



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

Processo n° 10882.723170/2015-26
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-002.083 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2017
Matéria IRPJ E REFLEXOS
Recorrente NEW FORM COMERCIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2010

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Perfeitamente cabível o arbitramento do lucro da pessoa jurídica na hipótese desta deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal quando intimada para tanto.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 72 da Lei nº 4.502/64.

MULTA AGRAVADA. NÃO APLICAÇÃO A RESPONSÁVEIS QUE NÃO DERAM CAUSA AO AGRAVAMENTO.

O reiterado não atendimento das intimações expedidas no curso do procedimento fiscal enseja o agravamento da multa de ofício aplicada ao contribuinte, acrescendo-a de metade de seu percentual. Todavia, tal punição, que tem como causa a prática de atos contemporâneos à autuação fiscal e não aos fatos geradores, não pode atingir pessoas indicadas como responsáveis pelos débitos lançados, a menos que haja prova de que estas participaram dos atos que ensejaram o agravamento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA: CSLL, PIS E COFINS.

Aplica-se às contribuições sociais reflexas, no que couber, o que foi decidido para a obrigação matriz, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2010

DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 173, INCISO I, DO CTN. INOCORRÊNCIA.

Estando perfeitamente caracterizada a qualificação da penalidade pela incidência dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, é certo que na análise da questão decadencial deve-se adotar o critério constante do art. 173, inciso I, do CTN. Incabível, portanto, a alegação de decadência.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 124, INC. I, DO CTN. TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. CABIMENTO.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, nos termos do disposto no art. 124, I, do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. SÓCIO-GERENTE DE EMPRESA INDICADA COMO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIA.

Não obstante a prova de que a pessoa jurídica praticou atos ensejadores de sua responsabilização tributária nos termos do artigo 124, I, do CTN, a legislação não permite presumir que seu sócio-administrador participou de tais atos. Pelo contrário, para a aplicação do artigo 135, III, do CTN, e consequente responsabilização do sócio-gerente da empresa indicada como responsável solidária, é necessário indicar e provar que tal pessoa física praticou, com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os atos que deram origem às obrigações tributárias então exigidas.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2010

COMPETÊNCIA PARA LANÇAMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

É prerrogativa do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil constituir o crédito Tributário mediante o lançamento tributário, sendo válido o procedimento ainda que realizado por servidor de jurisdição diversa do domicílio tributário do sujeito passivo.

RECURSO INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIMENTO.

A apresentação do recurso fora do prazo regulamentar, impede que o mesmo seja conhecido, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário apresentado por JOEDNA ANDRADE DOS SANTOS BRITO por ser intempestivo. Por unanimidade de votos, afastar as arguições de nulidade e de decadência e, no mérito, manter a responsabilidade solidária de GLOBALPAR CONSTRUÇÕES, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA - ME. Por maioria de votos, afastar tão somente o agravamento da multa de ofício em face da Responsável Solidária GLOBALPAR CONSTRUÇÕES, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA - ME. Vencido o Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves. Por maioria de votos, afastar a Responsabilidade Solidária de MARIZA FERREIRA BROGIOLO. Vencidos os Conselheiros Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Abel Nunes de Oliveira Neto e Luiz Augusto de Souza Gonçalves. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Livia De Carli Germano.

Processo nº 10882.723170/2015-26
Acórdão n.º **1401-002.083**

S1-C4T1
Fl. 1.735

(assinado digitalmente)
Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente e Relator

(assinado digitalmente)
Livia De Carli Germano - Redatora Designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Livia De Carli Germano, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Abel Nunes de Oliveira Neto, Daniel Ribeiro Silva, José Roberto Adelino da Silva e Luiz Augusto de Souza Gonçalves.

Relatório

O presente processo trata de Autos de Infração de IRPJ e seus reflexos, lavrados contra a empresa em epígrafe. As infrações apuradas decorreram do arbitramento do lucro relativo aos períodos de apuração 06/2010, 09/2010 e 12/2010. O arbitramento foi realizado, haja vista que a Contribuinte não teria apresentado à Fiscalização os livros e documentos fiscais e contábeis, apesar de regularmente intimada para tanto.

O procedimento fiscal tem como origem as informações coletadas em outras auditorias, realizadas em face das empresas TOPMAX COMERCIAL LTDA, CNPJ 11.848.840/0001-25 e D'STARFOX COMERCIAL LTDA, CNPJ 11.973.620/0001-23. Nessas auditorias foram identificadas vultosas emissões de notas fiscais por parte das referidas empresas em favor da NEW FORM (mais de R\$27 milhões), com pagamentos ínfimos realizados por conta das vendas efetuadas. Chegou-se à conclusão de que teria sido perpetrada fraude fiscal, realizada através de registros contábeis de operações fictícias de mercadorias, com o propósito de sonegação fiscal e apropriação indevida de créditos tributários.

Da análise dos recursos transferidos pela NEW FORM COMERCIAL LTDA para as contas correntes de TOPMAX e de D'STARFOX, restou demonstrada a existência de vínculo entre as empresas, sobretudo quando constatado que todas as saídas de recursos, tanto da D'STARFOX, quanto da TOPMAX, são realizadas às custas da NEW FORM COMERCIAL LTDA, com aportes realizados no mesmo dia dos pagamentos e nos exatos valores.

Em 17 de março de 2014, a Fiscalização lavrou o Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, enviado à empresa NEW FORM COMERCIAL LTDA e suplementarmente ao sócio JOÃO VICTOR STOLAGLI, CPF Nº 000.606.598-82, através do qual foram solicitados diversos documentos, livros e informações. Referido Termo de Início foi encaminhado por duas vezes ao domicílio cadastrado na Receita Federal, entretanto, as correspondências retornaram com a situação "mudou-se". O Termo de Início, também encaminhado ao sócio JOÃO VICTOR STOLAGI, por duas vezes, não foi respondido pelo mesmo. Assim, a Fiscalização teve início através de edital.

Frente a plena inércia do sujeito passivo, a Fiscalização ainda procedeu a diligência no endereço da empresa NEW FORM. Na ocasião, foi lavrado Termo de Constatação Fiscal em que, dentre outros fatos, constatou a impossibilidade de a empresa fiscalizada operar naquele local, tendo em vista que para o tipo de atividade e o volume operado pela mesma seriam necessárias instalações físicas de porte muito superiores às encontradas no local. Assim, concluiu a Fiscalização que estaria configurada a inexistência “de fato” da fiscalizada, robustecendo bastante os indícios do cometimento de fraude fiscal realizada através de operações fictícias de mercadorias, denominadas operações “sem causa”.

Considerando que a empresa fiscalizada não foi localizada no endereço constante no CNPJ, acrescido do fato de que, mesmo cientificada do Termo de Início de Procedimento Fiscal por edital, a fiscalizada teria permanecido inerte em relação às providências requisitadas pela autoridade fiscal, tornou-se necessário rastrear os recursos movimentados pela conta da qual a fiscalizada é titular, a fim de identificar o real beneficiário das operações.

Da análise dos extratos bancários obtidos pela Fiscalização apurou-se uma movimentação a débito, nas contas de empresa NEW FORM, no ano de 2010, no montante de **R\$ 63.472.860,09**. Buscando identificar os reais beneficiários dos recursos financeiros que saíram da fiscalizada, a Autoridade Fiscal apurou que a empresa GLOBALPAR CONSTRUÇÕES, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA – ME, CNPJ nº 07.826.556/0001-80 foi beneficiária de diversas transferências financeiras efetuadas pela fiscalizada, no período, sem contudo haver qualquer transação comercial lastreada por notas fiscais da empresa NEW FORM para a GLOBALPAR.

O montante de recursos financeiros transferidos à GLOBALPAR atingiu a cifra de **R\$ 16.104.521,65**, ou seja, mais de 25% dos recursos que deixaram as contas da empresa NEW FORM tiveram como destino as contas da empresa GLOBALPAR, conforme a tabela constante do Termo de Verificação Fiscal de e-fls. 173/213.

Intimada, a empresa GLOBALPAR não apresentou nenhuma justificativa para a origem dos recursos recebidos da empresa NEW FORM, em 2010.

Não tendo sido apresentado nenhum documento, livro ou informação por parte da empresa NEW FORM, foi realizado o arbitramento do lucro com base no art. 530, incisos I e III, do RIR/99. A receita conhecida adotada pela Fiscalização para o arbitramento foi obtida a partir das notas fiscais eletrônicas emitidas pela fiscalizada.

Foram apontados como responsáveis solidários pelo crédito tributário exigido, com fundamento no art. 124, inc. I, do CTN, os seguintes contribuintes:

- 1) D´STARFOX COMERCIAL LTDA, CNPJ 11.973.620/0001-23;
- 2) TOPMAX COMERCIAL LTDA, CNPJ 11.848.840/0001-25;
- 3) GLOBALPAR CONSTRUÇÕES, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA - ME, CNPJ 07.826.556/0001-80.

Também foram arrolados como responsáveis solidários, desta feita com supedâneo no art. 135, inc. III, do CTN, os administradores das empresas envolvidas, haja vista que teriam praticado atos tipificados como sonegação e fraudes fiscais, praticadas através da emissão de notas fiscais com o propósito de simular operações comerciais, operações essas que nunca ocorreram de fato, ou em razão de conluio realizado para desviar os recursos financeiros da empresa fiscalizada. Foram responsabilizados os sócios ou terceiros não-sócios com poderes de gestão à época dos fatos geradores.

São os seguintes os contribuintes apontados como responsáveis solidários:

- 1) NILTON PARONI, CPF 069.130.198-07, sócio-administrador da NEW FORM;
- 2) SATURNINO GOMES BASÍLIO, CPF 214.457.908-31, sócio das empresas TOPMAX e D´STARFOX;
- 3) VERA LÚCIA BATISTA, CPF 082.833.918-01, sócia da empresa TOPMAX;
- 4) FRANCISCO DE ASSIS DOS SANTOS, CPF 500.625.494-72, sócio da empresa TOPMAX;
- 5) FLÁVIA JOEDNA ANDRADE DOS SANTOS BRITO, CPF 382.799.208-70, sócio das empresas TOPMAX e D´STARFOX;

- 6) MÍRIAM FEITOSA DOS SANTOS TEIXEIRA, CPF 424.156.914-53, sócia da empresa D´STARFOX;
- 7) MARIZA FERREIRA BROGIOLO, CPF 043.862.728-87, sócia da empresa GLOBALPAR.

Apresentaram impugnação ao Auto de Infração os contribuintes GLOBALPAR, MARIZA FERREIRA BROGIOLO, FLÁVIA JOEDNA ANDRADE DOS SANTOS BRITO e FRANCISCO DE ASSIS DOS SANTOS. Os demais quedaram-se silentes.

As impugnações apresentadas pelos contribuintes GLOBALPAR e MARIZA foram conhecidos e apreciados pela DRJ de Belo Horizonte, conforme consta do Acórdão nº 02-69.254 - 3ª Turma. Já os recursos apresentados por JOEDNA e FRANCISCO não foram conhecidos, haja vista sua intempestividade. Abaixo colaciono a ementa do Acórdão proferido pela DRJ/BHE, em 29 de junho de 2016.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 2010

COMPETÊNCIA PARA LANÇAMENTO.

É atribuição do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil constituir o crédito Tributário mediante lançamento consubstanciado em auto de infração, sendo válido o procedimento ainda que realizado por servidor competente de jurisdição diversa do domicílio tributário do sujeito passivo.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Não elididos os fatos que lhe deram causa, o termo de sujeição passiva solidária deve ser mantido.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na atuação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

INTEMPESTIVIDADE

A apresentação eventual de petição fora do prazo regulamentar, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Aplica-se ao lançamento da CSLL, PIS E COFINS o que foi decidido em relação ao lançamento do IRPJ, formalizado a partir dos mesmos elementos fáticos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O Acórdão acima foi cientificado a todos os contribuintes apontados como responsáveis solidários pelo crédito tributário. Entretanto, somente os contribuintes GLOBALPAR, MARIZA FERREIRA BROGIOLO e FLÁVIA JOEDNA ANDRADE DOS SANTOS BRITO apresentaram Recurso Voluntário, conforme abaixo:

1) GLOBALPAR CONSTRUÇÕES, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA - ME - cientificada do Acórdão de Impugnação em 29 de agosto de 2016 (v. e-fls. 1.573), apresentou seu Recurso Voluntário em 26/09/2016 (v. e-fls. 1.629);

2) MARIZA FERREIRA BROGIOLO - cientificada do Acórdão de Impugnação em 29 de agosto de 2016 (v. e-fls. 1.572), apresentou seu Recurso Voluntário em 26/09/2016 (v. e-fls. 1.649);

3) FLAVIA JOEDNA ANDRADE DOS SANTOS BRITO - cientificada do Acórdão de Impugnação em 31/08/2016 (v. e-fls. 1.576), apresentou seu Recurso Voluntário em 17/10/2016 (v. e-fls. 1.668).

A seguir, passo a discorrer sobre as alegações de cada um dos recorrentes, em apertada síntese.

1) Recurso Voluntário de GLOBALPAR CONSTRUÇÕES, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA - ME

a) Nulidade do Termo de Verificação Fiscal lavrado por autoridade incompetente, pois alega que os Mandados de Procedimento Fiscal (MPF's), bem como o Termo de Verificação Fiscal deles resultante, teriam sido emitidos pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Taubaté (para a fiscalização da Topmax, D'Starfox, New Form e da ora Recorrente). Porém, a sede da Topmax e D'Starfox estaria situada em Osasco, e das demais empresas em São Paulo. Logo, a abertura do procedimento de fiscalização teria sido realizada por agentes distintos daqueles investidos na competência para o exercício de tais funções;

b) Inaplicabilidade do art. 124 do CTN, pois inexistiria interesse comum entre a ora Recorrente e a empresa autuada;

c) Ilegitimidade da imputação das multas de ofício à Recorrente, mormente pela ausência de dolo do responsável solidário que pudesse dar azo à majoração da penalidade;

d) Decadência do direito à constituição de parte do suposto crédito tributário (fatos geradores compreendidos entre janeiro e outubro de 2010), haja vista a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN;

2) Recurso Voluntário de MARIZA FERREIRA BROGIOLO

a) Nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária, por inexistência de solidariedade da GLOBALPAR, sociedade da qual a Recorrente é sócia;

b) Nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária, por ausência de motivação fática;

c) Inexistência de conduta dolosa a justificar a responsabilidade pessoal fundada no art. 135, inc. III, do CTN;

3) *Recurso Voluntário de FLAVIA JOEDNA ANDRADE DOS SANTOS BRITO*

O recurso voluntário apresentado por FLAVIA JOEDNA ANDRADE DOS SANTOS BRITO foi protocolado em 17 de outubro de 2016. Ocorre que a contribuinte foi cientificada do acórdão de impugnação no dia 31/08/2016 (v. e-fls. 1.576). Portanto, o recurso da contribuinte é manifestamente intempestivo. Em seu recurso, preliminarmente, argui que teria sido intimada da decisão recorrida em 16 de setembro de 2016, porém, essa não é a realidade dos autos. Assim, o referido recurso não será conhecido, haja vista sua patente intempestividade.

Ressalte-se que a referida contribuinte já havia tido a sua impugnação rejeitada pelo mesmo motivo. É o que se depreende do Acórdão Recorrido, às e-fls. 1.558/1.559.

126. A ciência do auto de infração ocorreu aos 16/11/2015, conforme AR à fl. 1156 e o documento apresentado pela responsabilizada somente ocorreu aos 07/03/2016, argumentando que as correspondências do fisco foram enviadas a seu endereço antigo.

127. O AR anexado ao processo – endereçado ao mesmo endereço constante dos cadastros da RFB e identificado no documento apresentado pela responsabilizada à RFB - comprova o recebimento dos autos de infração aos 16/11/2015, diferente do alegado pelo contribuinte. A pretensa impugnação somente foi apresentada pelo contribuinte aos 07/03/2016, quando já ultrapassados os 30 dias previstos no art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972.

(...)

131. Em síntese, a impugnação intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem é objeto de decisão. Contudo, uma vez suscitada pelo interessado a tempestividade da apresentação de seu documento, cabe ao Órgão julgador, em respeito ao contraditório e a ampla defesa, manifestar-se acerca deste questionamento (tempestividade). Constatada a intempestividade da petição, não há análise de mérito, de modo que, no caso vertente, não se conhece da impugnação apresentada.

Portanto, também nesse caso, não há como se conhecer do Recurso Voluntário da Sra. FLAVIA JOEDNA ANDRADE DOS SANTOS BRITO, por sua intempestividade.

Ao final, vieram os autos a este Conselheiro para relatar.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Relator.

Os Recursos Voluntários de GLOBALPAR CONSTRUÇÕES, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA e MARIZA FERREIRA BROGIOLO são tempestivos e sua matéria se enquadra na competência deste Colegiado. Os demais pressupostos de admissibilidade igualmente foram atendidos.

Já o Recurso Voluntário de FLAVIA JOEDNA ANDRADE DOS SANTOS BRITO é manifestamente intempestivo, haja vista que teve ciência do Acórdão de Impugnação no dia 31/08/2016 (v. e-fls. 1.576), apresentando o seu recurso tão somente em 17/10/2016 (v. e-fls. 1.668). A contribuinte FLAVIA JOEDNA teve a sua impugnação igualmente não conhecida porque também na 1ª instância de julgamento já havia entregue o seu recurso fora do prazo regulamentar (v. e-fls. 1.558/1.559).

No recurso voluntário não há nenhuma menção ou justificativa acerca da apresentação extemporânea. Limitou-se a contribuinte a dizer que havia sido cientificada da decisão recorrida em 16 de setembro de 2016 (sexta-feira), o que não é verdade, haja vista a juntada do AR da intimação do resultado do julgamento de e-fls. 1.576. Assim, deixo de apreciar o Recurso Voluntário apresentado por FLAVIA JOEDNA ANDRADE DOS SANTOS BRITO, por ser manifestamente intempestivo.

Passemos, pois, à análise de cada um dos Recursos Voluntários apresentados:

1) **GLOBALPAR CONSTRUÇÕES, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA**

Inicialmente, a Recorrente volta à carga na arguição de nulidade do lançamento, haja vista que os Mandados de Procedimento Fiscal (MPF's), bem como o Termo de Verificação Fiscal deles resultante, teriam sido emitidos pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Taubaté (para a fiscalização da Topmax, D'Starfox, New Form e da ora Recorrente), enquanto que a sede da Topmax e D'Starfox seria Osasco, e das demais empresas seria São Paulo. Logo, na sua visão, a abertura do procedimento fiscal teria sido realizada por agentes distintos daqueles investidos na competência para o exercício de tais funções. Em síntese, a Recorrente argumenta que a abertura do procedimento fiscal foi efetuada por agente sem competência para tal procedimento, tendo em vista que a sede da Recorrente estaria localizada em São Paulo, enquanto o auto de infração foi lavrado em Osasco, cidade circunscrita territorialmente à DRF Taubaté. Invoca o art. 12 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Merece ser destacado, *ab initio*, que ao contrário do que ocorre no Poder Judiciário, a distribuição de competências no âmbito de atuação da Secretaria da Receita Federal do Brasil é tão somente funcional, não territorial, como assim parece querer fazer crer a Recorrente.

Tal ilação decorre diretamente dos termos do Código Tributário Nacional CTN, bem assim das leis ordinárias que regem os tributos ora em debate e das leis processuais.

Código Tributário Nacional CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição; (...)

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.

Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

- a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;*
- b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais;*
- c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados;*
- d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal;*
- e) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à interpretação da legislação tributária;*
- f) supervisionar as demais atividades de orientação ao contribuinte; II em caráter geral, exercer as demais atividades*

inerentes à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§1º O Poder Executivo poderá cometer o exercício de atividades abrangidas pelo inciso II do caput deste artigo em caráter privativo ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

(...)

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Assim, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil a repartição de competências para a constituição de crédito tributário mediante lançamento de ofício é tão somente funcional, privativa do Auditor-Fiscal da Secretaria da Receita Federal do Brasil, inexistindo na Biblioteca Legal Federal norma que estatua distribuição territorial para o exercício das competências atribuídas pelo Ordenamento Jurídico.

Possuindo, portanto, a RFB, competência nacional para planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previdenciárias, a distribuição territorial de tal competência dentre os funcionários da carreira de Auditor Fiscal da Secretaria da Receita Federal do Brasil, visando à melhor organização e funcionamento da Administração Pública Fazendária, passa a ser assunto Interna Corporis, de atribuição privativa do Presidente da República, que o realiza mediante a expedição de decretos e regulamentos, no termos do art. 84 da CF/88, não criando, todavia, qualquer direito subjetivo aos administrados, tampouco a estes instituindo obrigações.

Nessa esteira, o Decreto nº 3.724/2001 estatui que procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Nessa vertente, o Secretário da Receita Federal do Brasil, no uso das atribuições que lhe confere art. 2º do decreto nº 3.724/2001, fez publicar a Portaria nº 3.014/2011, cujo art. 6º estatui expressamente que o MPF pode ser emitido, dentre outras autoridades, pelo Delegado da Receita Federal do Brasil, bem como pelo Superintendente da

Receita Federal do Brasil, sendo certo que os procedimentos de fiscalização a serem realizados na jurisdição de outra unidade descentralizada, subordinada à mesma região fiscal, devem ser autorizados pelo respectivo Superintendente.

Portaria RFB nº 3.014, de 29 de junho de 2011

Art. 6º O MPF será emitido, observadas as respectivas atribuições regimentais, pelas seguintes autoridades:

- I - Coordenador-Geral de Fiscalização;*
- II - Coordenador-Geral de Administração Aduaneira;*
- III - Superintendente da Receita Federal do Brasil;*
- IV - Delegado da Receita Federal do Brasil;*
- V - Inspetor-Chefe da Receita Federal do Brasil;*
- VI - Corregedor-Geral;*
- VII - Coordenador-Geral de Pesquisa e Investigação; ou*
- VIII - Coordenador-Geral de Programação e Estudos.*

§1º As autoridades indicadas nos incisos IV e V somente poderão emitir MPF no âmbito de suas respectivas áreas de competência.

(...)

§4º Os procedimentos de fiscalização a serem realizados na jurisdição de outra unidade descentralizada, subordinada à mesma região fiscal, serão autorizados pelo respectivo Superintendente.

No caso dos autos, o domicílio tributário da empresa autuada está assentado na cidade de São Paulo/SP – 8ª Região Fiscal. Ocorre, todavia, que os fatos geradores que deram início ao procedimento fiscal em apreço ocorreram na circunscrição da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Taubaté/SP, circunstância que autoriza o deslocamento dos procedimentos de Fiscalização para esta Unidade Descentralizada, mediante Ato do respectivo Superintendente Regional, a teor do §4º do art. 6º da Portaria nº 3.014/2011.

No presente feito, o MPF que expediu a ordem para a execução dos procedimentos de Fiscalização por servidores lotados na DRF em Taubaté/SP foi efetivamente autorizado pela SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL da 8ª REGIÃO FISCAL, à determinação da Sra. MARIA INES KIYOKO NAGAMINE - Matrícula: 00877859 - Portaria de Delegação de Competência nº 9, de 30/01/2012, conforme o extrato do respectivo MPF abaixo colacionado.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - FISCALIZAÇÃO Nº 08.1.90.00-2014-00454-1		
CONTRIBUINTE/RESPONSÁVEL		
CNPJ/CPF: 10.915.567/0001-41		
NOME EMPRESARIAL/NOME: NEW FORM COMERCIAL LTDA		
ENDEREÇO: RUA AUGUSTO TOLLE, 943		COMPLEMENTO:
BAIRRO: SANTANA	UF: SP	
MUNICÍPIO: SÃO PAULO	CEP: 02.405-001	
PROCEDIMENTO FISCAL: FISCALIZAÇÃO		
TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÕES :		PERÍODOS :
IRPJ		01/2010 a 12/2010
IRRF		01/2010 a 12/2010
IPI		01/2010 a 12/2010
PIS		01/2010 a 12/2010
COFINS		01/2010 a 12/2010
AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL		MATRÍCULAS SIPE/SIAPE
ALESSANDRO GARCIA DA SILVEIRA		01571795 / 1799411 SUPERVISÃO
LUIZ CLAUDIO NOGAROTO AMARAL		01653594 / 1873097
ENCAMINHAMENTO		
<p>Excoite-se, nos termos da Portaria RFB nº 3.014, de 29 de junho de 2011, o procedimento fiscal definido pelo presente instrumento, que deverá ser instaurado pelo(s) Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil (AFRFB) acima identificado(s), que poderá(ão) praticar, isolada ou conjuntamente, todos os atos necessários à sua realização.</p> <p>O presente Mandado deverá ser executado até 25 de Junho de 2014, podendo ser prorrogado, a critério da autoridade emitente, em especial na eventualidade de qualquer ato praticado pelo sujeito passivo que impeça ou dificulte o andamento deste procedimento fiscal, ou a sua conclusão.</p>		
<p>São Paulo, 25 de Fevereiro de 2014.</p> <p>PROCEDIMENTO FISCAL ENCERRADO</p> <p>MARIA INES KIYOKO NAGAMINE - Matrícula: 00877859 Certificado Digital nº: 32303132303532343138313433393631 Portaria de Delegação de Competência nº 9 de 30/01/2012 SRRF SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL 8ª REGIÃO FISCAL</p> <p>Assinado digitalmente conforme Portaria RFB nº 3.014, de 29 de junho de 2011</p>		

Dessarte, os procedimentos de Fiscalização foram executados por servidores competentes – Auditores Fiscais da Secretaria da Receita Federal do Brasil, lotados na Delegacia da Receita Federal do Brasil circunscricionante do estabelecimento onde, de fato, ocorreram os fatos geradores objeto do vertente lançamento, autorizados que estavam pela SRRF 8ª Região Fiscal, sendo o débito lavrado em nome da empresa, na pessoa do seu estabelecimento matriz.

Inexiste, portanto, qualquer vício de competência no lançamento ora em debate.

Por todo o exposto, rejeitamos a preliminar de incompetência da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Taubaté/SP.

O segundo ponto objeto de irresignação por parte da Contribuinte GLOBALPAR diz respeito à inaplicabilidade do art. 124, inciso I, do CTN, como fundamento para a sua responsabilização solidária em relação ao crédito tributário objeto deste processo. Sua argumentação é forte no sentido de que, em suma, inexisteria interesse comum entre a ora Recorrente e a empresa autuada.

Não concordo com a Recorrente.

Versa o art. 124, inciso I, do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

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

A Recorrente é bastante incisiva ao esclarecer que inexisteria qualquer tipo de relação societária entre ela e as empresas TOPMAX, D'STARFOX e NEW FORM. Também argui que a Fiscalização não teria sido capaz de indicar qual ato teria sido praticado por ela a ensejar a responsabilização.

Primeiramente, não encontrei no Termo de Verificação Fiscal ou no Auto de Infração nenhum trecho escrito que estabelecesse alguma conexão entre a Recorrente GLOBALPAR e as empresas TOPMAX e D'STARFOX.

A Autoridade Fiscal é bem clara ao estabelecer a relação entre a Recorrente e a NEW FORM por conta de transferências financeiras de alto valor desta para a primeira, sem qualquer emissão de nota fiscal de venda ou de prestação de serviços. Relembremos o apontado no TVF, às e-fls. 183 e ss.

41. No que tange aos extratos bancários enviados pela instituição financeira e apurados através do sistema ContAgil da Receita Federal do Brasil (extratos anexos ao processo – Documentos Diversos – Outros – Extratos Bancários Apurados), esta fiscalização apurou a movimentação a débito, nas contas de empresa NEW FORM, no ano de 2010, no montante de **R\$ 63.472.860,09**.

42. Na busca por identificar os reais beneficiários dos recursos financeiros que saíram da fiscalizada, esta fiscalização apurou que a empresa GLOBALPAR CONSTRUÇÕES, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA – ME,

CNPJ nº 07.826.556/0001-80, doravante denominada GLOBALPAR, foi beneficiária de diversas transferências financeiras efetuadas pela fiscalizada, no período, sem, contudo, haver qualquer transação comercial lastreada por notas fiscais da empresa NEW FORM para a GLOBALPAR.

43. O montante de recursos financeiros transferidos à GLOBALPAR atingiu a cifra de **R\$ 16.104.521,65**, ou seja, mais de 25% dos recursos que deixaram as contas da empresa NEW FORM tiveram como destino as contas da empresa GLOBALPAR, conforme tabela abaixo (extrato completo anexo aos autos).

Antes de mais nada, apenas para esclarecer à Recorrente, quando a Fiscalização diz que encontrou movimentação a débito, nas contas de empresa NEW FORM, no ano de 2010, no montante de **R\$ 63.472.860,09**, significa dizer que tais valores deram SAÍDA das suas contas bancárias. Indo mais além em sua investigação, a Fiscalização identificou que deste total, 25% foram direcionados à empresa GLOBALPAR sem justificativa plausível. Diante de tais valores, e da falta de justificativa para tais pagamentos, entendeu a Fiscalização que a empresa GLOBALPAR estaria conluída com a NEW FORM para desviar os recursos financeiros desta para o seu patrimônio.

Assim, a Fiscalização apontou, de forma bastante clara, o motivo pelo qual teria arrolado a empresa GLOBALPAR como responsável solidária, ao contrário do que alega a Recorrente. Essa indicação está clara. Resta saber se ela é suficiente.

Abaixo vamos trazer algumas alegações utilizadas pela Recorrente para desqualificar os fatos apontados acima, com os respectivos comentários que elaboramos.

Consequentemente, para que se pudesse cogitar da responsabilização solidária da Recorrente, deveria ela ter **participado** diretamente (isto é, novamente, ser parte) da relação jurídica que constitui o fato gerador do tributo exigido, qual seja, das operações de venda da **Topmax** e da **D'Starfox** para a **New Form**, as quais foram glosadas pela Fiscalização, pois consideradas fictícias, sem existência de fato, dando origem às receitas tidas por omitidas. **Logo, para justificar a responsabilidade imputada, a Recorrente deveria ter efetivamente participado dos atos tidos por fraudulentos pela Fiscalização, mediante a prática do fato gerador da obrigação tributária, o que resta demonstrado não ter ocorrido.**

A Fiscalização nunca vinculou a responsabilização da GLOBALPAR às notas fiscais emitidas fraudulentamente pelas empresas TOPMAX e D'STARFOX. A vinculação realizada pela fiscalização entre a NEW FORM e a GLOBALPAR diz respeito às saídas de vultosos recursos da conta bancária da primeira para a segunda sem qualquer justificativa plausível.

Tanto é assim, que o arbitramento efetuado pela Fiscalização (visto que o contribuinte autuado, tendo sido notificado, não apresentou os livros e documentos da sua escrituração), **tem como base de cálculo a receita decorrente dos valores apurados nas notas fiscais eletrônicas emitidas por Topmax e D'Starfox, conforme o seguinte trecho do Termo de Verificação Fiscal:**

Parece-nos que a Recorrente, efetivamente, não entendeu o proceder da Fiscalização. O arbitramento não foi realizado com base nas notas fiscais emitidas por TOPMAX e D'STARFOX. O arbitramento se deu com base nas notas fiscais emitidas pela própria NEW FORM, conforme bem assentado no TVF às e-fls. 191/193.

Mesmo que se pudesse cogitar da responsabilização solidária de que trata o art. 124, I, do CTN, em virtude de mero interesse econômico, ainda sim não estaria justificada a responsabilização no caso concreto. Conforme apontado no TVF, a

totalidade das movimentações a débito da New Form monta à ordem de R\$ 63.472.860,09, enquanto as destinadas à Recorrente constam de R\$ 16.104.521,65, representando somente 25% do total. Não foram apresentadas quaisquer razões aptas a justificar a escolha desse “patamar”, que sequer representa a maioria das movimentações a débito da New Form, como resultado de “conluio” destinado a fraudar o Fisco.

O arbitramento se baseou no total de notas fiscais emitidas eletronicamente pela NEW FORM e que somaram em torno de R\$72 milhões no período. Tal valor é consentâneo com os R\$64 milhões debitados da conta bancária da fiscalizada.

Assim, se considerarmos as taxas usuais de lucratividade correntes no ramo de atividade da Fiscalizada (comércio atacadista de ferragens e ferramentas), destinar 25% de todos os seus lançamentos a débito em contas bancárias para determinada pessoa sem justificativa é um valor mais do que expressivo, muito mais do que o que seria auferido em termos de lucros em condições normais. Então, 25% do total de débitos, é sim, um valor bastante considerável, devendo ser muito bem explicado para a Autoridade Fazendária.

Aliás, a corroborar tal entendimento, verificamos nos balancetes da Autuada, informados na sua DIPJ, que em todos os trimestres do ano de 2010 foram apurados prejuízos contábeis. Portanto, os valores transferidos são mais do que relevantes, beiram o acinte, se considerarmos tais elementos.

Continuando nossa análise, vejamos mais esse trecho do Recurso Voluntário:

Por último, merece destaque a assertiva da DRJ de que, apesar de a Recorrente apresentar as notas promissórias ao processo, estes documentos nada comprovariam, visto tratar-se de documentos emitidos pela autuada, destinados a amparar as transferências de numerário para a Recorrente. Contudo, para a DRJ, nenhum documento teria sido apresentado a comprovar a entrada do numerário correspondente aos cofres da New Form.

A Recorrente alegou e comprovou que os valores a ela repassados pela New Form tiveram como objeto renegociação de uma dívida civil (empréstimo), conforme comprovam as notas promissórias emitidas e já anexadas aos autos. A comprovação deu-se dessa forma, visto que o objeto da Fiscalização era exatamente os lançamentos a débito das contas correntes da New Form (e não a crédito).

Correta a argumentação e as razões apontadas pela DRJ/BHE para não acatar as alegações da Recorrente neste ponto.

Aqui, temos uma séria contradição. A Fiscalização intimou a empresa GLOBALPAR a apresentar todos os documentos que dissessem respeito aos valores que foram transferidos para si através da empresa NEW FORM (vide TVF às e-fls. 189). Essa intimação deu-se em 15/09/2015, não tendo sido atendida pela Contribuinte. Nesse íterim, o contador da empresa, o Sr. WILSON DE ALVARENGA BOTELHO, CPF nº 055.277.278-00, munido de instrumento de procuração, manteve contato com a Fiscalização e afirmou aos Auditores Fiscais responsáveis pelo procedimento, de maneira informal, que os recursos financeiros transferidos para a empresa GLOBALPAR, no período, foram apenas “*transferências entre os sócios, daí a impossibilidade de se comprovar a origem dos recursos recebidos*” (v. e-fls. 190).

Como dissemos, não houve atendimento à intimação da Fiscalização por parte da GLOBALPAR relativamente a essas transferências. Quando da impugnação, a Recorrente apresenta outra versão para as referidas transferências, que somaram mais de R\$16 milhões no período. Disse a Recorrente, em apenas um parágrafo de sua impugnação:

Os valores repassados pela New Form para a Globalpar tiveram como objeto renegociação relativa a uma dívida civil (empréstimo), conforme comprovam as anexas notas promissórias emitidas (doc. 3), cujo beneficiário é exatamente a Globalpar (ora Impugnante).

Os contratos, como previsto no art. 107 do Código Civil, podem ser escritos ou verbais. Aqui, segundo a Recorrente, trata-se de contrato verbal, eis que desacompanhado do respectivo instrumento. Relativamente à validade de contratos particulares é oportuno transcrever o art. 221 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), que manteve, praticamente, a redação do art. 131 do Código Civil anterior:

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

Já o art. 288 do Código Civil (CC) diz o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Contratos verbais não teriam como ser registrados em cartório de títulos e documentos, condição para que os mútuos a que se refere o impugnante produzissem efeitos contra terceiros. Para o presente caso, então, os contratos não poderiam ter sido verbais. E se fossem escritos, cabe registrar que teriam que atender aos dispositivos legais acima. Tal registro tem por escopo não só autenticar o documento e fixar sua data, mas também dar ciência a terceiros da existência do negócio.

A Receita Federal do Brasil, no caso em pauta, embora não seja propriamente um terceiro credor, tem total interesse na comprovação de que houve realmente um empréstimo e não mera simulação. Notas promissórias e documentos contábeis são de fácil emissão.

Deve ser lembrado à Recorrente que a informalidade dos negócios celebrados entre as partes não pode eximir a contribuinte de apresentar prova da efetividade das transações. Tal informalidade diz respeito, apenas, a garantias mútuas que deixam de ser exigidas em razão da confiança entre as partes, ou de quaisquer outros motivos, mas não se pode querer aplicar a mesma informalidade ou vínculo de confiança na relação do contribuinte com a Fazenda Pública.

A relação entre Fisco e Contribuinte não é informal; é formal e vinculada à lei, sem exceção. Logo, a forma convencionada entre as partes diz respeito somente às partes; não exige o contribuinte de apresentar a prova da efetiva realização dos negócios jurídicos em toda a sua extensão.

Vejamos a forma como externou a DRJ/BHE sua conclusão a respeito:

91.1 Apesar da impugnante apresentar as notas promissórias anexas ao processo, estes documentos nada comprovam. Trata-se de documentos emitidos pela atuada, destinados a amparar as transferências de numerário para a impugnante; contudo, nenhum documento foi apresentado destinado a comprovar a entrada do numerário correspondente aos cofres da NEW FORM.

91.1 É bom ressaltar que, apesar do impugnante minimizar a quantia envolvida – R\$16.104.521.65 – tal importância não é usualmente objeto de mútuo entre empresas desacompanhado de um contrato formal. E ainda, a própria transcrição apresentada pelo impugnante em sua peça de defesa direciona a destinação da verba transferida: “transferências entre sócios” com impossibilidade de se comprovar a origem dos recursos.

92. Ainda que o fisco não tenha identificado a relação entre os sócios das empresas envolvidas, é incontestável a transferência – sem qualquer justificativa comercial – da importância de R\$16.104.521.65 das contas da atuada NEW FORM para a impugnante GLOBALPAR.

Neste contexto, ainda que a GLOBALPAR não tenha participado pessoalmente das operações comerciais fictícias que envolveram as demais empresas, tais procedimentos propiciaram a transferência do numerário vultoso já apontado, de modo que se constata que todas as envolvidas se uniram com o objetivo de desviar os recursos financeiros da atuada.

Desta feita, o enquadramento efetuado pelo fisco para a GLOBALPAR – art. 124, I do CTN está em perfeita consonância com os fatos apontados.

Portanto, repito mais uma vez, correta a conclusão a que chegou a DRJ ao não acatar as justificativas da empresa GLOBALPAR, calcadas em suposto “empréstimo” entre ambas as empresas.

Mais um indício forte de que tal empréstimo não existiu, pode ser extraído da DIPJ/2011 da Atuada. Nem no balanço patrimonial, nem na demonstração do resultado, aparece qualquer menção ou pagamento a título desse “empréstimo”. Apenas para exemplificar, colacionei abaixo parte da Demonstração do Resultado do Período (4º trimestre), evidenciando que não foi registrado nenhum pagamento a título de empréstimo, a quem quer que seja. Tal padrão se repete em todos os demais trimestres do ano.

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL		DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS DA PESSOA JURÍDICA	
DIPJ 2011		DIPJ 2011	
CNPJ: 10.915.567/0001-41		ND: 0000505450	
Ficha 07A - Demonstração do Resultado - Critérios em 31.12.2007 - PJ em Geral			
Discriminação	4º Trimestre	Valor	
01 Recaiba de Exportação Direta de Mercadorias e Produtos		0,00	
02 Recaiba de Venda de Mercadorias e Prod. Cont. Export. o/Fim Espec. Export.		0,00	
03 Recaiba de Venda de Produtos da Fabricação/Produção no Mercado Interno		0,00	
04 Recaiba de Venda de Mercadorias no Mercado Interno		7.581.790,40	
05 Recaiba de Prestação de Serviços - Mercado Interno		0,00	
06 Recaiba de Prestação de Serviços - Mercado Externo		0,00	
07 Recaiba de Utilidades Imobiliárias Vendidas		0,00	
08 Recaiba de Locação de Bens Móveis e Imóveis		0,00	
09 Recaiba de Aluguel Rural		0,00	
10 (-) Vendas Canceladas, Devol. e Decoratos Incont.		0,00	
11 (ICMS)		1.317.096,75	
12 (-) Outras		498.545,87	
13 (-) PIS/Pasep		108.298,89	
14 (ISS)		0,00	
15 (-) Demais Imp. e Contr. Inad. à Venda e Serviços		0,00	
16 RECEITA LÍQUIDA DAS ATIVIDADES		5.657.913,09	
17 (-) Custos dos Bens e Serviços Vendidos		5.699.267,45	
18 LUCRO BRUTO		-41.354,36	
19 Variações Cambiais Alíneas		0,00	
20 Ganhos ou Perdas em Mercado de Câmbio, exceto Day-Trade		0,00	
21 Ganhos em Operações Day-Trade		0,00	
22 Recaiba de Juros sobre o Capital Próprio		0,00	
23 Outras Receitas Financeiras		0,00	
24 Ganhos ou Perdas em Participações Sociais		0,00	
25 Resultado Positivo em Participações Sociais		0,00	
26 Amortização de Deságio nas Aquisições de Investimentos Avaliados pelo PL		0,00	
27 Amort. Deságio Aquis. Invest. Aval. PL - Incorpor. Fundo ou Outro		0,00	
28 Resultado Positivo em SCP		0,00	
29 Rendimentos e Ganhos de Capital Adquiridos no Exterior		0,00	
30 Reversão das Salidas das Provisões Operacionais		0,00	
31 Perdas no Entendimento de Debituras		0,00	
32 Doações e Subvenções para Investimento		0,00	
33 Despesas Decorrentes de Ajustes e Valor Justo		0,00	
34 Despesas Decorrentes de Ajustes e Valor Presente		0,00	
35 Rec. Decorrentes Outras Ajustes aos Padrões Intern. Contab.		0,00	
36 Rec. Orig. Plano Benef. Adm. Entab. Fed. Previd. Complementar		0,00	
37 Sub. Over. p/ Plan. Demora. Prod. e Procl. Inc. Emp. e Est. Mec.		0,00	
38 Sub. Over. p/ Remun. Parq. Empreg. Adm. Inoc. Tec. Emp. País		0,00	
39 Outras Receitas Operacionais		0,00	
40 (-) Despesas Operacionais		191.282,53	
41 (-) Variações Cambiais Financeiras		0,00	
42 (-) Perdas em Oper. Merc. Renda Variável, exceto Day-Trade		0,00	
43 (-) Perdas em Operações Day-Trade		0,00	
44 (Juros sobre o Capital Próprio)		0,00	
45 (Juros Pagos Dec. Emprést. c/Pas. Vinc. S/PL. País Trib. Fed.		0,00	
46 (-) Outras Despesas Financeiras		0,00	
47 (-) Perdas em Participações Sociais		0,00	
48 (-) Resultado Negativo em Participações Sociais		0,00	
49 (-) Amortização de Ajú. nas Aquisições de Investimentos Avaliados pelo PL		0,00	
50 (-) Amort. Ajú. Aquis. Invest. Aval. PL - Incorpor. Fundo ou Outro		0,00	

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL		DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS DA PESSOA JURÍDICA	
DIPJ 2011		DIPJ 2011	
CNPJ: 10.915.567/0001-41		ND: 0000505450	
Ficha 07A - Demonstração do Resultado - Critérios em 31.12.2007 - PJ em Geral			
Discriminação	4º Trimestre	Valor	
51 (-) Resultados Negativos em SCP		0,00	
52 (-) Perdas em Operações Realizadas no Exterior		0,00	
53 (-) Despesas Decorrentes de Ajustes e Valor Justo		0,00	
54 (-) Despesas Decorrentes de Ajustes e Valor Presente		0,00	
55 (-) Perdas Decorrentes Trans. Recup. Imobili. e Intangível		0,00	
56 (-) Desp. Decorrentes Outras Ajustes Padrões Intern. Contab.		0,00	
57 LUCRO OPERACIONAL		-52.438,89	
58 Recaiba Alínea Sobre Direitos Invest. Imob. Intangível		0,00	
59 Ganhos de Capital p/ Variação Percentual em Partic. Sociais Avaliada p/PL		0,00	
60 Outras Receitas Não Relacionadas nas Linhas Anteriores		0,00	
61 (-) Valor Contabil. dos Bens e Direitos Alienos		0,00	
62 (-) Perdas de Capital p/ Variação Percent. em Partic. Sociais Aval. p/PL		0,00	
63 (-) Outras Despesas Não Relacionadas nas Linhas Anteriores		0,00	
64 RESULTADO DO PERÍODO DE AFUPURAÇÃO		-52.438,89	
65 (-) Participações de Dividendos		0,00	
66 (-) Participações de Empregados		0,00	
67 (-) Peric. Administrativas e Planas Beneficências		0,00	
68 (-) Contrib. p/ Assistência ou Previdência de Empregados		0,00	
69 LUCRO LÍQUIDO ANTES DA DOLI.		-52.438,89	
70 (-) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido		0,00	
71 LUCRO LÍQUIDO ANTES DO IRPJ		-52.438,89	
72 (-) Provisão para o Imposto de Renda		0,00	
73 LUCRO LÍQUIDO DO PERÍODO DE AFUPURAÇÃO		-52.438,89	

Também a DIPJ apresentada pela GLOBALPAR, relativa ao período de apuração de 2010, não contém qualquer informação a respeito. Aliás, muito pior do que não ter nenhuma informação a respeito de tal empréstimo, é verificar que a referida declaração foi entregue pela Recorrente totalmente zerada. Abaixo colaciono, a título exemplificativo, uma das fichas da respectiva declaração, entregue no dia 29/06/2011, e que recebeu o nº 0001157235:

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL		DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS DA PESSOA JURÍDICA	
DIPJ 2011		DIPJ 2011	
CNPJ: 07.828.559/0001-80		ND: 0001157235	
Ficha 14A - Apuração do Imposto de Renda sobre o Lucro Presumido			
Discriminação	1º Trimestre	Valor	
DISCRIMINAÇÃO DA RECEITA BRUTA			
01 Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 1,0%		0,00	
02 Ajuste Referente ao RTT - Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 1,0%		0,00	
03 Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 0%		0,00	
04 Ajuste Referente ao RTT - Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 0%		0,00	
05 Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 10%		0,00	
06 Ajuste Referente ao RTT - Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 10%		0,00	
07 Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 32%		0,00	
08 Ajuste Referente ao RTT - Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 32%		0,00	
09 RESULTADO DA APLICAÇÃO DOS PERCENTUAIS SOBRE A RECEITA BRUTA AJUSTADA		0,00	
10 Rendimentos e Ganhos Líquidos Aplicáveis Renda Fixa/Renda Variável		0,00	
11 Juros sobre o Capital Próprio		0,00	
12 Realização de Valores sob Tributação Terce. São Difidida		0,00	
13 Recuperação de Custos e Despesas		0,00	
14 Ajustes Decorrentes de Mitos - Praxys de Transferências		0,00	
15 Multas e Variedades Decorrentes de Resultado Contratual		0,00	
16 Lucros Disponíveis no Exterior		0,00	
17 Rendimentos e Ganhos de Capital Adquiridos no Exterior		0,00	
18 Variações Cambiais Alíneas - Op. Líquidas (MP nº 1.858-10/1990, art. 30)		0,00	
19 Demais Receitas e Ganhos de Capital		0,00	
20 Ajuste Referente ao RTT - Demais Receitas		0,00	
21 (-) Excedente de Variação Cambial (MP nº 1.858-10/1990, art. 31)		0,00	
22 (-) Variações Cambiais Alíneas (MP nº 1.858-10/1990, art. 30)		0,00	
23 (-) Resultado Não Tributável de Sociedades Cooperativas		0,00	
24 (-) Alienação de Direitos e Partilha de Bens		0,00	
25 BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE O LUCRO PRESUMIDO		0,00	
IMPOSTO APURADO COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO		0,00	
26 À Alíquota de 15%		0,00	
27 Adicional		0,00	
28 Diferença de R. Devida pela Mudança de Coeficiente p/ Receita Bruta		0,00	
29 DEDUÇÕES		0,00	
29 (-) Imp. de Renda Realizado na Fonte		0,00	
30 (-) Imp. Pago no Est. à Lucros, Rend. e Ganhos de Capital		0,00	
31 (-) IR Realizado na Fonte p/ Opções, Aq. e Fidej. Fed. (Lei nº 9.430/1996)		0,00	
32 (-) IR Real. na Fonte p/ Demais Ent. de Adm. Púb. Fed. (Lei nº 10.833/2003)		0,00	
33 (-) Imp. Pago Incidido sobre Ganhos no Mercado de Renda Variável		0,00	
34 IMPOSTO DE RENDA A PAGAR		0,00	
35 RECEITAS DAS ATIVIDADES ANEXAS TRIBUTADAS PELO IRET		0,00	
36 IMPOSTO DE RENDA POSTERGADO DE PERÍODOS DE AFUPURAÇÃO ANTERIORES		0,00	
37 IMPOSTO DE RENDA A PAGAR DE SCP		0,00	

Processo nº 10882.723170/2015-26
Acórdão n.º 1401-002.083

S1-C4T1
Fl. 1.743

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL		DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS DA PESSOA JURÍDICA	
CNPJ: 07.828.559/0001-80		DIPJ 2011	
Ficha 67B - Outras Informações		ND: 000157235	
Discriminação	Ano		
	Imediatamente Anterior	da Declaração	
01. Capital Registrado	0,00	0,00	
02. Estoques	0,00	0,00	
03. Saldo de Caixa e Bancos	0,00	0,00	
04. Saldo de Aplicações Financeiras	0,00	0,00	
05. Contas a Receber	0,00	0,00	
06. Contas a Pagar	0,00	0,00	
07. Compras de Mercadorias no Ano-calendário	0,00	0,00	
08. Compras Anão-Ano-Calendário, exceto de At.Circ e Real.L.Prazo	0,00	0,00	
09. Receitas e Rendimentos Não-Tributáveis	0,00	0,00	
10. Valor Total de Folha Sólida e Aliquotas Reduzidas de que Trata a Lei nº 11.774/2008	0,00	0,00	
11. Aliquotas Reduzidas de que Trata a Lei nº 11.774/2008	0,00	0,00	
12. Saldo Oribatório de SCP - Total de SCP	0	0	
13. Escrituração Contábil			
14. Regime de Apuração das Fidejussões: Competência			
15. Método de Avaliação de Estoques: Não Mercado			

Ganha corpo, isso sim, a tese de que tais recursos foram transferidos de forma a desfalcocar o patrimônio da empresa NEW FORM, em detrimento de seus credores, entre eles a Fazenda Nacional, razão pela qual achou por bem a Autoridade Fiscal responsabilizar solidariamente a empresa GLOBALPAR pelo crédito tributário exigido no presente Auto de Infração.

Trata-se, no presente caso, da chamada solidariedade de fato, na qual uma pessoa é solidária quando realiza conjuntamente com outra, ou outras pessoas, a situação que constitui o fato gerador, ou que, em comum com outras, esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação.

Significa dizer que, para se caracterizar a solidariedade – que, como vimos, a doutrina denomina solidariedade de fato –, é necessário que exista interesse comum na situação jurídica constitutiva do fato gerador da obrigação, isto é, uma atitude voltada ao atendimento de uma necessidade (econômica, moral, social, etc.), em que as pessoas interessadas são vinculadas por circunstâncias externas formadoras de solidariedade (consciência de grupo), conforme acentua Marcos Vinícius Neder (artigo “Solidariedade de Direito e de Fato – Reflexões acerca de seu Conceito”, publicado no livro Responsabilidade Tributária, Dialética, 2007, p. 21).

Durante todo o período objeto da auditoria (e do lançamento), a empresa GLOBALPAR recebeu vultosas somas, conforme bem demonstrado no TVF às e-fls. 184/189, sem nenhuma justificativa. Ou seja, é perfeitamente plausível se inferir que tais valores foram oriundos da sonegação de tributos que foi perpetrada pela empresa NEW FORM durante esses vários meses. Aqui exsurge a única conexão existente entre a atuação das empresas TOPMAX e D´STARFOX com a Recorrente (apesar de a Autoridade Fiscal não ter feito esse vínculo); enquanto a NEW FORM diminuía o seu resultado pela apropriação de despesas inexistentes, calcadas em documentos inidôneos fornecidos por TOPMAX e D´STARFOX, os tributos que seriam devidos sobre os lucros indevidamente subtraídos eram desviados para o patrimônio da empresa GLOBALPAR.

Então, temos a caracterização do interesse comum, qual seja, fraudar a Fazenda Pública, subtraindo-lhe os recursos que lhe seriam devidos, tendo como beneficiários, tanto a empresa NEW FORM, quanto a GLOBALPAR.

Indo mais além, trata-se de verdadeira confusão patrimonial a caracterizar o interesse comum de todos os responsabilizados na situação que constituiu o fato gerador dos tributos que foram sonegados, uma vez que todo o lucro que deveria ter sido auferido pela NEW FORM, deixou de ser submetido à tributação, ou seja, foi transferido, como vimos acima, para o patrimônio da empresa GLOBALPAR.

No presente caso, portanto, vejo como acertada a imputação de responsabilidade solidária, fundamentada no art. 124, I, do CTN, à empresa GLOBALPAR CONSTRUÇÕES, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES.

Vencida a questão da imputação da responsabilidade solidária à empresa GLOBALPAR, tratemos, pois de suas alegações em face da imposição da multa de ofício, que foi qualificada e agravada pela Fiscalização.

A qualificação restou perfeitamente justificada pela Autoridade Fiscal (v. e-fls. 205:

80. Os fatos apontados acima permitem concluir que embora tenham sido emitidas notas fiscais eletrônicas de venda das participantes D'STARFOX COMERCIAL LTDA E TOPMAX COMERCIAL LTDA para a fiscalizada, essas operações nunca ocorreram de fato, ficando caracterizado o conluio entre as mencionadas empresas com intuito de fraudar o fisco federal, percorrendo os elementos dispostos no artigo 72 da Lei nº 4.502/64. Por conseguinte, as infrações apuradas foram penalizadas com a multa qualificada de 150%.

Não foi sequer contestada pela Contribuinte autuada, mesmo porque, tanto ela quanto seus responsáveis legais jamais vieram ao processo para contestar o lançamento.

Já a Recorrente não contesta a qualificação da multa quanto ao seu mérito, mas entende que a sua imputação à ela seria ilegítima, mormente pela ausência de dolo do responsável solidário que pudesse dar azo à majoração da penalidade. Quanto ao agravamento, aduz que compareceu à Repartição Fazendária, através de seu contador, para se inteirar do procedimento fiscal, bem como para prestar esclarecimentos.

O art. 124 do CTN prevê que são solidariamente obrigadas – nos casos em que se aplica, como é o caso vertente - ao pagamento do imposto, multa e juros, nos termos da legislação vigente. Neste contexto, a responsabilizada responde por todo o crédito tributário apurado pelo fisco, inclusive as multas de ofício, que têm previsão legal na Lei nº 9.430, de 1996.

Ademais, quando instada pela Fiscalização, também não atendeu à intimação. Apenas em sede de impugnação é que trouxe alguma documentação para ser analisada, no caso, as notas promissórias que justificariam empréstimo contraído com a empresa NEW FORM, mas como já vimos, nada comprovam. Aduz em seu recurso, ainda, o seguinte:

A DRJ remanesceu silente em relação a esse ponto, certamente por lhe faltar argumentos para contestá-lo. Não foi tecida uma única linha acerca do comparecimento espontâneo de representante da Recorrente na DRF de Taubaté para se inteirar acerca dos procedimentos de Fiscalização, bem como para prestar esclarecimentos, conforme descrito pelo Termo de Verificação Fiscal, o que derruba a majoração da penalidade nos termos da legislação e de jurisprudência sobre o tema.

Ora, como já vimos, o contador compareceu diante da Fiscalização apenas para se inteirar do procedimento. A empresa GLOBALPAR, durante o procedimento de auditoria, não apresentou nenhum documento à Autoridade Fiscal. Em relação aos

esclarecimentos que teria dado, foram feitos de maneira informal e ainda assim, de forma contraditória, pois a informação prestada à Fiscalização foi de que os recursos recebidos da NEW FORM seriam oriundos de “*transferências entre os sócios, daí a impossibilidade de se comprovar a origem dos recursos recebidos*” (v. e-fls. 190); já na impugnação, a recorrente alega que tais recursos seriam oriundos de mútuo, juntando aos autos uma série de notas promissórias para fazer prova quanto ao alegado.

Assim, com relação a este ponto, também não há como dar guarida às alegações da Recorrente.

Por último, alega a Recorrente ter incorrido a decadência do direito à constituição de parte do suposto crédito tributário (fatos geradores compreendidos entre janeiro e outubro de 2010), haja vista a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN.

Ora, como já vimos, estando perfeitamente caracterizada a qualificação da penalidade pela incidência dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, é certo que na análise da questão decadencial devemos adotar o critério constante do art. 173, inciso I, do CTN:

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Assim, perfeito o entendimento esposado no Acórdão Recorrido, que adoto como minhas razões para decidir.

98.1 O dispositivo legal invocado pela impugnante reporta-se ao lançamento por homologação, quando o contribuinte apura e antecipa o pagamento do imposto devido; este ato está submetido ao prazo quinquenal a contar da ocorrência do fato gerador.

98.1.1 Contudo, no presente caso, a autuada não efetuou qualquer declaração ou pagamento dos tributos devidos, de modo que, não há o que se homologar. E ainda, o dispositivo transcrito também ressalva a sua inaplicabilidade nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, fato incontestado no caso vertente.

(...)

99.1 Como se vê, no presente caso, os fatos geradores ocorreram no AC de 2010, de modo que, o prazo decadencial tem início em 01/01/2011. Considerando que as ciências aos envolvidos ocorreu no período de 13/11/2015 a 08/12/2015, a constituição do crédito tributário ocorreu dentro do prazo previsto na legislação vigente. Desta feita, rejeita-se a alegação de decadência.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário apresentado pela empresa GLOBALPAR CONSTRUÇÕES, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES.

3) MARIZA FERREIRA BROGIOLO

A Sra. MARIZA FERREIRA BROGIOLO, CPF nº 043.862.728-87, também foi apontada pela Fiscalização como responsável solidária pelo crédito tributário ora exigido no Auto de Infração, com fundamento no art. 135, III, do CTN, sob os seguintes argumentos, extraídos do Termo de Verificação Fiscal, às e-fls. 209.

89. Por outro lado, tendo em vista que os administradores das empresas envolvidas percorreram os elementos tipificados nos artigos caracterizadores de sonegação e fraude fiscais, praticadas através da emissão de notas fiscais com o propósito de simular operações comerciais, operações essas que nunca ocorreram de fato, ou em razão de conluio realizado para desviar os recursos financeiros da empresa fiscalizada, sem prejuízo das consequências atinentes à esfera penal, impõe-se a responsabilização dos sócios ou terceiros não-sócios com poderes de gestão à época dos fatos geradores, em conformidade com o disposto no art. 135, III, do CTN.

90. Resta, pois, a esta fiscalização responsabilizar o sócio administrador da empresa NEW FORM, à época dos fatos geradores, em razão dos atos infracionais praticados, conforme o disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Outrossim, inclui-se nessa exata tipificação os sócios-administradores das empresas TOPMAX COMERCIAL LTDA, D'STARFOX COMERCIAL LTDA e GLOBALPAR CONSTRUÇÕES, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, que, à época dos fatos, praticaram atos com infração à lei.

91. É justamente nessa seara que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tem plena aplicabilidade, ao determinar a responsabilização de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em razão de créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

A Recorrente alega, primeiramente, a nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária, adotando os mesmos argumentos já expendidos pela GLOBALPAR. Em apertada síntese, seriam:

- a) Sua lavratura por Autoridade Fiscal incompetente;
- b) Por ser incabível a responsabilização solidária da GLOBALPAR, pela inexistência do interesse comum a justificar o enquadramento de sua solidariedade no art. 124, inc. I, do CTN;
- c) Ausência de pressupostos para a imputação da multa de 150% à GLOBALPAR, por esta não ter qualquer relação com os fatos apontados pela Fiscalização como fraudulentos;
- d) Não cabimento do agravamento da multa de ofício aplicada à GLOBALPAR, haja vista que a mesma teria prestado as informações requeridas quando do procedimento fiscal;
- e) Decadência do crédito tributário, por força da aplicação do art. 150, § 4º, do CTN.

Em relação a esses pontos, já analisados em detalhe no tópico antecedente, adoto as mesmas razões de decidir já expostas para rechaçar, de plano, todas as alegações trazidas pela Recorrente. Portanto, nestes pontos, nego provimento ao recurso da Contribuinte.

Especificamente em relação à sua indicação como responsável solidária, calcada no art. 135, inc. III, do CTN, a Recorrente tece as seguintes considerações, abaixo reproduzidas, também em apertadíssima síntese:

- a) Nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária, por ausência de motivação fática;
- b) Inexistência de conduta dolosa a justificar a responsabilidade pessoal fundada no art. 135, inc. III, do CTN;

A decisão recorrida assim se manifestou em relação a cada um dos pontos acima levantados:

116.3 As informações prestadas pelo responsável pela GLOBALPAR em resposta à intimação do fisco, reproduzida pela impugnante em sua peça de defesa: "**foram apenas transferências entre os sócios, daí a impossibilidade de se comprovar a origem dos recursos recebidos**".

117. Ainda que o fisco não tenha identificado a relação entre os sócios das empresas envolvidas, a própria GLOBALPAR, através de seu representante já menciona "transferência entre sócios", ademais, é incontestável a transferência – sem qualquer justificativa comercial – da importância de R\$16.104.521.65 das contas da autuada NEW FORM para a impugnante GLOBALPAR.

118. Neste contexto, ainda que a GLOBALPAR não tenha participado pessoalmente das operações comerciais fictícias que envolveram as demais empresas, tais procedimentos propiciaram a transferência do numerário vultoso já apontado, de modo que se constata que todas as envolvidas se uniram com o objetivo de desviar os recursos financeiros da autuada.

118.2 Considerando os valores recebidos pela GLOBALPAR, administrada pela impugnante, constata-se o interesse de todos os envolvidos na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, com o objetivo de desviar recursos financeiros da autuada. A informação prestada pela GLOBALPAR acerca da "transferência entre sócios" confirma essa assertiva e contradiz a alegação da impugnante acerca de inexistência de relação societária com os demais envolvidos.

118.3 Os artigos 124, I e o art. 135 do CTN prevêm, respectivamente, a solidariedade aos interessados e a responsabilização pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das envolvidas, uma vez que tais atos foram praticados com infração à lei ou contrato social. Desta feita, o enquadramento legal efetuado pelo fisco é perfeitamente aplicável aos fatos.

O primeiro argumento a que aduz a Recorrente, de que a Autoridade Fiscal não teria apontado a motivação fática para responsabilizá-la, creio não proceder. Apesar de a Autoridade Fiscal ter economizado em suas palavras, o motivo pelo qual arrolou a Recorrente como responsável solidária foi apontado. Senão vejamos:

"89. Por outro lado, tendo em vista que os administradores das empresas envolvidas percorreram os elementos tipificados nos artigos caracterizadores

de sonegação e fraude fiscais, praticadas através da emissão de notas fiscais com o propósito de simular operações comerciais, operações essas que nunca ocorreram de fato, **ou em razão de conluio realizado para desviar os recursos financeiros da empresa fiscalizada**, sem prejuízo das consequências atinentes à esfera penal, impõe-se a responsabilização dos sócios ou terceiros não-sócios com poderes de gestão à época dos fatos geradores, em conformidade com o disposto no art. 135, III, do CTN."

91. É justamente nessa seara que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tem plena aplicabilidade, **ao determinar a responsabilização de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em razão de créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**.

Vejam, Senhores Conselheiros, que o ato infracional supostamente praticado pela Recorrente foi apontado pela Autoridade Fiscal, qual seja, o conluio para realizar a sonegação (arts. 71 e 73 da Lei nº 4.502/64).

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 arts. 71 e 72.

Resta-nos analisar se houve dolo de sonegar ou de participar da sonegação por parte da Recorrente, bem assim se o conluio e a sonegação podem ser tidos como tipificações penais passíveis de serem consideradas como infração à lei, condição exigida para que a aplicação do art. 135, inc. III, do CTN, seja viável ao presente caso.

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.

Para tanto, me utilizo do brilhante voto proferido pelo Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, consubstanciado no Acórdão nº 1402-002.257, de 09 de agosto de 2016:

O termo responsabilidade, em sentido amplo, possui estreita ligação com o direito civil, em especial com o direito das obrigações. Karl Larenz aduz que a possibilidade de o devedor responder, em regra, com seu patrimônio perante o credor surgiu de longa evolução do direito de obrigações e do direito de execução.¹

A obrigação, em sentido técnico, tem origem em uma relação jurídica entre duas ou mais partes, na qual o polo ativo (credor) passa a ter o direito de exigir do polo passivo (devedor) uma prestação, ou, de modo contrário, o devedor passa a ter obrigação de determinado comportamento ou conduta para com o credor.²

No bojo dessa relação jurídica obrigacional, tem-se como elemento necessário o denominado vínculo. Este pode se originar de inúmeras fontes e obriga o devedor a cumprir determinada prestação para com o credor. Subdivide-se em débito (prestação a ser cumprida conforme pactuado) e responsabilidade (o direito de o credor exigir o cumprimento da obrigação quando não satisfeita a prestação, podendo esta exigência incidir, inclusive, sobre os bens do devedor).

Segundo Gonçalves

*A responsabilidade é, assim, a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional. Pode-se, pois, afirmar que a relação obrigacional tem por fim precípua a prestação devida e, secundariamente, a sujeição do patrimônio do devedor que não a satisfaz.*³

No âmbito da responsabilidade civil e tributária, a sujeição tem como limite o patrimônio do responsável, ainda que não seja este, necessariamente, o infrator da norma de conduta desrespeitada.

Já o termo responsabilidade tributária, em sentido ainda amplo, é entendido como a sujeição do patrimônio de uma pessoa, física ou jurídica, ao cumprimento de obrigação tributária inadimplida por outrem. Assim, pode-se afirmar que “responsabilidade tributária” possui conceito próximo a “sujeição passiva tributária”, porém, ressalte-se que há diferenças entre estes conceitos: enquanto a sujeição tributária nasce a partir da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, a responsabilidade exsurge somente se a pretensão tributária tornar-se exigível, ou nas palavras de Luciano Amaro, “a presença do responsável como devedor na obrigação tributária traduz uma modificação subjetiva no polo passivo da obrigação, na posição que, naturalmente, seria ocupada pela figura do contribuinte”.⁴

É importante distinguir a responsabilidade tributária da responsabilidade civil. Esta advém da prática de ato ilícito *lato sensu* causador de dano a terceiro, sobrevivendo a obrigação de indenizar, enquanto aquela, em que pesem algumas hipóteses de

¹ LARENZ, 1958, *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações**. Vol. II. 6. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 35.

² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações**. Vol. II. 6. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 22.

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações**. Vol. II. 6. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 35.

⁴ AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 10. ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 2004, p. 295.

surgimento a partir de atos ilícitos (artigos 134, 135 e 137 do CTN), possui também como propulsor atos lícitos.⁵

Assim discorre Maria Rita Ferragut sobre a responsabilidade:

*É a ocorrência de um fato qualquer, lícito ou ilícito (morte, fusão, excesso de poderes etc.), e não tipificado como fato jurídico tributário, que autoriza a constituição da relação jurídica entre o Estado-credor e o responsável, relação essa que deve pressupor a existência do fato jurídico tributário.*⁶

Ao ponderar sobre a matéria, Marcos Vinícius Neder anota que a responsabilidade tributária tem respaldo no CTN, o qual consagra normas gerais sobre sujeição passiva de tal forma a redirecionar a responsabilidade pela dívida tributária do contribuinte para um terceiro, facilitando e tornando mais efetivo o trabalho dos órgãos da administração tributária⁷, e afirma que a “lei tributária autoriza ao Fisco incluir terceira pessoa, distinta da que pratica o fato jurídico tributário, no polo passivo da obrigação tributária como responsável pelo pagamento do crédito tributário”.⁸

O CTN contempla em seus artigos 128 a 138 os casos de responsabilidade tributária, assim distribuídos:

- Disposição geral (art. 128);
- Responsabilidade dos sucessores (arts. 129 a 133);
- Responsabilidade de terceiros (art. 134 e 135) e
- Responsabilidade por infrações (arts. 136 a 138).

O que nos interessa, no momento, é a análise da responsabilidade dos representantes legais de empresas a que se refere o art. 135, III, do CTN, *verbis*:

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.

Doravante, de modo genérico, o tema será tratado como responsabilidade dos representantes legais de empresas.

Elementos da Responsabilidade Tributária do Representante Legal de Empresas

⁵ FERRAGUT, Maria Rita. Responsabilidade Tributária: Conceitos Fundamentais. In.: NEDER, Marcos Vinicius; FERRAGUT, Maria Rita (Coord.). **Responsabilidade Tributária**. São Paulo: Dialética, 2007, p. 11.

⁶ FERRAGUT, Maria Rita. Responsabilidade Tributária: Conceitos Fundamentais. In.: NEDER, Marcos Vinicius; FERRAGUT, Maria Rita (Coord.). **Responsabilidade Tributária**. São Paulo: Dialética, 2007, p. 11.

⁷ NEDER, MARCOS Vinícius. Solidariedade de Direito e de Fato – Reflexões acerca de seu Conceito. In.: NEDER, Marcos Vinicius; FERRAGUT, Maria Rita (Coord.). **Responsabilidade Tributária**. São Paulo: Dialética, 2007, p. 28.

⁸ NEDER, MARCOS Vinícius. Solidariedade de Direito e de Fato – Reflexões acerca de seu Conceito. In.: NEDER, Marcos Vinicius; FERRAGUT, Maria Rita (Coord.). **Responsabilidade Tributária**. São Paulo: Dialética, 2007, p. 28.

Para a caracterização da responsabilidade a que alude o art. 135, III, do CTN, faz-se necessário a presença de dois elementos:

- Elemento pessoal: diz respeito ao sujeito que deu azo à ocorrência da infração, ou seja, o executor, partícipe ou mandante da infração. Trata-se, na realidade, do administrador da sociedade, independentemente de ser ou não sócio. Assim sendo, não poderão ser incluídos como responsáveis quaisquer sujeitos que não possuam poder de decisão;

- Elemento fático: necessidade de conduta que implique excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.⁹

Desse modo, “não basta ser sócio da empresa (pessoa jurídica), é indispensável que exerça função de administração no período contemporâneo aos fatos geradores”.¹⁰

Conforme já salientado, o art. 135, III, do CTN possibilita responsabilizar os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado desde que sejam os responsáveis pela ocorrência do elemento fático que ensejou o nascimento da obrigação tributária.

O conceito de diretor é dado pelo art. 144 da Lei nº 6.404/76 – Lei das Sociedades Anônimas: o sócio ou administrador de uma organização é o que possui poderes para representá-la, inclusive em juízo, bem como para praticar todos os atos necessários ao seu regular funcionamento.¹¹

Já a definição de gerente é trazida pelo Código Civil (art. 1.172 e seguintes): considera-se gerente o preposto permanente no exercício da empresa, na sede desta, ou em sucursal, filial ou agência. Note-se que na hipótese de lei não determinar poderes especiais, considera-se o gerente autorizado a praticar todos os atos necessários ao exercício dos poderes que lhe foram outorgados.¹²

Maria Rita Ferragut assim conceitua representante:

*é a pessoa física ou jurídica que, em função de um contrato mercantil, obriga-se a obter pedidos de compra e venda de mercadorias fabricadas ou comercializadas pelo representado, não tendo poderes para concluir a negociação em nome do representado. Não possui vínculo empregatício, e sua subordinação tem caráter empresarial, cingindo-se à organização do exercício da atividade econômica.*¹³

Percebe-se que, para a caracterização da responsabilidade de que trata o dispositivo legal em questão, faz-se necessária a coexistência de dois elementos essenciais em relação a um fato: que seja praticado por um representante legal de empresa e que denote excesso de poder ou infração à lei ou atos constitutivos da pessoa jurídica.

⁹ FERRAGUT, Maria Rita. **Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002**. São Paulo: Noeses, 2009, p. 124.

¹⁰ BODNAR, Zenildo. **Responsabilidade Tributária do Sócio-Administrador**. 5. reimp. Curitiba: Juruá, 2010, p. 99.

¹¹ FERRAGUT, Maria Rita. **Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002**. São Paulo: Noeses, 2009, p. 125.

¹² FERRAGUT, Maria Rita. **Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002**. São Paulo: Noeses, 2009, p. 126.

¹³ FERRAGUT, Maria Rita. **Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002**. São Paulo: Noeses, 2009, p. 126.

Pois bem. Passo à análise do caso concreto.

As provas coligidas e sintetizadas no voto condutor do aresto recorrido alhures reproduzido demonstram que a Recorrente é sócia-administradora da empresa GLOBALPAR, o que não foi negado pela Recorrente em nenhum momento.

Não se desconhece a jurisprudência do STJ atinente ao caso em tela e claramente externada através da Súmula nº 430:

O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

Mais recentemente, julgou-se a matéria sob a égide do disposto no art. 543-C do CPC, sendo que a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de Relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, consolidou entendimento segundo o qual “*a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa*”.

Portanto, o simples inadimplemento da obrigação não pode gerar, de per si, a responsabilidade do administrador da pessoa jurídica. Ao assim dispor, por outro lado, o STJ deixou transparecer que em hipóteses de um inadimplemento, digamos, “qualificado”, pode-se sim atribuir a responsabilidade de que trata o art. 135 do CTN.

No caso em apreço, não temos um simples inadimplemento de tributo, mas, com efeito, temos um inadimplemento doloso, penalizado administrativamente com multa de 150% que se aplica somente em casos de sonegação, fraude ou conluio (art. 44, inciso I, c/c § 1º, da Lei nº 9.430/96 e arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64), dando ensejo à representação fiscal para fins penais por cometimento, em tese, de crime contra a ordem tributária a que alude o art. 1º da Lei nº 8.137/90.

Assim, creio que tal violação, da lei tributária, com a intensidade praticada pelo sujeito passivo (NEW FORM) neste caso, com o auxílio direto da empresa GLOBALPAR para desviar os recursos financeiros sonegados, é sim, passível de fundamentar a infração à lei causadora da responsabilização do art. 135, III, do CTN. Com efeito, não comungo do entendimento daqueles que limitam a aplicação do *caput* do art. 135 do CTN às hipóteses de cometimento de infração à lei societária, excluindo infrações às leis tributárias. Não me parece ser crível que, em se tratando de uma norma tributária, exclua-se do rol de infrações, aptas a ensejar a corresponsabilidade, justamente as próprias leis aplicáveis aos tributos.

Doutrina, ainda que em franca minoria, e farta jurisprudência, endossam tal entendimento.

O Juiz Federal, Zenildo Bodnar, assim se manifestou a respeito do inadimplemento tributário:

Uma vez definido com precisão o que vem a ser “atos praticados com infração à lei”, é fácil concluir que o simples inadimplemento tributário da pessoa jurídica não autoriza a responsabilização do sócio-gerente ou administrador, salvo, evidentemente, quando acompanhado de condutas dolosas ou culposas, a exemplo da sonegação fiscal e outras fraudes.¹⁴ [grifos nossos]

¹⁴ BODNAR, Zenildo. **Responsabilidade Tributária do Sócio-Administrador**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 128.

No mesmo sentido, Emanuel Carlos Dantas de Assis dispôs:

A diferenciação entre os arts. 134 e 135 do CTN pode ser resumida assim:

Art. 134: exigência de culpa, restrição da responsabilidade à obrigação tributária principal e limitação do montante ao valor do tributo, acrescido de juros de multa de mora;

Art. 135: exigência de dolo, abrangência da responsabilidade para abarcar as penalidades por descumprimento de obrigação acessória e ampliar o montante, com inclusão da multa de ofício.

Como a culpa ou o dolo deve ser comprovado, carece uma interpretação casuística. A solução vai depender de cada situação em concreto. Assim, se por um lado é certo que o simples inadimplemento de tributo se constitui em infração de lei, somente a análise dos fatos e circunstâncias irá demonstrar se o sócio tinha razões ou não para deixar de efetuar o pagamento.

O que não pode é a responsabilidade ser atribuída à pessoa física com supedâneo no art. 134 ou 135, sem qualquer investigação sobre a existência de culpa ou dolo. Permitir que assim aconteça é substituir a responsabilidade subjetiva por outra, objetiva, sem guarida no ordenamento jurídico.

Na caracterização do dolo reside a maior dificuldade para as administrações tributárias, na tentativa de responsabilizar os administradores e sócios de sociedades empresárias, por débitos tributários destas. Como demonstrar, afinal, a intenção da pessoa física?

O dolo necessário à responsabilidade estatuída no art. 135 é o presente não só nos crimes contra a ordem tributária previstos na Lei nº 8.137/1990, no contrabando e descaminho (art. 334 do Código Penal, alterado pela Lei nº 4.729/1965), ou nas infrações tributárias dolosas como sonegação, fraude e conluio (Lei nº 4.502/1964, arts. 71 a 73, respectivamente). [...] ¹⁵ [grifos nossos]

Também em pronunciamentos da PGFN e da Receita Federal pode-se extrair a mesma exegese de tal dispositivo legal:

PARECER/PGFN/CRJ/CAT/Nº 55/2009

[...]

60. Podemos enumerar aqui as conclusões gerais decorrentes da doutrina da responsabilidade subjetiva dos administradores, na forma da jurisprudência hoje pacificada do Superior Tribunal de Justiça:

a) O sócio que não possui poderes de gerência não responde pelas obrigações tributárias da sociedade;

b) O administrador não responde pelas obrigações tributárias surgidas em período em que não detinha os poderes de gerência;

¹⁵ DANTAS DE ASSIS, Emanuel Carlos. Arts. 134 e 135 do CTN: Responsabilidade Culposa e Dolosa dos Sócios e Administradores de Empresas por Dívidas Tributárias da pessoa Jurídica. In.: NEDER, Marcos Vinicius; FERRAGUT, Maria Rita (Coord.). **Responsabilidade Tributária**. São Paulo: Dialética, 2007, p. 158-159.

c) A mera ausência de recolhimento de tributos devidos pela pessoa jurídica não pode ser atribuída ao administrador, não respondendo este em razão desse mero inadimplemento da sociedade;

d) O administrador só é responsável por atos seus que denotem infração à lei ou excesso de poderes, como, por exemplo, a sonegação fiscal (que é ilícito punível inclusive penalmente) ou a dissolução irregular da sociedade; [grifos nossos]

NOTA GT RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA nº 1, de 17 de dezembro de 2010 (Ato conjunto entre Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e Secretaria da Receita Federal do Brasil. Grupo de Trabalho constituído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 8 / 2010)

55. Em relação ao excesso de poder, infração à lei, ao contrato social ou estatuto, é oportuno destacar:

a) Infração ao contrato social ou estatuto – deve ser uma infração a texto expresso do contrato ou estatuto. Ex.: Desenvolver atividade expressamente proibida nos atos constitutivos e alterações.

b) Excesso de poder – não precisa haver vedação. Basta não ter previsão no contrato. Ex. Sócio age como gerente, sem ser (a hipótese do art. 135 abrange inclusive o sócio de fato).

c) Infração à lei – não precisa ser uma lei tributária, porém, deve ter conseqüências tributárias.

56. Observa-se que, se há multa qualificada, há responsabilidade pelo art. 135 do CTN, trazendo à responsabilidade os sócios do tempo do fato gerador. [grifos nossos]

Quanto à jurisprudência, colacionamos os seguintes julgados:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E JULGAR PREJUDICADA A APELAÇÃO INTERPOSTA PELO EXECUTADO.

1. Os embargos declaratórios somente podem ser utilizados quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Assiste razão à embargante, pois efetivamente o acórdão embargado não apreciou detidamente a questão referente a aplicação do artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736, de 20/12/1979, sendo omissa nesta parte.

3. Os débitos em execução referem-se a IRPJ-Fonte, devendo ser aplicado o Artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79, porque está autorizado pelo artigo 124, II, do Código Tributário Nacional (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).

4. *É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de IPI e imposto de renda retido na fonte, pois nesses casos o não-pagamento revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de repassar ao erário valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional (infração a lei).*

5. *Recurso provido para dar provimento à apelação da União e julgar prejudicada a apelação interposta pelo executado. (Embargos de Declaração em Apelação Cível Nº 0509878- 53.1997.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sessão de 24/10/2013) [grifos nossos]*

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA.

1. A jurisprudência da 1ª Seção desta Corte firmou-se, em consonância com entendimento atual da 1ª e da 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o redirecionamento contra o sócio-gerente somente tem lugar com início de prova de que o sócio agiu com excesso de mandato ou infringência à lei ou estatuto, não decorrendo da simples inadimplência no recolhimento de tributos. 2. Nos casos em que a empresa deixa de recolher aos cofres públicos as contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados, é possível a responsabilização solidária dos sócios, pois configura infração expressa à lei, não em razão do mero inadimplemento, mas em virtude da prática, em tese, de infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias - 168-A do CP). (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2006.70.99.002075-0/PR, Relatora Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA, 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, decisão unânime, sessão de 04 de junho de 2009) [grifos nossos]

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ – PRIMEIRA TURMA:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA EM CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. CONFIRMADO.

1. Os efeitos da decisão, já transitada em julgado, que indeferiu anterior pedido de redirecionamento, não irradia efeitos de coisa julgada apta a impedir novo pedido de redirecionamento na mesma execução fiscal em face da existência de sentença condenatória em crime de sonegação fiscal, confirmada pelo Tribunal de 2º grau e com Habeas Corpus pendente de julgamento no STJ, porquanto aquele pleito inicial está fulcrado apenas em mero inadimplemento fiscal.

2. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de

dissolução irregular da empresa. A condenação em crime de sonegação fiscal é prova irrefutável de infração à lei.

3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 935839/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, decisão unânime, sessão de 05 de março de 2009) [grifos nossos]

Conforme se observa, ao se tratar não de um simples inadimplemento, mas sim de um inadimplemento qualificado, doloso e com repercussões na esfera criminal, incide o disposto no art. 135 do CTN, implicando que os administradores da pessoa jurídica (inciso III), os quais respondem, inclusive, na seara criminal, sejam também responsabilizados pela obrigação tributária.

Entendo ser desarrazoado pensar que o responsável pela administração da pessoa jurídica possa vir a ser responsabilizado penalmente, inclusive com restrições ao seu direito de ir e vir, e não possa, diante dos mesmos fatos, responder também pela obrigação tributária correspondente.

Portanto, nas hipóteses em que se mostra correta a qualificação da penalidade com esteio no art. 44, inciso I, c/c § 1º, da Lei nº 9.430/96 e arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, incide, automaticamente, a responsabilidade tributária dos administradores da pessoa jurídica que, à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores, também poderão vir a ser responsabilizados pelo cometimento de crimes contra a ordem tributária.

Por fim, tal implicação não possui correspondência biunívoca, ou seja, não se pode fazer o raciocínio inverso a ponto de se concluir que, na ausência de tal penalidade qualificada, não incidiria a responsabilidade tributária de que trata o art. 135, III, do CTN.

Isso porque há hipóteses em que sequer é necessário o lançamento de ofício do crédito tributário para que o responsável legal da pessoa jurídica responda pelo crédito tributário, como, por exemplo, nos casos de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do Código Penal) e na apropriação indébita de que trata como crime contra a ordem tributária pela art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90 (falta de recolhimento de imposto de renda retido na fonte e de IPI destacado na nota fiscal, por exemplo). Em tais hipóteses, basta o contribuinte declarar o débito e não recolhê-lo para que o administrador da pessoa jurídica, ao lado da própria empresa, passe a responder pelo débito correspondente, sem que haja necessidade sequer da realização do lançamento de ofício, e, muito menos, de penalidade qualificada.

No presente caso, contudo, já analisei que restou comprovado o intuito doloso de sonegar, razão mais do que suficiente para manutenção da multa qualificada, e por todo o exposto, a manutenção da coobrigação imputada à Recorrente com base no art. 135, III, do CTN.

É óbvio que para receber mais de R\$16 milhões em suas contas bancárias, a sócia-administradora da empresa GLOBALPAR, no caso, a ora Recorrente, detinha pleno conhecimento, em outras palavras, detinha o perfeito domínio do fato, qualificado como de sonegação, que somente poderia ter ocorrido com o seu conhecimento e atuação, haja vista o porte, a natureza e o próprio quadro societário de sua empresa (em que consta com 99,8% das cotas).

Por todo o exposto, resta caracterizada a responsabilidade solidária da sócia administradora da empresa GLOBALPAR, a Sra. MARIZA FERREIRA BROGIOLO, conforme o disposto no art. 135, III, do CTN.

Portanto, considerando tudo o que consta do presente processo, voto no sentido de manter a responsabilidade solidária da empresa GLOBALPAR CONSTRUÇÕES, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, com fulcro no art. 124, I, do CTN, e da Sra. MARIZA FERREIRA BROGIOLO, com supedâneo no art. 135, III, do mesmo diploma legal. Deixo de conhecer do Recurso Voluntário proposto por FLAVIA JOEDNA ANDRADE DOS SANTOS BRITO, por sua manifesta intempestividade.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Luiz Augusto de Souza Gonçalves

Voto Vencedor

Conselheira Livia De Carli Germano, Redatora Designada.

No presente processo fui designada para redigir o voto vencedor e os respectivos trechos de ementa especificamente com relação aos tópicos: (i) agravamento da multa e (ii) responsabilização da Sra. Mariza Ferreira Brogiolo, sócia administradora da empresa Globalpar Construções, Empreendimentos e Participações Ltda. - ME.

Quanto à multa agravada, a maioria da Turma entendeu que esta punição, que tem como causa a prática de atos contemporâneos à autuação fiscal, não poderia atingir pessoas indicadas como responsáveis, na medida em que estes não teriam participado -- ou pelo menos não há prova de tenham participado -- dos atos que ensejaram tal penalidade.

No caso, a multa foi agravada em razão de a contribuinte New Form Comercial Ltda. não ter atendido reiteradas intimações para apresentar arquivos digitais e sistemas. Trata-se de punição por uma conduta específica da contribuinte, para a qual os responsáveis não tiveram qualquer contribuição.

Assim, muito embora este colegiado tenha decidido pela manutenção da responsabilidade tributária da empresa Globalpar Construções, Empreendimentos e Participações Limitada, com fulcro no artigo 124, I, do CTN, entendeu-se que a responsabilização seria exclusiva quanto aos fatos geradores e penalidades daí decorrentes contemporâneas a tais fatos, não podendo se estender a débitos relacionados a punições por atos praticados anos após os fatos geradores, como é o caso do agravamento da multa.

Ressalto que a exclusão do agravamento da multa foi específica para a responsável Globalpar apenas porque esta foi a recorrente que teve o seu recurso analisado por este colegiado com débito tributário mantido. Não se analisou o caso dos demais responsáveis simplesmente porque seus recursos não foram objeto de deliberação por esta Turma, à exceção da Sra. Mariza Ferreira Brogiolo que, pelas razões a seguir, teve seu recurso analisado e sua responsabilidade exonerada.

Pois bem. Quanto à responsabilização da Sra. Mariza Ferreira Brogiolo, o Termo de Verificação Fiscal baseia a sujeição passiva no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

89. Por outro lado, tendo em vista que os administradores das empresas envolvidas percorreram os elementos tipificados nos artigos caracterizadores de sonegação e fraude fiscais, praticadas através da emissão de notas fiscais com o propósito de simular operações comerciais, operações essas que nunca ocorreram de fato, ou em razão de conluio realizado para desviar os recursos financeiros da empresa fiscalizada, sem prejuízo das consequências atinentes à esfera penal, impõe-se a responsabilização dos sócios ou terceiros não-sócios com poderes de gestão à época dos fatos geradores, em conformidade com o disposto no art. 135, III, do CTN.

“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 – ...;

II – ...;

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

90. Resta, pois, a esta fiscalização responsabilizar o sócio administrador da empresa NEW FORM, à época dos fatos geradores, em razão dos atos infracionais praticados, conforme o disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Outrossim, inclui-se nessa exata tipificação os sócios-administradores das empresas TOPMAX COMERCIAL LTDA, D'STARFOX COMERCIAL LTDA e GLOBALPAR CONSTRUÇÕES, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, que, à época dos fatos, praticaram atos com infração à lei.

91. É justamente nessa seara que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tem plena aplicabilidade, ao determinar a responsabilização de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em razão de créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

92. A seguir, qualifica-se os responsáveis:

(...)

- MARIZA FERREIRA BROGIOLO, CPF Nº 043.862.728-87, SÓCIA-ADMINISTRADORA da empresa GLOBALPAR CONSTRUÇÕES, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA – ME, residente na (...)

Esta é a única menção ao nome da Sra. Mariza em todas as 42 páginas do Termo de Verificação Fiscal, não havendo qualquer indicação de conduta especificamente por ela praticada que pudesse ser considerada infração de lei ou contrato social.

Como visto, o artigo 135, III, do CTN responsabiliza pessoalmente os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Trata-se de responsabilidade tributária que

ocorrerá caso a pessoa que "presenta" a pessoa jurídica (Pontes de Miranda) atue para além de suas atribuições contratuais/estatutárias ou legais. Por consequência, para sua caracterização, é necessário que, no mínimo, se indique especificamente que atos foram esses que extrapolaram a lei/contrato social/estatuto.

No caso, muito embora a Turma tenha decidido manter a responsabilidade solidária da empresa Globalpar, por ter esta empresa operado em conluio para desviar recursos financeiros da contribuinte, responsabilizar a sócia administradora da Globalpar sem indicar o ato ilícito que esta pessoa física tenha praticado extrapolaria o disposto no artigo 135, III, do CTN, pois configuraria responsabilizar a Sra. Mariza simplesmente por ser sócia-administradora da Globalpar.

Por mais que se prove que a pessoa jurídica tenha praticado atos ensejadores de sua responsabilização tributária, não há dispositivo legal que permita a presunção de que seu sócio-administrador participou de tais atos. Pelo contrário, para a aplicação do artigo 135, III, do CTN é necessário indicar e provar que o sócio e/ou administrador praticou, com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os atos que deram origem às obrigações tributárias então exigidas.

Por tais razões orientei meu voto para afastar tão somente o agravamento da multa de ofício em face da responsável solidária GLOBALPAR CONSTRUÇÕES, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA - ME e para afastar a responsabilidade solidária de MARIZA FERREIRA BROGIOLO, no que fui acompanhada pela maioria da Turma. No mais, sigo o elogiável voto do ilustre Conselheiro relator.

(assinado digitalmente)
Livia De Carli Germano