



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10882.723781/2014-93  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3401-009.259 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 23 de junho de 2021  
**Recorrente** FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010  
MULTA QUALIFICADA. NÃO CABIMENTO.

Incabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, quando não demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra nas hipóteses tipificadas no art. 71 da Lei nº 4.502/64.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. NÃO CABIMENTO.

A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso para cancelar a qualificação da Multa, vencido o Conselheiro Gustavo Garcia Dias dos Santos, e também, por aplicação do art. 19-E da lei 10.522/02, cancelar o agravamento da multa, vencidos os conselheiros Ronaldo Souza Dias, Gustavo Garcia Dias dos Santos e Luís Felipe de Barros Reche.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araujo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luis Felipe de Barros Reche, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Gustavo Garcia Dias dos Santos, Fernanda Vieira Kotzias, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco (Vice-Presidente), Ronaldo Souza Dias (Presidente).

## Relatório

Versa o presente sobre **Autos de Infração**, lavrados em 01/12/2015 (fls.1 1029/1044), para exigência de créditos tributários relativos às contribuições sociais para o **PIS/PASEP** (R\$ 420.640,48) e **COFINS** (R\$ 1.941.417,60) cumulativas, acrescidos da multa de ofício agravada e qualificada e dos juros de mora, por *insuficiências de recolhimentos*, resultantes de confrontações dos valores calculados a partir das bases de cálculo, apuradas das informações dos Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais Dacon, das Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica DIPJ e das Notas Fiscais, com os valores confessados em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, no período de 01/2010 a 12/2010, conforme TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL TVF (fls. 1001/1028).

A exigência foi cientificada aos solidários: FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO (METALGEAR FERRAGENS LTDA), em 04/12/2015 (AR à fl. 1060), ERISON PEDROSO, em 24/12/2015 (EDITAL à fl. 1062) e NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS EIRELI, em 04/12/2015 (AR à fl. 1059).

No **TVF**, restou consignado que: **(a)** em razão de ter sido cancelado o registro da METALGEAR FERRAGENS LTDA, na Junta Comercial do Estado de São Paulo JUCESP (Processo n.º 19515.720335/201480: Ato Declaratório Executivo n.º 65/14, DOU de 02/05/14), a ação fiscal foi redirecionada ao seu sócio administrador FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO, para verificação da conformidade dos recolhimentos do PIS e da COFINS no ano-calendário de 2010; **(b)** com base no cruzamento dos dados constantes das declarações apresentadas pelo sujeito passivo (DACON e DIPJ), e considerando as notas fiscais emitidas a partir de 06/2010, constatou-se que houve omissão de receitas pelo sujeito passivo, com a conseqüente redução do valor de PIS e COFINS a pagar; **(c)** observou-se que a receita declarada trimestralmente na DIPJ é significativamente superior aos valores em DACON e/ou DCTF; **(d)** desta forma, foi considerado que a receita auferida pelo sujeito passivo, nos períodos 01/2010 a 09/2010, foi a declarada em DIPJ; e, nos períodos 10/2010 a 12/2010, a constante das notas fiscais emitidas, dado que, nesses meses, superam a receita declarada em DIPJ e DACON; **(e)** devido à periodicidade mensal, da apuração do PIS e da COFINS, e trimestral da receita bruta declarada em DIPJ, foi utilizado, "*...para fins de cálculo da diferença a ser lançada, bem como das penalidades legalmente aplicáveis, como período de referência o último mês do trimestre (03/2010, 06/2010 e 09/2010), que corresponde à situação mais favorável ao contribuinte, em termos de correção monetária, já que está sendo considerado que a omissão se deu por ocorrida no último mês do trimestre a que corresponde;*" **(f)** desta forma, utilizando-se tais critérios para o cálculo do PIS e da COFINS cumulativos, em razão da opção pelo lucro presumido, chegou-se aos valores apurados na tabela à fl. 1006, que aponta as diferenças das referidas contribuições a lançar, considerando-se os **valores já declarados e pagos**, conforme tabela à fl. 1005; **(g)** ao lançamento de ofício foi aplicada multa qualificada de 150%, do §1º, do art. 44, da Lei n.º 9.430/96, pela sonegação, do art. 71, da Lei n.º 4.502/64, em razão da acusação fiscal de ter buscado reduzir o montante dos tributos pagos, omitindo receitas por meio da declaração à RFB de valores significativamente inferiores àqueles que correspondem às suas receitas efetivamente auferidas, tendo sido declarados apenas 18% do valor devido a título de PIS e COFINS, não se justificando como simples erros de escrituração, reiteradas divergências dessa magnitude, ao longo do ano-calendário de 2010; **(h)** a multa qualificada de, "*... embora intimado e reintimado, o contribuinte não atendeu qualquer intimação fiscal, seja para apresentar esclarecimentos a respeito das receitas auferidas, seja para apresentar documentação fiscal e contábil, ou mesmo*

*de sua situação cadastral.*"; **(i)** por haver indícios de interposição de pessoas no quadro societário da empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA, foram diligenciadas terceiras pessoas, com o intuito de encontrar os beneficiários das infrações, restando configurada confusão patrimonial com a NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMOVEIS EIRELI e a conseqüente responsabilização solidária, com base no art. 124, inc. I, da Lei 5.172/66, por haver interesse comum nas situações que deram origem aos fatos geradores objetos dos lançamentos de ofício; **(j)** diante dos fatos narrados, procedeu-se à responsabilização pessoal de ERISON PEDROSO, por exercer a administração na empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA, durante o ano-calendário em que foi praticada a infração, contribuindo para a prática de atos com infração à lei, inclusive a dissolução irregular da empresa (Súmula STJ n.º 435, de 13/05/10), ensejando a aplicação do art. 135, III, da Lei 5.172/66; **(k)** no mesmo sentido, por gestão com infração à lei e por dissolução irregular da sociedade, procedeu-se à responsabilização pessoal de FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO, em nome do qual foram lançados os créditos tributários devidos pela pessoa jurídica dissolvida irregularmente; **(l)** foram geradas Representações Fiscais para Fins Penais, contra os responsáveis solidários pessoas físicas, configurado, em tese; crime contra a ordem tributária da Lei n.º 8.137/90.

Cientificado dos Autos de Infração, em 04/12/2015 (AR à fl. 1060), FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO, apresentou **Impugnação**, em 30/12/2015 (fls. 1067/1081), em síntese, nos tópicos: **Preliminarmente** Nulidade dos presentes lançamentos, por violação aos art. 142, do CTN e art. 10, inc. III, do PAF; e **Mérito** Inaplicabilidade da responsabilidade tributária, haja vista que o Impugnante não agiu com excesso de poderes, infração de lei, contrato social e estatutos na gestão da fiscalizada; Impossibilidade de se atribuir ao Impugnante a responsabilidade pela dissolução irregular da empresa; e Violação ao princípio da proporcionalidade, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, em relação às multas aplicadas.

Também cientificada dos Autos de Infração, em 04/12/2015 (AR à fl. 1059), NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS EIRELI, apresentou **Impugnação**, em 30/12/2015 (fls. 1197/1212), em síntese, nos tópicos: **Preliminarmente** Nulidade dos presentes lançamentos, por violação aos art. 142, do CTN e art. 10, inc. III, do PAF; e **Mérito** Inaplicabilidade do artigo 124, inciso I, do CTN; Inexistência de grupo econômico com a empresa fiscalizada; **Decadência dos débitos tributários anteriores a dezembro de 2010**; e Caráter confiscatório das multas aplicadas.

Cientificado dos Autos de Infração, em 24/12/2015 (EDITAL à fl. 1062), ERISON PEDROSO, apresentou **Impugnação**, em 30/12/2015 (fls. 1226/1241), em síntese, nos tópicos: **Preliminarmente** Nulidade dos presentes lançamentos, por violação aos art. 142, do CTN e art. 10, inc. III, do PAF; e **Mérito** Inaplicabilidade da responsabilidade tributária, haja vista que o Impugnante não agiu com excesso de poderes, infração de lei, contrato social e estatutos na gestão da fiscalizada; Impossibilidade de se atribuir ao Impugnante a responsabilidade pela dissolução irregular da empresa; A responsabilidade do Impugnante encontra-se limitada a data de outorga da procuração; e Violação ao princípio da proporcionalidade, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, em relação às multas aplicadas.

A **decisão de primeira instância**, proferida em 12/05/2016 (fls. 1378/1447) foi pela improcedência das impugnações e manutenção integral do crédito tributário constituído, em decisão cuja ementa, abaixo, transcreve-se:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS**

*Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010*

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR.**

*Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

**RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. ART. 135 DO CTN. ADMINISTRADOR DE FATO. EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.**

*Nos termos do art. 135 do CTN, responde pelos tributos devidos pela pessoa jurídica extinta o administrador de fato, por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, o que resta caracterizado pela comprovação da dissolução irregular da empresa.*

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

*As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.*

**MULTA QUALIFICADA. DOLO. 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. 71 da Lei nº 4.502/64.*

**MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. PROCEDÊNCIA.**

*O não atendimento pelo sujeito passivo das intimações expedidas no curso do procedimento fiscal enseja o agravamento da multa de ofício aplicada, acrescendo-a de metade de seu percentual.*

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

*Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010*

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR.**

*Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

**RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. ART. 135 DO CTN. ADMINISTRADOR DE FATO. EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.**

*Nos termos do art. 135 do CTN, responde pelos tributos devidos pela pessoa jurídica extinta o administrador de fato, por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, o que resta caracterizado pela comprovação da dissolução irregular da empresa.*

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

*As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado*  
**MULTA QUALIFICADA. DOLO. CABIMENTO.**

*Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei n.º 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71 da Lei n.º 4.502/64.*

**MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. PROCEDÊNCIA.**

*O não atendimento pelo sujeito passivo das intimações expedidas no curso do procedimento fiscal enseja o agravamento da multa de ofício aplicada, acrescendo-a de metade de seu percentual.*

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

*Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010*

**DECADÊNCIA. DOLO.**

*Nos casos de tributos com lançamento por homologação tendo ocorrido as hipóteses de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial se fixa segundo o disposto no inciso I, do art. 173, do CTN, ou seja, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

**PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*Incabível na esfera administrativa a discussão de que uma determinada norma legal não é aplicável por ferir princípios constitucionais, pois essa competência é atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário, na forma dos artigos 97 e 102 da Constituição Federal.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Após ciências ao acórdão de primeira instância, em 31/05/2016 (AR à fl. 1470), NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS EIRELI; em 24/06/2016 (EDITAL à fl. 1469), FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO; e em 21/06/2016 (EDITAL à fl. 1466), ERISON PEDROSO, apresentaram, em 30/06/2016, respectivamente, os

**recursos voluntários** de fls. 1472/1487, 1490/1507 e 1511/1535, em essência, reiterando a argumentação das impugnações e, no último recurso, aduzindo alegações em tópico sobre: Nulidade do acórdão recorrido por ausência de fundamentação.

Em sessão realizada em 26 de abril de 2017, decidiu esta e. Turma por converter o julgamento em diligência, nos seguintes termos:

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que a autoridade preparadora junte aos autos cópias e/ou extratos das DCTF e dos DARF de pagamentos, da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, dos Períodos de Apuração PA mensais de janeiro a dezembro de 2010, em documentos que permitam identificar as datas de pagamentos e de envios das declarações.

A unidade de preparo apresentou informação fiscal às fls. 1608, em que concluiu:

Diante do exposto, fica demonstrado no âmbito desta diligência fiscal, que o contribuinte em epígrafe não efetuou qualquer pagamento relativo às contribuições ao PIS/PASEP e COFINS nos períodos de apuração do ano de 2010.

Intimada do resultado da diligência a Recorrente apresentou petição de fls. 1621, em que sustenta a existência de cobrança em duplicidade:

10. Salta aos olhos também, para espanto dos Recorrentes, a cobrança em duplicidade dos tributos em discussão nos autos administrativos em testilha, diante da informação da D. Autoridade Fiscal de que os valores referentes ao PIS e a COFINS do ano de 2010 foram transferidos à Procuradoria – PGFN para inscrição em dívida ativa e cobrança judicial:

Após transferência para este processo, também não houve qualquer pagamento relativamente aos períodos mencionados (01/2010 a 05/2010), uma vez que, conforme destacado na tabela abaixo, tais débitos foram enviados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em dívida ativa.  
(...)

Ademais indicava a adesão à parcelamento:

12. Outra consequência das afirmações realizadas pela D. Autoridade Fiscal em sua manifestação e que causa reflexos diretos na discussão dos lançamentos tributários em questão é a afirmação de que houve a inclusão dos citados débitos em parcelamentos, porquanto conforme dispõe a legislação tributária, a adesão a programas especiais de pagamento impõe a confissão irretratável dos débitos cobrados, excluindo, portanto, qualquer possibilidade de atribuição de responsabilidade pela presença de dolo ou eventual conduta fraudulenta.

Às fls. 1645 foi proferido despacho de saneamento:

Ao retomar o exame do presente recurso, deparei-me com o fato de existir nos autos manifestação do sujeito passivo, de 15/08/2017 (fls. 1621/1624), sobre a Informação Fiscal, de 14/07/2017 (fls. 1608/1611), consignando o resultado da diligência realizada.

Da análise dos documentos supracitados, nota-se que a diligência fiscal não foi integralmente cumprida, além da existência de questões que permanecem não esclarecidas.

Nesse sentido, proponho que se retorne o presente à DRF OSASCO/SP, para que a autoridade preparadora, promova o saneamento dos autos, complementando a diligência anterior, juntando cópias dos extratos (SINAL e/ou SIEF) e dos DARFs de pagamentos, da contribuição social para o PIS/PASEP e da COFINS, dos Períodos de Apuração - PA mensais de JAN a DEZ/2010, da METALGEAR FERRAGENS LTDA (CNPJ: 02.512.030/0001-02), além de confirmar a autenticidade dos pagamentos de fls. 1625/1636, apontando suas naturezas (pagamento regular, parcelamento, dívida ativa, etc) e às quais competências/períodos de apurações mensais referem-se.

A unidade de preparo apresenta petição de fls. 1698, em que informa:

Anexamos aos autos cópia das DCTF correspondentes aos períodos objeto da autuação, às fls. 1551 a 1592.

Quanto aos meses 06/2010, 07/2010 e 08/2010, não houve apresentação de qualquer declaração por parte do sujeito passivo. E, em relação ao período 12/2010, houve entrega da DCTF, porém sem qualquer débito declarado.

Inobstante as declarações do contribuinte acima especificadas, **não houve qualquer pagamento relativo às contribuições sociais ao PIS/PASEP e COFINS referentes ao ano-calendário 2010**, conforme se demonstra a seguir.

De início convém esclarecer que o código de receita referente às contribuições sociais ao PIS/PASEP e COFINS são, respectivamente, 8109 e 2172.

No tocante aos valores declarados em DCTF relativamente aos períodos 01/2010 a 05/2010, o contribuinte aderiu ao parcelamento, no processo n.º 13807.006731/2010-13. Ocorre que as contribuições ao PIS/PASEP e COFINS referentes ao ano-calendário 2010 não foram pagas. O fato de ter havido pagamentos no âmbito deste processo **não significa que se referem à competência do ano 2010**, conforme consulta ao sistema da Receita Federal às fls 1661 a 1664.

O saldo remanescente no âmbito deste parcelamento foi transferido para outro parcelamento, constante do processo n.º 13807.720907/2012-05. Após transferência para este processo, também não houve qualquer pagamento relativamente ano-calendário 2010, uma vez que tais débitos foram enviados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em dívida ativa, conforme consulta ao sistema da Receita Federal às fls 1665 a 1668.

Ressaltamos que foram anexados aos autos deste PAF, às fls. 1593 a 1603, os extratos de inscrição de dívida ativa desses valores.

Quanto à falta de pagamento das contribuições referentes aos períodos 09/2010 a 11/2010, também declaradas em DCTF, conforme já apontado neste relatório, anexamos a este PAF (fls. 1604 a 1607) os extratos das inscrições em dívida ativa, gerando os seguintes processos administrativos: 10880.562789/2011-44 (COFINS) e 10880.562786/2011-19 (PIS/PASEP).

Diante do exposto, foi demonstrado em diligência fiscal que o contribuinte em epígrafe **não efetuou qualquer pagamento relativo às contribuições ao PIS/PASEP e COFINS nos períodos de apuração do ano de 2010.**

Ocorre que no curso deste contencioso, o contribuinte apresentou “comprovações de pagamento alegando se referirem aos períodos de apuração de 2010”. De antemão, destacamos que o fato de existirem recolhimentos de PIS/COFINS dentro do ano 2010 não implica dizer que são recolhimentos referentes aos períodos de apuração do ano 2010.

Na realidade, os pagamentos anexados pelo sujeito passivo são referentes a outros débitos de outros anos-calendário, e o mesmo se valeu apenas do fato de terem sido “pagos” em 2010 para questionar a autuação em epígrafe.

(...)

Os débitos referentes ao processo 10880.505041/2010-63, com indicação de receita 0810 (DIV ATIVA PIS), se referem à inscrição de dívida ativa no âmbito da PGFN, e as informações completas, que comprovam serem referentes ao ano 2009, foram anexadas neste PAF às fls. 1651 a 1655. Portanto, não há relação entre esses débitos/pagamentos com o ano-calendário 2010.

Com relação aos débitos referentes ao processo 10880.505042/2010-13, com indicação de receita 4493 (DIV ATIVA COFINS), se referem à inscrição de dívida ativa no âmbito da PGFN, e as informações completas, que comprovam serem referentes ao ano 2009, foram anexadas neste PAF às fls. 1656 a 1660. Logo, também não guardam qualquer correspondência com o ano-calendário 2010.

E, ainda, quanto aos valores pagos referentes ao processo 13807.006731/2010-13, já tratado neste relatório de diligência, trata-se de um processo de parcelamento, cujo saldo foi pago apenas parcialmente (débitos referentes ao ano-calendário 2009), sendo o saldo remanescente transferido a outro parcelamento, referente ao processo nº 13807.720907/2012-05. Após transferência para este processo, também houve apenas quitação parcial (débitos referentes ao ano-calendário 2009).

A comprovação dessa informação se dá com o extrato do sistema de controle da Receita Federal, anexados às fls. 1661 a 1668. Merece esclarecimento ainda que o pagamento de R\$ 15.713,10 se refere também ao processo 13807.006731/2010-13, conforme extrato anexado ao processo às fls. 1689 a 1697.

**Conclui-se, portanto, que não há pagamentos realizados pelo contribuinte referentes aos débitos de PIS/COFINS dos períodos de apuração do ano-calendário 2010.**

E, para surtir os efeitos legais, lavra-se o presente Termo, assinado digitalmente pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, cuja ciência pelo sujeito passivo dar-se-á por via postal, mediante Aviso de Recebimento (AR). Fica facultado ao sujeito passivo se pronunciar acerca do presente termo no prazo de 30 dias.

Acerca da segunda informação fiscal, o Recorrente aduz:

10. Ora, mas se houve a adesão a programa de parcelamento (fato incontroverso) com o pagamento das parcelas (fato também incontroverso) não há como se afirmar que os comprovantes de pagamento do parcelamento se referem a meses de determinado ano e não de 2010.

11. Afinal, quando se faz a adesão a programas de parcelamento, há uma consolidação dos débitos “em aberto”, sendo que os pagamentos das respectivas parcelas servem para amortiza-los, não podendo se falar que determinado adimplemento se referia a um ou a outro período.

12. Advogar no sentido pretendido pela D. Autoridade Fiscal nos levaria ao absurdo de admitir que a suspensão da exigibilidade dos débitos tributários prevista no artigo 151, inciso VI do Código Tributário Nacional poderia ser realizada apenas de forma parcial, por período. Quando, na realidade, temos a suspensão dos débitos incluídos em parcelamento como um todo.

(...)

14. Assim, diante do inequívoca comprovação da realização de pagamentos pelo contribuinte Metalgear Ferragens Ltda. no ano de 2010, a decretação da decadência dos débitos tributários objeto do presente lançamento é a medida que se impõe, nos termos do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional.

15. E mesmo que se aceita a argumentação apresentada pela D. Autoridade Fiscal, de que os pagamentos realizados por meio de parcelamentos não se referem ao período compreendido entre janeiro e dezembro de 2010, o que se admite apenas por hipótese, temos que a existência ou não de comprovantes de pagamento se torna desnecessária, pois como visto de forma exaustiva, houve a entrega de DCTFs pelo contribuinte em quase a totalidade dos meses apurados.

(...)

17. Outro ponto que merece destaque da manifestação fiscal é presença de débitos sendo cobrados em duplicidade. Isso porque, como afirma a própria Autoridade Fiscal, os débitos confessados pelo contribuinte em DCTF, e após incluídos em parcelamento, foram remetidos à

Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança judicial, mas não foram sequer “descontados” pela Autoridade autuante.

(...)

19. Na mais remota hipótese de Vossa Senhoria desconsiderar os argumentos expostos acima, ou seja, desconsiderar os comprovantes de pagamento apresentados, permitir que a adesão a parcelamento não ocorra de forma completa, que não houve confissão por meio de DCTF e de que não há cobrança em duplicidade, a manifestação fiscal ora combatida deixa ainda mais clara a inexistência de qualquer conduta fraudulenta por parte dos contribuintes indicados.

(...)

21. A fiscalização e, posteriormente, as demais manifestações fiscais, a bem da verdade, se valeram de dados fornecidos pelo próprio contribuinte ao Fisco para definir o montante da base de cálculo e se valeu da própria falta de apresentação de documentos para fundamentar o auto de infração em tela.

22. Assim, fica claro que a conduta dos contribuintes em questão tenham gerado obstáculos à apuração do crédito tributário. Nesse contexto, tem esse C. Tribunal afastando o agravamento da multa quando a ausência de cumprimento integral aos termos de intimação não gere prejuízos ao trabalho fiscal:

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, relator

O recurso é tempestivo e apresentado por procurador devidamente constituído, cumprindo os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

Em que pese o inconformismo da Recorrente, resta evidente dos documentos anexados aos autos que não se caracterizam pagamentos para o ano de 2010. Não porque o quis a Receita Federal ou a PGFN, mas sim o legislador nacional.

Com efeito, sobre a imputação de pagamentos dispõe o art. 163 do CTN:

Art. 163. Existindo simultaneamente dois ou mais débitos vencidos do mesmo sujeito passivo para com a mesma pessoa jurídica de direito público, relativos ao mesmo ou a diferentes tributos ou provenientes de penalidade pecuniária ou juros de mora, a autoridade administrativa competente para receber o pagamento determinará a respectiva

imputação, obedecidas as seguintes regras, na ordem em que enumeradas:

I - em primeiro lugar, aos débitos por obrigação própria, e em segundo lugar aos decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, às contribuições de melhoria, depois às taxas e por fim aos impostos;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Assim, é natural que rescindido o parcelamento, eventuais pagamentos tenham sido imputados aos débitos pertinentes ao ano de 2009. Tampouco há que se falar de decadência no caso concreto, haja vista ter sido constituído o débito em momento oportuno (01 de dezembro de 2015).

Tampouco convence o argumento de que haveria confissão em DCTF ou duplicidade de cobrança, pois os débitos constituídos através do presente lançamento representam diferenças apuradas em fiscalização, decorrendo de omissão de receitas na atividade comercial.

Feitos esses esclarecimentos, passo à análise das razões aduzidas nos Recursos Voluntários.

### **Nulidade do lançamento**

Alegam as recorrentes a nulidade do lançamento por suposta violação aos artigos 142 do CTN e art. 10 do Decreto n 70.235/72.

De sua parte a Recorrente New Life indica a referida nulidade por atribuição de responsabilidade sem que se tenha contra ela lançado o tributo.

O Recorrente, Sr. Francisco, indica que a nulidade estaria consubstanciada na desconsideração da personalidade jurídica da empresa Metalgear Ferragens LTDA, e redirecionado o lançamento diretamente a sua pessoa.

Já o Sr. Erisson Pedroso, além dos fundamentos aduzidos pelo Sr. Francisco, sustenta ainda a nulidade por suposta ausência de motivação.

Em que pese o inconformismo das recorrentes, entendo não lhes assistir razão. A despeito de as referidas nulidades se confundirem com o mérito, conforme bem indicado pelo r. acórdão de piso, o lançamento respeitou todos os requisitos de validade exigidos na legislação de regência:

O impugnante requer a nulidade dos lançamentos em virtude de violação ao artigo 142 do Código Tributário Nacional e, também, da violação ao artigo 10, inciso III do Decreto 70.235/1972.

A alegação acima não merece prosperar pelas razões que se passa a expor.

A Administração atendendo aos princípios da legalidade e da verdade material e, exercendo o controle do lançamento tributário, tem o dever-poder de reexaminar os seus atos, podendo anulá-los, se eivados de vício de legalidade ou revogá-los (por motivo de conveniência ou oportunidade), nos termos do art. 53 da Lei no 9.784/99 que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, o art. 12 do Decreto nº 7.574/2011 (art. 59 do Decreto 70.235/72) – que regula o Processo Administrativo Fiscal - dispõe:

**Decreto nº 7.574/2011**

*Art. 12. São nulos:*

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

*II – os despachos e decisões proferidos por autoridades incompetentes ou com preterição do direito de defesa.*

**Decreto nº 70.235/72**

*Art. 59. São nulos:*

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

*II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

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

Ainda que se considere que o disposto no artigo transcrito não encerra relação *numerus clausus* de possibilidades de nulidade, somente poder-se-ia cogitar desta, no caso de vício em um dos elementos estruturais dos atos administrativos atacados estivessem maculados, a saber, além da competência do agente, a forma, o objeto, a finalidade ou o motivo do ato.

Observa-se que quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas em Auto de Infração não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio, nos termos do art. 13 do mencionado decreto.

No entanto, nenhuma das hipóteses aventadas foi constatada na análise do lançamento em epígrafe. Melhor esclarecendo, a análise do auto de infração, dos anexos e demais documentos, em especial os Termos de Intimação e Relatório Fiscal, conduz a conclusão que todos estes foram corretamente elaborados e estão formalmente adequados às normas, em

consonância com o art. 142 do CTN e art. 39 do Decreto nº7.574/11 (art. 10 do 70.235/72).

Os autos de infração contém todos os elementos necessários à defesa da interessada, trazendo em seu bojo a motivação do ato administrativo, a base legal citada e a fundamentação fática, sendo plenamente justificável que a Administração Tributária tenha lavrado o ato com base na legislação de regência e nas informações prestadas pela própria interessada em suas declarações.

Assim, entendo devam ser afastadas as preliminares aduzidas.

## Mérito

### 1. Responsabilidade de New Life Administração de Bens Móveis e Imóveis – EIRELI

A fiscalização atribuiu responsabilidade à Recorrente nos seguintes termos:

49. Intempestivamente, no dia 27/11/2015, o sujeito passivo apresentou resposta à intimação, que se encontra às fls. 870 a 908, entregando suposto contrato de mútuo realizado entre METALGEAR FERRAGENS Ltda e NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMOVEIS EIRELI sem qualquer autenticação, no valor de R\$ 8.000.000,00, prevendo juros de 6% ao ano. Apresentou, ainda, supostos recibos de pagamento e recebimento dos empréstimos, correspondentes aos valores da tabela acima, desacompanhados de qualquer documentação de suporte.

50. Constatou-se, assim, que há confusão patrimonial na gestão dessas empresas, o que indica que a empresa NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMOVEIS EIRELI esteja sendo utilizada para receber e administrar os recursos provenientes da METALGEAR FERRAGENS Ltda.

51. Foi verificado, ainda, que o sr. FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO já participou do quadro societário da empresa NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMOVEIS EIRELI.

(...)

61. Nos parágrafos subsequentes, serão explicados os motivos pelos quais a pessoa jurídica NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMOVEIS EIRELI, CNPJ 06.912.787/0001-44, foi considerada por esta autoridade fiscal como responsável solidária pelas infrações praticadas pela METALGEAR FERRAGENS LTDA.

62. Na resposta ao Termo de Intimação Fiscal N° 02, o Sr. ERISON MACHADO PEDROSO informa que a transferência bancária via TED, realizada no dia 05/07/2010, procedente do Banco 356, Agência 1607, Conta 1065610, titular METALGEAR FERRAGENS LTDA, CNPJ

02.512.030/0001-02, para Banco 356, Agência 1607, Conta 4071730, titular EII ADMINISTRAÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS LTDA, CNPJ 06.912.787/0001-44, no valor de R\$ 20.000,00, “refere-se à caução por locação de imóveis, conforme os contratos de aluguéis já apresentados como resposta a termo de intimação fiscal anterior”.

63. Contudo, nos dois contratos de locação apresentados pela NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMOVEIS EIRELI, a Cláusula Décima Quarta dispõe expressamente que a garantia das locações se resumem ao oferecimento como fiador o Sr. FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO, não havendo qualquer referência à garantia em caução. Esta desconformidade nas informações apresentadas pelo contribuinte corrobora o vínculo econômico existente entre as referidas empresas, o qual foi negado pelo contribuinte na resposta ao Termo de Início de Diligência Fiscal.

64. Ao constatar que houve uma operação de transferência bancária realizada via TED, no dia 20/09/2010, procedente do Banco 356, Agência 1607, Conta 1065610, titular METALGEAR FERRAGENS LTDA., para Banco 237, Agência 3395, Conta 127396, cujo titular é a empresa SORANA COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA, no valor de R\$ 26.450,00, diligenciamos esta, intimando-a a justificar a operação a que se refere tal transferência bancária.

65. Em resposta à intimação, a referida empresa informou que o valor de R\$ 26.450,00 creditado em sua conta bancária na data de 20/09/2010, foi devidamente registrado e contabilizado como parte de pagamento da duplicata n. 022483, objeto de NF de mesmo número, referente a aquisição de veículo VW GOLF – CHASSI 9BWAB41J9B4007477, tendo como adquirente EII ADM. DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS LTDA, CNPJ 06.912.787/0001-44, no valor total de R\$ 55.450,00.

66. Acrescente-se que não se trata de operação isolada, pois situação semelhante ocorreu em 16/11/2010, data em que foi localizada uma operação de transferência bancária realizada via TED, procedente do Banco 356, Agência 1607, Conta 1065610, titular METALGEAR FERRAGENS LTDA., para Banco 237, Agência 3391, Conta 7145, tendo como titular a empresa CALTEX NORTE VEICULOS LTDA, no valor de R\$ 25.745,00.

67. Esta empresa foi intimada a justificar a operação a que se refere tal transferência bancária e, como resposta, foi informado que o referido depósito, no valor de R\$ 25.745,00, realizado pela METALGEAR FERRAGENS LTDA. foi utilizado para aquisição de veículo novo, referente à nota fiscal N° 7922, correspondente à aquisição de veículo AUTOMÓVEL COOPER AUT, CHASSI WMWMF710XBTZ96123, no valor de R\$ 123.000,00. Informou, ainda, que o adquirente do veículo foi a empresa EII ADMINISTRAÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS LTDA., CNPJ 06.912.787/0001-04.

68. Denota-se, pelas respostas obtidas junto às empresas supracitadas, que há ligação entre NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMOVEIS EIRELI e METALGEAR FERRAGENS LTDA., por haver reiteradas aquisições de automóveis por aquela, utilizando-se dos recursos provenientes desta.

69. Constatamos também que a empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA. teria concedido vultosos empréstimos à denominada naquele momento EII ADMINISTRAÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS LTDA., estando tais operações registradas nos Livros Diário desta pessoa jurídica, conforme já citado neste termo, não obstante o fato de a METALGEAR FERRAGENS LTDA. não ser uma instituição financeira.

70. Foi constatado ainda que dos empréstimos contraídos, cujo montante nos anos-calendário 2010 e 2011 foi de R\$ 5.661.802,81, não houve qualquer apropriação de despesas com juros em 2010, e apenas R\$ 3.155,29 em 2011, o que ratifica a posição desta autoridade fiscal, no sentido de haver ligação entre as duas empresas, que, não obstante aparentarem ser unidades autônomas, **a atuação delas se complementa, caracterizando confusão patrimonial, vinculação gerencial e coincidência de administradores.**

71. Diante de todos os fatos narrados, procedemos à responsabilização solidária da pessoa jurídica NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMOVEIS EIRELI, CNPJ 06.912.787/0001-44, com base no art. 124, I, do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), por haver interesse comum nas situações que deram origem aos fatos geradores objeto do lançamento descrito neste termo.

A r. DRJ manteve a responsabilidade, por entender que os fatos comprovados na fiscalização indicariam que:

Ao contrário do que articula a Impugnante, a Autoridade Fiscal descreveu com clareza e acostou as provas de suas conclusões no sentido de demonstrar a relação entre a New Life, a empresa Metalgear e seus sócios.

A fiscalização constatou, assim, que houve confusão patrimonial na gestão dessas empresas, o que indica que a empresa New Life Administração de Bens Moveis e Imóveis Eireli esteja sendo utilizada para receber e administrar os recursos provenientes da Metalgear Ferragens Ltda.

Correta, portanto, a fiscalização ao atribuir à Impugnante a responsabilidade solidária ao pagamento dos débitos tributários lançados.

A Recorrente em sua defesa aduz que a mera relação comercial entre as empresas não é suficiente para atribuição de solidariedade por interesse comum, nos termos do art. 124, I do CTN. Acrescenta que não estaria configurado grupo econômico:

41. Em um importante julgado que poderá nos servir de precedente a respeito dos requisitos para a configuração ou não dos grupos econômicos, este Colendo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF estabeleceu algumas premissas que devem ser observados para que possa falar em grupo econômico. Na oportunidade, muito embora versar a discussão sobre contribuições previdenciárias, as quais possuem legislação própria a respeito da responsabilidade, os Ilustres Conselheiros estipularam que se estaria diante de um grupo econômico, pois foram verificadas as seguintes situações:

- i) as empresas tinham atividade comum e estavam localizadas no mesmo endereço;
- ii) os empregados registrados em nome de determinada empresa prestavam serviços também a outras empresas;
- iii) as despesas operacionais das empresas, tais como, água, energia, esgoto, bem como os gastos com treinamento e viagens de funcionários eram lançados em referida empresa, que assumia as despesas de outra pessoa jurídica;
- iv) o ativo imobilizado estava concentrado em apenas uma empresa, que contabilizava exclusivamente despesas com a manutenção de máquina e equipamentos;
- v) para que o caixa de uma empresa pudesse “fechar”, ostentando custo de operação superior à receita líquida, foram constatadas transferências financeiras de outra empresa.

Não assiste razão à Recorrente. Conforme posicionamento esposado nos autos do Processo n.º 13629.001812/2005-5, acórdão n.º 3401003.809, de minha relatoria:

a demonstração do interesse comum na situação que constitua o fato gerador, à falta de expressa designação legal, é o distinguish ou predicado determinante para se coser o laço de solidariedade.

35. A aplicação do inciso I do art. 124, desacompanhado do art. 135, não é nova a este Conselho, conforme se extrai do Acórdão CARF n.º 3302003.225, de 31/06/2016, de relatoria do Conselheiro José Fernandes do Nascimento, proferido pela 2ª Turma da 3ª Câmara desta Seção: (...)

37. Como preleciona Daniel Monteiro Peixoto em percutiente estudo sobre o tema, ao se analisar o Código Tributário Nacional, é possível se deslindarem normas punitivas, que "(...) servem para explicar a chamada 'responsabilidade por infrações (arts. 136 a 138)'<sup>2</sup> de normas ressarcitórias, que "(...) ajudam a compreender a 'responsabilidade por sucessão' (arts. 129 a 133) e a 'responsabilidade de terceiros' (arts. 134-135)".<sup>3</sup> Observe-se que o art. 124 do diploma em apreço se refere, antes, à regra solidarística que determina comungarem da mesma obrigação ora aqueles que apresentem interesse comum, ora os por lei designados.

38. Uma vez considerada correta e irrepreensível, portanto, a fundamentação no art. 124 do diploma em referência para o reconhecimento do vínculo de solidariedade, o segundo passo para a sua aplicação é a perquirição das provas e fundamentos fáticos que comprovem o "interesse comum".

39. Sobre este particular, o dispositivo não pode ser considerado um cheque em branco para se responsabilizar qualquer pessoa com interesse genérico no fato gerador: o interesse que se partilha entre contribuinte e

responsável é o jurídico, i.e., "(...) a efetiva realização ou participação na realização do fato jurídico tributário".<sup>4</sup> Assim, as provas devem certificar que ambos agiram de maneira coordenada e com um objetivo comum, consistente na produção do fato gerador da obrigação.

40. Com base nos documentos a que a fiscalização teve acesso no caso em análise, vislumbra-se com hialina clareza o poder de ingerência política, administrativa e até mesmo financeira do recorrente sobre a contribuinte autuada, o que demonstra de maneira mais que satisfatória o interesse comum e, logo, justifica-se a atração do real administrador da empresa ao pólo passivo da relação tributária.

41. Assim, a se constatar que a acusação da autoridade fiscal, bem como da decisão a quo, restaram bem fundadas, e diante da ausência de novos argumentos no recurso voluntário interposto, voto por mantê-las pelos seus próprios fundamentos, aos quais acrescento aqueles acima expendidos.

Diante de tais fundamentos, cujos fundamentos possuem aplicabilidade no caso concreto, entendo deva ser mantida a responsabilidade tributária da recorrente.

## **2. Responsabilidade de Francisco Alexandre de Souza Neto**

A atribuição de responsabilidade do Sr. Francisco Alexandre deu-se nos seguintes termos:

87. Em virtude do cancelamento do ato constitutivo da pessoa jurídica METALGEAR FERRAGENS LTDA. em 21/09/2012, pelo órgão de registro (Jucesp), e considerando a ausência da sua personalidade jurídica a partir de então, a ação fiscal objeto deste termo foi redirecionada, em 02/10/2014, ao seu sócio administrador, sr. FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO.

88. Intimado e reintimado a apresentar documentação relativa à empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA., FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO não respondeu qualquer intimação, seja para apresentar esclarecimentos a respeito das receitas auferidas, seja para apresentar documentação fiscal e contábil, ou mesmo de sua situação cadastral.

89. Constatamos, ainda, da análise da movimentação financeira da empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA., que FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO, CPF 268.441.888-89 recebeu as seguintes transferências bancárias provenientes do Banco 356, Agência 1607, Conta 1065610, e Banco 033, Agência 4607, Conta 130003912, de titularidade daquela pessoa jurídica, as quais foram resumidas a seguir e constam discriminadas em tabela em anexo a este termo: (...)

90. O fato da infração relatada neste termo decorrer da prática de sonegação fiscal, implica responsabilização dos envolvidos em tais atos, por infração de lei, conforme estabelece o 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:*

(...)

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

### **RESPONSABILIZAÇÃO PELA DISSOLUÇÃO IRREGULAR**

91. Conforme Termo de Diligência e Constatação Fiscal, lavrado em 31/07/2013, foi realizada diligência fiscal para constatação da existência da empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA. nos endereços informados no cadastro do CNPJ e na Junta Comercial do Estado de São Paulo.

92. Como resultado deste procedimento, ficou constatado que tal empresa não existe nos endereços informados no cadastro do CNPJ e na Jucesp. Desta forma, responsabilizamos o seu sócio administrador, sr. FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO, com base no outrora transcrito art. 135, III, do CTN, pois a não localização da empresa no endereço cadastrado na Secretaria da Receita Federal presume a dissolução irregular, de forma a permitir a responsabilização solidária de seu sócio pelo crédito tributário formalizado.

93. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça-STJ:

*“5. A empresa que deixar de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, comprovado mediante certidão do oficial de justiça, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.” [Resp 897798/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Dje 24/11/2008]*

*“III- A não localização da empresa executada no seu endereço denota indício de dissolução irregular, em ordem a permitir o redirecionamento fiscal à pessoa do sócio gerente. [Resp 898.474/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 28.05.2007, p. 300]*

94. No mesmo sentido prescreve a súmula nº 435 do STJ:

**SÚMULA Nº 435, de 2010:** *“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)*

A r. DRJ manteve a responsabilidade?

Dessa forma, fica evidente que a empresa Metalgear Ferragens Ltda exerceu atividades, praticou atos e negócios jurídicos, cujos efeitos

tributários foram considerados válidos. No entanto, no momento do início do procedimento fiscal e dos lançamentos a empresa já estava com seu registro cancelado pelo órgão de registro (“*por ter sido constituída com fraude reconhecida pelo Poder Judiciário*”). A não localização da empresa no endereço cadastrado na Secretaria da Receita Federal presume a dissolução irregular, de forma a permitir a responsabilização solidária de seu sócio pelo crédito tributário formalizado.

Não procede a alegação do impugnante de que a fiscalização deveria ter realizado o lançamento primeiramente contra a empresa Metalgear, uma vez que essa não foi encontrada e já estava dissolvida no momento da autuação, em virtude de ter tido seu registro cancelado. Improcede, também, a alegação de que teria havido indevida desconsideração da personalidade jurídica.

(...)

Conforme Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização não encontrou o estabelecimento da fiscalizada funcionando no endereço cadastral. Constatou-se, ainda, que a sociedade já fora declarada dissolvida pela Jucesp, em razão de irregularidades, sem que os sócios tivessem promovido sua liquidação regular. Assim sendo, a fiscalização achou por bem dirigir a pretensão do fisco diretamente contra os responsáveis, em vez de dirigi-la contra sujeito passivo direto. As normas de responsabilidade tributária representam “garantia” especial ao crédito tributário. Pode ocorrer, como no caso, que, para a garantia do crédito tributário, a exigência deva ser feita à terceiro (responsável), e não ao sujeito passivo fiscalizado.

A pessoa física pessoalmente responsável, em decorrência da prática de ato ilícito, na condição de diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, deve ser considerada “*sujeito passivo*” e “*devedor*” para efeito de aplicação da legislação tributária em geral. É ele “*sujeito passivo*” porque, por força do inciso II do parágrafo único do art. 121 do CTN, todo responsável é sujeito passivo tributário. Trata-se de sujeição passiva indireta por transferência. A obrigação tributária surge para o sujeito passivo direto e, em decorrência do ato ilícito, é transferida para o responsável. Já que a responsabilidade é pessoal, o representante infrator é “*devedor*” e a pretensão do Fisco para com ele é exigível independentemente da solvabilidade da pessoa jurídica.

Assim sendo, o responsável pode sofrer, individualmente, auto de infração, sendo, nesse ato, declarado o ato ilícito que praticou enquanto diretor, gerente ou representante e imputada a responsabilidade a esse infrator. No Termo de Verificação Fiscal foram descritas e tipificadas todas as condutas ilícitas praticadas pelo Sr. Francisco.

(...)

Restou, então, constatado pela fiscalização que o contribuinte acima qualificado **NÃO EXISTIA** nos endereços informados no cadastro CNPJ ou no cadastro da Junta Comercial do Estado de São Paulo. Tal

procedimento foi consignado então em Termo de Diligência e Constatação fiscal no mesmo dia 31/07/2013 (fls. 05/07).

Desta forma, responsabilizou-se o seu sócio administrador, sr. FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO, com base no art. 135, III, do CTN, pois a não localização da empresa no endereço cadastrado na Secretaria da Receita Federal presume a dissolução irregular, de forma a permitir a responsabilização solidária de seu sócio pelo crédito tributário formalizado.

Caracteriza-se a extinção de fato da pessoa jurídica, quando ela não mais se encontra estabelecida no endereço que consta de seu contrato social arquivado no registro competente. Nesse sentido, dispõe a súmula 435 do STJ:

(...)

Verificados todos os requisitos do inciso III do art. 135 do CTN, é procedente a responsabilização pessoal do impugnante. A concepção de *responsabilidade por ato ilícito* exclui o caráter de subsidiariedade da obrigação do infrator. A condição de “*impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte*” (pessoa jurídica) só está expressa no art. 134 do CTN, que, de fato, instituiu responsabilidade subsidiária para as pessoas ali descritas. O art. 135 do CTN, contudo, não a contempla. Portanto, o infrator deve responder imediatamente por sua infração, independentemente da suficiência do patrimônio da pessoa jurídica. Eis o sentido de estar expresso no *caput* do art. 135 do CTN que são “*pessoalmente responsáveis*” os diretores, gerentes e representantes infratores da lei.

A meu ver não há reparos à r. decisão de piso. A norma prescreve a responsabilidade à diretores que tenham cometido ato ilícito. A Súmula 435 do STJ acima transcrita indica a dissolução irregular como ato ilícito para fins de atribuição de responsabilidade tributária. Assim, resta a meu ver caracterizada a hipótese de responsabilidade.

### 3. Responsabilidade de Erison Pedroso

A atribuição de responsabilidade deu-se nos seguintes termos:

72. Nos parágrafos subsequentes, serão explicados os motivos pelos quais o Sr. ERISON PEDROSO, CPF 060.192.218-22, foi considerado por esta autoridade fiscal como responsável solidário pelas infrações praticadas pela METALGEAR FERRAGENS LTDA.

#### **DA GESTÃO NA EMPRESA METALGEAR FERRAGENS LTDA**

73. Em 24/08/2015, intimamos, com base no art. 197, I, do Código Tributário Nacional, o 28º Tabelião de Notas da Comarca da Capital de São Paulo, a apresentar cópia das procurações outorgadas pelo contribuinte METALGEAR FERRAGENS LTDA.

74. Da análise das referidas procurações, constatamos que, em 26/11/2010, a empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA, representada por seu sócio FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO, constituiu como seu procurador ERISON PEDROSO, CPF 060.192.218-22, em procuração lavrada nas págs. 109-110, do Livro 1290, do 28º Tabelião de Notas da Comarca da Capital de São Paulo, conferindo a este amplos poderes inerentes à administração da pessoa jurídicas, dentre os quais se destacam:

*“GERIR E ADMINISTRAR todos os negócios e interesses do outorgante, em relação a referida empresa individual, podendo comprar e vender mercadorias do seu ramo de comércio, paga e receber contas, dar e aceitar recibos e quitação, assinar os respectivos recibos, cobrar amigável ou judicialmente seus devedores, abrir e responder correspondências, admitir funcionários, estabelecendo ordenados, comissões e gratificações, representá-lo perante os BANCOS REAL S/A, BRADESCO S/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO NOSSA CAIXA S/A, BANCO ITAU S/A, BANCO DO BRASIL, UNIBANCO S/A, SULDAMERIS S/A, BANCO DO NORDESTE DO BRASIL, e outros estabelecimentos de crédito, depositando e levantando dinheiro, abrir, movimentar e encerrar contas correntes, cadernetas de poupança e outras; fazer aplicações, emitir, sacar e assinar cheques, notas promissórias, duplicatas letras de câmbio e outros títulos, assinar recibos e quitações, conceder descontos em duplicatas, emitir sobre as que forem emitidas a outorgante, avalizar empréstimos, levar títulos a protestos, representá-lo perante terceiros, dar ou contrair financiamentos, dívidas, confessar estas, fazer, rescindir, alterar, prorrogar, re-ratificar contratos de qualquer espécie e finalidade, aceitar preços, prazos, juros, multas, (...)”*

75. Constatou-se, portanto, que nos no período fiscalizado, ERISON PEDROSO detinha amplos poderes para administrar a empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA, e como prova de que tal gestão realmente ocorreu, identificamos, nas respostas obtidas das instituições financeiras, relativamente à Requisição de Movimentação Financeira (RMF), que havia ficha de assinatura em nome de ERISON PEDROSO, cadastrada junto ao Banco HSBC.

76. Constatou-se, ainda, que ERISON PEDROSO representou a empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA, no contrato de empréstimo bancário firmado entre esta e o Banco Itaú S/A, identificado como pertencendo ao setor financeiro da empresa, possuindo, inclusive, o seguinte endereço de e-mail: “erison.pedroso@metalgear.com.br”.

77. Pelas informações obtidas acima, denota-se que ERISON PEDROSO detinha poderes de administração sobre a pessoa jurídica METALGEAR FERRAGENS LTDA no período fiscalizado.

78. Em 24/08/2015, intimamos, com base no art. 197, I, do Código Tributário Nacional, o 28º Tabelião de Notas da Comarca da Capital de São Paulo, a apresentar cópia das procurações outorgadas pela pessoa

jurídica E.I.I. ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMOVEIS LTDA.

79. Da análise das referidas procurações, constatamos que, em 13/11/2009, a empresa E.I.I. ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMOVEIS LTDA, representada por seus sócios ERISON MACHADO PEDROSO, CPF 373.871.348-47, ISABELA MACHADO PEDROSO, CPF 373.647.828-60 e ISADORA MACHADO PEDROSO, CPF 374.647.838-32, constituiu como seu procurador ERISON PEDROSO, CPF 060.192.218-22, em procuração lavrada nas págs. 327-328, do Livro 1233, do 28º Tabelião de Notas da Comarca da Capital de São Paulo, conferindo a este amplos poderes inerentes à administração da pessoa jurídicas, dentre os quais se destacam:

*“os mais amplos, gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar todos os seus bens e negócios, podendo comprar, vender, prometer vender, ceder, alugar, transferir, hipotecar ou por qualquer outra forma alienar ou adquirir, pelo preço e condições que convencionar, todos os bens imóveis, móveis, inclusive veículos de sua propriedade e semoventes, presentes ou futuros, ações títulos, direitos, créditos, podendo receber, outorgar e assinar escrituras, inclusive de re-ratificação, ou se necessário, instrumentos particulares, contratos de venda e compra, guias e demais documentos; melhor descrever e caracterizar os imóveis, receber e pagar os preços, passar recibos e dar quitações, receber e transmitir posse, domínio, direito ação e servidão, responder pela evicção de direito, contratar administradoras de imóveis, assinar contratos de locação, estipulando prazos e preços de alugueres, aceitar ou recusar fiadores, (...)”*

80. Consta ainda em uma das páginas em que foi lavrada a referida procuração (pág. 327, Livro 1233), que o procurador (ERISON PEDROSO) apenas renunciou os poderes a ele conferidos na procuração supracitada em 14/08/2013.

81. Pelas informações obtidas acima, denota-se que ERISON PEDROSO também detinha poderes de administração sobre a pessoa jurídica NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMOVEIS EIRELI no período fiscalizado.

82. Ficou configurado, assim, que ERISON PEDROSO foi o administrador de fato da empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA., no período fiscalizado, bem como da empresa NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMOVEIS EIRELI, a qual ficou caracterizada como integrante do mesmo grupo econômico daquela. (...)

84. Durante tal período, as duas empresas praticaram atos que configuram clara confusão patrimonial, seja por meio da concessão de vultosos empréstimos pela METALGEAR a NEWLIFE, despidos da cobrança de juros, bem como pelo oferecimento de bens desta como garantia hipotecária a empréstimo bancário realizado por aquela, sem qualquer justificativa comercialmente cabível, e também pela utilização

de recursos provenientes da METALGEAR para compra de veículos em nome da NEWLIFE.

85. Diante dos fatos narrados, procedemos à responsabilização pessoal de ERISON PEDROSO, CPF 060.192.218-22, por exercer a administração na empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA, CNPJ 02.512.030/0001-02, durante o ano-calendário em que foi praticada a infração descrita neste termo, contribuindo para a prática de atos com infração à lei, o que enseja a aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), cuja redação se transcreve a seguir:

*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*

86. Fica, ainda, responsável pela dissolução irregular ocorrida na empresa Metalgear Ferragens Ltda., juntamente com FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO, da forma como será explicado a partir do parágrafo 91.

De sua parte, decidiu a r. DRJ:

Da análise da procuração juntada aos autos (arquivo não-paginável) constatou-se que em 26/05/2004 a empresa Metalgear Ferragens Ltda, representada por seu sócio Francisco Alexandre de Sousa Neto, constituiu como seu procurador **ERISON PEDROSO**, CPF 060.192.218-22, em procuração lavrada na pág. 105, do Livro 967, do 28º Tabelião de Notas da Comarca da Capital de São Paulo, conferindo a este amplos poderes inerentes à administração da pessoa jurídicas, dentre os quais “*GERIR E ADMINISTRAR todos os negócios e interesses do outorgante*”.

Constatou-se que no período fiscalizado, ERISON PEDROSO detinha amplos poderes para administrar a empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA, e como prova de que tal gestão realmente ocorreu, identificou-se nas respostas obtidas das instituições financeiras, relativamente à Requisição de Movimentação Financeira (RMF), que havia ficha de assinatura em nome de ERISON PEDROSO, cadastrada junto ao Banco HSBC.

Constatou-se, ainda, que ERISON PEDROSO representou a empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA, no contrato de empréstimo bancário firmado entre esta e o Banco Itaú S/A, identificado como pertencendo ao setor financeiro da empresa, possuindo, inclusive, o seguinte endereço de e-mail: "erison.pedroso@metalgear.com.br".

Pelas informações obtidas a fiscalização constatou que ERISON PEDROSO detinha poderes de administração sobre a pessoa jurídica METALGEAR FERRAGENS LTDA no período fiscalizado.

Em 24/08/2015, com base no art. 197, I, do Código Tributário Nacional, foi intimado o 28º Tabelião de Notas da Comarca da Capital de São Paulo, a apresentar cópia das procurações outorgadas pela pessoa jurídica E.I.I. ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS LTDA. Da análise das referidas procurações, constatou-se que, em 13/11/2009, a empresa E.I.I. ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS LTDA, representada por seus sócios ERISON MACHADO PEDROSO, CPF 373.871.348-47, ISABELA MACHADO PEDROSO, CPF 373.647.828-60 e ISADORA MACHADO PEDROSO, CPF 374.647.838-32, constituíram como seu procurador ERISON PEDROSO, CPF 060.192.218-22, em procuração lavrada nas págs. 327-328, do Livro 1233, do 28º Tabelião de Notas da Comarca da Capital de São Paulo, conferindo a este amplos poderes inerentes à administração da pessoa jurídica.

Consta ainda em uma das páginas em que foi lavrada a referida procuração (pág. 327, Livro 1233), que o procurador (ERISON PEDROSO) apenas renunciou os poderes a ele conferidos na procuração supracitada em 14/08/2013.

Pelas informações obtidas acima, a fiscalização constatou que ERISON PEDROSO também detinha poderes de administração sobre a pessoa jurídica NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS EIRELI no período fiscalizado.

No entender da autoridade fiscalizadora, ficou configurado que ERISON PEDROSO foi o administrador de fato da empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA no período fiscalizado, bem como da empresa NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS EIRELI, a qual ficou caracterizada como integrante do mesmo grupo econômico daquela.

Durante tal período as duas empresas praticaram atos que configuram clara confusão patrimonial, seja por meio da concessão de vultosos empréstimos pela METALGEAR a NEWLIFE despidos da cobrança de juros, bem como pelo oferecimento de bens desta como garantia hipotecária a empréstimo bancário realizado por aquela, sem qualquer justificativa comercialmente cabível, e também pela utilização de recursos provenientes da METALGEAR para compra de veículos em nome da NEWLIFE.

Correta, portanto, a atribuição de responsabilização pessoal de ERISON PEDROSO, CPF 060.192.218-22, por exercer a administração na empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA, CNPJ 02.512.030/0001-02, durante o ano-calendário em que as infrações foram praticadas, contribuindo para a prática de atos com infração à lei, o que ensejou a aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966. (...))

(...)

Restou, então, constatado pela fiscalização que o contribuinte acima qualificado **NÃO EXISTIA** nos endereços informados no cadastro CNPJ ou no cadastro da Junta Comercial do Estado de São Paulo. Tal procedimento foi consignado então em Termo de Diligência e Constatação fiscal no mesmo dia 31/07/2013 (fls. 05/07).

Desta forma, responsabilizou-se o sr. Erison Pedroso juntamente com o sócio administrador da Metalgear, sr. Francisco Alexandre de Sousa Neto, com base no art. 135, III, do CTN, pois a não localização da empresa no endereço cadastrado na Secretaria da Receita Federal presume a dissolução irregular, de forma a permitir a responsabilização solidária de seu sócio pelo crédito tributário formalizado.

Caracteriza-se a extinção de fato da pessoa jurídica, quando ela não mais se encontra estabelecida no endereço que consta de seu contrato social arquivado no registro competente. Nesse sentido, dispõe a súmula 435 do STJ:

(...)

Conforme claramente já demonstrado, o sr. ERISON PEDROSO, CPF 060.192.218-22, exercia a administração na empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA, CNPJ 02.512.030/0001-02, durante o ano-calendário em que as infrações foram praticadas, contribuindo para a prática de atos com infração à lei, o que ensejou a aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966).

Correta, portanto, a responsabilização do sr. ERISON PEDROSO, CPF 060.192.218-22, pela dissolução irregular ocorrida na empresa Metalgear Ferragens Ltda, CNPJ 02.512.030/0001-02, durante o ano-calendário em que as infrações foram praticadas.

Assim, em que pese o inconformismo do Recorrente, não há como se afastar a responsabilidade que lhe foi atribuída.

#### **4. Da decadência**

As recorrentes alegam a decadência do crédito tributário exigido, em razão da aplicação do art. 150, §4 do CTN. Ocorre que, conforme acima relatado, não se caracterizou pagamento de tributo no período indicado.

Como se sabe, nos termos da jurisprudência pacífica do e. Superior Tribunal de Justiça, o pagamento é requisito essencial para a aplicação do art. 150, §4, aplicando-se em sua ausência a inteligência do art. 173, I do Códex. Assim, diante do resultado das diligências, não há que se falar em decadência no caso concreto.

Consignada a inexistência de pagamentos dos tributos em análise no período a que corresponde o auto de infração. Compulsando os autos, em que pese o inconformismo das Recorrentes, não há reparos a serem feitos na r. decisão de piso.

## 5. Qualificação da multa

Por fim, entendo que assiste razão às recorrentes no que diz respeito à qualificação das multas. Nos termos do TVF, a qualificação se deu pelo seguinte:

30. Pudemos identificar, no caso em tela, que o contribuinte claramente buscou reduzir o montante dos tributos pagos, omitindo receitas no período fiscalizado por meio da declaração à Receita Federal de valores significativamente inferiores àqueles que correspondem às suas receitas efetivamente auferidas.

31. A partir das evidências objetivas coletadas, restou claro e largamente comprovado que o contribuinte agiu de forma consciente para impedir o conhecimento do fato gerador pelo fisco, desejando o resultado ou ao menos assumindo o risco de produzi-lo.

32. Os valores declarados de PIS e Cofins, no ano-calendário de 2010, da ordem de R\$ 89.528,28 e R\$ 413.207,47, respectivamente, são largamente inferiores aos valores apurados, R\$ 497.550,96 para o PIS, e R\$ 2.296.389,01 para Cofins, ou seja, **foram declarados apenas 18% do valor devido a título de PIS e Cofins**. Não há como justificar tantas declarações e posteriores desembolsos a menor no pagamento de tributos por parte do contribuinte como simples **erros de escrituração**, considerando reiteradas divergências dessa magnitude, ao longo do ano-calendário.

Como se verifica, no item 24 ainda, houve omissão de receitas a partir do cotejo entre DACON e DIPJ. Entendo aplicável a inteligência das súmulas 14 e 25 deste e. CARF:

Súmula CARF nº 14:

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Súmula CARF nº 25

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Assim, não se aplica ao caso a qualificação da multa. Tampouco se aplica ao caso o agravamento. Explico. O item 34 da TVF indicava:

34. Conforme já relatado, embora intimado e reintimado, o contribuinte não atendeu qualquer intimação fiscal, seja para apresentar esclarecimentos a respeito das receitas auferidas, seja para apresentar documentação fiscal e contábil, ou mesmo de sua situação cadastral.

Nessa linha, entendo aplicável a inteligência da súmula CARF n. 96:

**Súmula CARF n.º 96:**

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

Ante todo o exposto, voto por conhecer e dar parcial provimento ao Recurso Voluntário unicamente para reduzir a multa ao patamar de 75%.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco