais de Vendas para as empresas Braschon Ltda e Conpac Ltda

Os boletos bancários de cobrança, emitidos pelas empresas Real Plastic Ltda, Gabiplast Ltda, Plasnox Ltda e Tritec Ltda (CEDENTES), referente às vendas efetuadas às empresas Braschon Ltda e Conpac Ltda (SACADAS), foram pagos pela Saferpak Plásticos Ltda. Os dados dos pagamentos encontram-se descritos nas planilhas denominadas “Relação das Cobranças pagas pela Saferpak” e “Relação dos Depósitos enviados pela Saferpak”.

As mercadorias acompanhadas de Notas Fiscais com destinatárias as empresas Braschon Ltda e Conpac Ltda eram remetidas pelos fornecedores (Real Plastic/Gabiplast/Plasnox/Tritec) à transportadora Logmax Logística e Transporte Ltda –, com endereço em Sorocaba, para serem redespachadas às empresas destinatárias. Porém, o redespacho não ocorria, pois as mercadorias pertenciam à Saferpak Plásticos Ltda, real compradora das mercadorias e pagadora dos respectivos fornecedores.

Se considerássemos os valores das vendas efetuadas pelas empresas REAL PLASTIC LTDA, GABIPLAST LTDA, PLASNOX E TRITEC à empresa Braschon Ltda durante o ano-calendário de 2011, e calculássemos o ICMS tendo como destinatário a Saferpak Ltda, verificamos as seguintes reduções desse imposto:

(tabela indicando os valores que a fiscalização entendeu como Redução do ICMS)

Os fatos acima comprovam que a Braschon Ltda foi criada pela Saferpak Ltda com o intuito de diminuir a carga tributária, mediante o benefício da redução do ICMS, de 12%(UF-SP) para 7%(UF-BA). A partir do segundo semestre de 2011, as transações com a empresa Braschon foi substituída pela empresa Conpac Ltda, com o mesmo intuito.

A Saferpak Plasticos Ltda, durante o ano-calendário de 2001, transferiu de sua conta-corrente nº 203050, agências 4264/2414 -Sorocaba, Banco do Brasil S/A, o montante de R\$ 7,9 milhões para a conta-corrente nº 194.929-2, agência 0152 – Sorocaba, Bradesco S/A da SAFER INDUSTRIA E COMERCIO ATACADISTA DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA, e não justificou/esclareceu o motivo dessas transferências.

Os fatos acima relatados indicam flagrante violação comissiva ou omissiva das leis civis, comerciais e tributárias, e ocorreram por atos praticados voluntariamente pelos sócios e administradores da fiscalizada ou em nome deles. Todos os envolvidos ganham simultaneamente com o resultado da omissão das receitas, por não apurarem os tributos federais devidos (IRPJ/CSLL/PIS/COFINS), e com a diminuição da carga tributária, pela redução do ICMS.

Deste modo, ficou caracterizado o vínculo de responsabilidade, por ação ou omissão, dos sócios, Sr. EVANDRO FRANCO DE ALMEIDA, CPF 202.602.118-00, e a Sra. MARCELA DE FÁTIMA MOMESSO FRANCO DE ALMEIDA (sócia-administradora), CPF: 202.450.618-60, nos termos dos artigos 124, inciso I, e 135, caput e III, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966), o que ensejará a lavratura dos respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária.” Transcreve os art. 124 e 135 do Código Tributário Nacional.

Como se verifica, não há no relatório fiscal a determinação dos motivos que configuram a responsabilidade solidária dos sócios. Há tão somente afirmação genérica da responsabilidade por que haveria ganhos decorrentes da omissão de receitas e com a diminuição da carga tributária pela redução do ICMS.

Repito que nesse interim o voto vencedor consignou que a Impugnante “emitir Notas Fiscais de Vendas no estratosférico montante de R\$ 270 milhões, sem dar qualquer indicação disto quer na referida DIPJ, quer em sua escrituração contábil digital – uma falha que, sob nenhuma circunstância, poderia ser atribuída a um simples lapso. Nota-se, portanto, o flagrante intuito de impedir que a autoridade fazendária tivesse conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal – a saber, um invejável faturamento de mais de um quarto de bilhão de reais”.

Tal fato, revelaria a “flagrante a responsabilidade pessoal da sócia-administradora MARCELA DE FÁTIMA MOMESSO FRANCO DE ALMEIDA pela prática dos atos aqui descritos, a teor do artigo 135, inciso III, do CTN” e do outro sócio da interessada EVANDRO FRANCO DE ALMEIDA.

O voto vencido consignava de sua parte que:

Da análise de tudo que a fiscalização apresenta, no meu entendimento, não se vislumbra qualquer elemento que possa caracterizar ação ou omissão dolosa da empresa fiscalizada e das pessoas físicas, que sustente a qualificação da multa e a indicação de sujeição passiva solidária nos termos da legislação indicada pela fiscalização.

No que toca às operações que teriam reduzido a carga de tributária de ICMS, ainda que houvesse a plena caracterização de dolo, esta eventualidade não se presta para sustentar prática de ação dolosa com referência a tributos federais.

Não restou esclarecido qual a participação das empresas que teriam mantido relações comerciais com a impugnante – ou qual a ação da impugnante - para retardar ou impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação principal dos tributos federais.

Por certo, a simples recusa da impugnante para apresentar os elementos requisitados pela fiscalização e o não oferecimento a tributação de valores que foram tributados como omissão de receitas não comportam interpretação de ação dolosa.

Para a indicação de responsabilização solidárias, a fiscalização se reporta aos artigos 124 e 135 do Código Tributário Nacional. No entanto, não se demonstra nos autos as ações caracterizadoras passíveis de enquadramento nos artigos citados. Simplesmente entender a existência de interesse comum por serem sócios é ampliar o entendimento de que todo e qualquer sócio deve ser indicado como responsável solidário. Naturalmente, não é este o entendimento correto. Há de se comprovar a efetiva participação de cada um dos indicados. De igual forma, escorar-se na literalidade do disposto no artigo 135 é insuficiente para fundamentar o que se pretende. É imprescindível que se demonstre quais os atos foram praticados com excesso de poderes

Data vênia, o entendimento esposado pela r. DRJ, a mera omissão de receitas não é fato suficiente para atribuição de responsabilidade solidária. No mérito tem-se que muito embora o detalhado trabalho desenvolvido pela fiscalização não restou comprovado, a meu ver, os requisitos dos art. 124, I e 135, III, do CTN.

Quanto ao sócio Evandro Franco de Almeida, além dos fundamentos já apontados no voto vencido, acrescento que é consenso na jurisprudência dos Tribunais que o "interesse comum" previsto no art. 124, I, do CTN, não se refere a mero interesse econômico de redução do ônus tributário de determinada operação, mas demanda efetivo conluio com vistas a prática de um ato em excesso de poder e/ou violação a lei/contrato social atrelado à (in)ocorrência de determinado fato gerador tributário. Assim, entendo que não existe razão para sua inclusão no polo passivo do crédito tributário.

Quanto à sócia-administradora Marcela Franco de Almeida, não restam comprovados os pressupostos do art. 135, III, do CTN. O próprio parecer n. 180/2010 da PGFN elenca como requisito para atribuição de responsabilidade a ocorrência de ao menos uma das quatro situações a seguir: I – excesso de poderes; II - infração à lei; III - infração ao contrato social ou estatuto; IV – dissolução irregular da pessoa jurídica.

A Fiscalização não comprovou, entretanto, que houve quaisquer atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos pelos indivíduos responsabilizados nos autos.

Pelo exposto, entendo pelo afastamento da responsabilidade dos sócios.

3.2 Da multa de ofício e da multa agravada

Do relatório fiscal extrai-se que

XV –DO AGRAVAMENTO E QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO E REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

O contribuinte foi intimado a apresentar vários elementos, livros, arquivos, planilhas, etc durante o procedimento fiscal. Foram lavrados os seguintes termos e o contribuinte, devidamente, intimado, não respondeu a nenhum deles:

(...)

Diante disso, agravamos a multa de ofício em 50%, nos termos do artigo 44, § 2º da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488/07.

Os atos praticados pela fiscalizada, impediram a ocorrência do Fato Gerador da Obrigação Tributária Principal e modificaram suas características, resultando na redução do montante do imposto devido, portanto, tipificado como crime tributário, previstos nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64.

Assim, aplicamos a multa agravada e qualificada de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), nos termos do artigo 44, inciso I, e §§ 1º e 2º, da Lei 9.430/96 com a redação dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488/07.

As condutas acima, tipificadas nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64, ou seja, condutas definidas como Sonegação, Fraude e Conluio, também estão tipificadas nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90 (dos Crimes contra a Ordem Tributária). Assim, formalizamos processo de REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS, PA nº 10855.723.496/2015-81.

A qualificação da multa manteve-se em primeira instância em razão da omissão de receitas, pela ausência de declaração em DIPJ, quer em sua escrituração digital do montante de R\$ 270 milhões.

Em relação à multa de ofício, a Recorrente invoca o teor das Súmula 14 e 25 do CARF, que transcrevo:

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Posto que, a qualificação deu-se em razão da omissão, aplico o dispositivo das súmulas acima transcritas para afastar sua qualificação.

Já no que tange o agravamento, aplicável ao caso o disposto na 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.

Em razão disso, entendo por bem determinar a redução da multa de ofício para o patamar de 75%.

4. CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento parcial do presente recurso, para na parte conhecida julgá-la procedente para determinar a exclusão dos sócios do polo passivo da obrigação tributária e a redução da multa ao patamar de 75%.

É como voto.

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira

Voto Vencedor

Conselheiro Marco Rogério Borges - Redator Designado

O i. relator, no seu brilhante e detalhado voto, como é de costume nesta turma, entendeu que deveria ser afastada a multa qualificada e a exclusão da responsabilidade dos sócios, Sr. Evandro Franco de Almeida e Sra. Marcela de Fátima Momesso Franco de Almeida, atribuídos de quando da autuação fiscal e mantidas na decisão *a quo*.

Contudo, no entender do colegiado, ousamos discordar do i. relator, entendendo que deve ser mantida a qualificação da multa de ofício e manter a imputação de sujeição passiva solidária dos supracitados.

Quanto à qualificação da multa, nos autos fica evidente que a recorrente emitiu notas fiscais de venda (NFe's) no ano-calendário de 2011 no montante de R\$ 270 milhões, sem ter contabilizado tais valores, e nem declarado à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Na sua ECD - Escrituração Contábil Digital entregue há apenas um lançamento contábil de integralização de capital - nada mais. A sua DIPJ/2012, referente ao ano-calendário de 2011, está com todos os valores da 06-A (*Demonstração de Resultado - PJ em Geral*) zerados. Nada, igualmente, declarou de débitos a pagar em DCTF.

Ou seja, emitiu notas fiscais de saída, no montante de R\$ 270 milhões, sem oferecer à tributação federal nenhum valor de receita, e muito menos deu conhecimento das operações ocorridas, quer seja na sua contabilidade e/ou obrigações acessórias federais.

Nesta conduta, mostra-se uma preocupação apenas com a documentação fiscal pertinente aos fiscais estaduais (emissão de nota fiscal), e nenhuma com o fisco federal. Há certamente nesta conduta algo muito acima de uma eventual "falta de declaração" ou "erro de preenchimento", como poderia se apregoar para desqualificar a multa. Demonstra nitidamente um intuito doloso de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, como consigna o art. 71 da Lei nº 4.502/1964¹.

Quanto à responsabilidade dos sócios, Sr. Evandro Franco de Almeida e Sra. Marcela de Fátima Momesso Franco de Almeida, fica demonstrado, conforme o relatório fiscal que descreveu os fatos que imputaram a autuação fiscal, que:

- a recorrente principal, Saferpak Plásticos Ltda., se valeu de outras pessoas jurídicas neste processo de omitir suas receitas;

¹ 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.

- se valia das pessoas jurídicas Braschon Indústria de Aromas e Essências e Embalagens Plásticas Ltda - Me (baixa de ofício em 2014) e Conpac Ltda. para adquirir mercadorias de outras quatro pessoas jurídicas (Real Plastic Ltda., Gabiplast Ltda., Plasnox Ltda. e Tritec Ltda.), mas que era o destinatário das mesmas era a recorrente Saferpak, inclusive comprovando-se que ela pagava os boletos de cobrança;

- a operação primordialmente era para obter redução do ICMS a pagar, pois ambas empresas criadas estavam localizadas, artificialmente, no estado da Bahia, o que aplicaria uma alíquota de 7%, enquanto no estado de São Paulo seria de 12%;

Quanto à Braschon Indústria de Aromas e Essências e Embalagens Plásticas Ltda - Me, há informações e comprovações nos autos de que a recorrente Saferpak se valeu de interpostas pessoas físicas para comporem seu quadro societário, mas o real administrador seria o Sr. Evandro Franco de Almeida.

Nestas circunstâncias, além da omissão de receitas promovida pela recorrente Saferpak, haveria a alteração do contribuinte real das operações, recaindo, se se vingasse suas intenções iniciais, em empresas artificialmente constituídas, através de interposição fraudulenta.

Há neste contexto toda uma orquestração da Saferpak e seus administradores para burlar a legislação tributária federal, com a implicação e imputação à responsabilidade contida nos arts. 124, I e 135, III do CTN, devendo ser mantidas a sujeição passiva solidária do Sr. Evandro Franco de Almeida e Sra. Marcela de Fátima Momesso Franco de Almeida, conforme autuação fiscal ocorrida.

(assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges