



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

Processo n° 10882.723783/2014-82
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-002.084 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2017
Matéria IRPJ E REFLEXOS
Recorrente FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011

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.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as arguições de nulidade e, no mérito, negar provimento aos recursos voluntários de todos os responsáveis solidários.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente e Relator.

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

Relatório

Por bem refletir os fatos constantes dos autos, adoto o Relatório da decisão recorrida, consubstanciada no Acórdão nº 10-56.853 - 2ª Turma da DRJ/POA (v. e-fls. 1.410/1.482), objeto de julgamento em sessão realizada em 31 de maio de 2016.

Trata-se de impugnações de lançamentos de créditos tributários lavrados através de Autos de Infração (fls. 995 a 1046) contra o contribuinte em epígrafe, referentes a IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, nos valores de, respectivamente, R\$ 8.549.288,19, R\$ 3.886.870,78, R\$ 2.344.111,27 e R\$ 10.818.975,11, incluídos principal, multa de ofício qualificada e agravada e juros de mora, em decorrência de omissão de receitas e insuficiência de recolhimento desses tributos no período de 01/2011 a 12/2011.

A fiscalização, entendendo que o sujeito passivo agiu de forma dolosa e utilizou-se de interposta pessoa na sociedade, aplicou a multa qualificada de 150%, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 e, ainda, elaborou Representação Fiscal para Fins Penais, em conformidade com o Decreto nº 2.730/1998. Referida multa foi, ainda, agravada nos termos do art. 44, § 2º, da Lei 9.430/1996.

Foram, ainda, responsabilizados solidariamente pelo crédito tributário o Sr. ERISON PEDROSO, CPF nº 060.192.218-22 e a empresa NEW LIFE ADMINISTRACAO DE BENS MOVEIS E IMOVEIS EIRELI, CNPJ nº 06.912.787/0001-44.

Referido procedimento de fiscalização foi levado a efeito no contribuinte **METALGEAR FERRAGENS LTDA** em razão de ter sido cancelado o ato constitutivo da referida pessoa jurídica e objetivando averiguar a conformidade do recolhimento do IRPJ/CSLL e tributos reflexos para o ano-calendário de 2011.

No referido Termo de Verificação Fiscal constam as seguintes informações:

DA EMPRESA METALGEAR FERRAGENS LTDA

Conforme informação extraída do cadastro CNPJ a data de abertura da empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA foi 06/04/1998 e, de acordo com consulta à Junta Comercial do Estado de São Paulo (Jucesp), suas atividades tiveram início em 02/03/1998, sendo que a data da sua constituição foi 16/03/2001;

Ainda de acordo com informações extraídas da Jucesp, esta empresa foi constituída a partir do acervo da sociedade civil denominada MILLENIUM REPRESENTAÇÕES S/C. LTDA;

Tal empresa sofreu diversas alterações em seu quadro societário, inclusive nele sendo integrado o Sr. ERISON PEDROSO, CPF 060.192.218-22, em 15/07/2009, na condição de sócio administrador. Em 21/09/2009, ERISON PEDROSO foi excluído do quadro societário desta empresa.

De acordo com as informações da Jucesp, a empresa teve seu ato constitutivo cancelado de ofício pela presidência daquele órgão de registro, em 21/09/2012. Os motivos são os expostos a seguir, retirados da ficha cadastral completa desta empresa, constante nos registros da Jucesp:

“REVISÃO EX-OFICIO - INTERESSADO: FUNDAMENTO: MOTIVO: INTERPOSTO CONTRA TODOS OS ARQUIVAMENTOS DA SOCIEDADE METALGEAR FERRAGENS LTDA, QUE FOI CONSTITUÍDA A PARTIR DO ACERVO DA SOCIEDADE CIVIL MILLENIUM REPRESENTAÇÕES S/C LTDA E INCLUINDO FRAUDULENTAMENTE (FALSIDADE IDEOLÓGICA - UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FURTADOS) O SENHOR JOÃO BATISTA MAIA PINHEIRO, POR TER SIDO CONSTITUÍDA COM FRAUDE RECONHECIDA PELO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL, O ATO DE TRANSFORMAÇÃO, GERADOR DO NIRE 35216703840, HÁ DE SER CANCELADO ASSIM COMO TODOS OS DEMAIS ATOS ASSENTADOS NA FICHA CADASTRAL.

REVISÃO EX-OFICIO - INTERESSADO: FUNDAMENTO: DE: 21/09/2012. O SR. PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO, COM BASE NOS R. PARECERES DOS AUTOS, DETERMINOU O CANCELAMENTO DO ATO CONSTITUTIVO DO NIRE 35216703840, ARQUIVAMENTO N 209.290/01-8 E POR ARRASTAMENTO, ANULOU OS REGISTROS N 54.328/04-4; 801.705/04-6; 244.701/04-0; 432.898/04-9; 341.470/05-3; 196.563/06-9; 258.877/06-6; 259.137/06-6; 295.104/06-5; 275.632/07-6; 289.618/07-1; 289.619/07-5; 313.621/07-0; 323.662/07-9; 288.839/08-0; 304.234/08-4; 52.457/09-6; 223.093/09-9; 225.484/09-2; 364.993/09-1; 405.462/09-8; 453.334/09-0; 435.479/09-0; 4.419/10-8; 21.423/10-6; 75.107/10-7; 118.640/10-0 E 102.698/10-7, PERTENCENTES SOCIEDADE "METALGEAR FERRAGENS LTDA.". DECISÃO FINAL.

REVISÃO EX-OFICIO - INTERESSADO: FUNDAMENTO : DE: 20/12/2013. O PLENÁRIO, EM SESSÃO ORDINÁRIA DE 12/09/2013, TOMOU CIÊNCIA DA DECISÃO EXARADA PELO SR. PRESIDENTE, QUE DETERMINOU O CANCELAMENTO DO ARQUIVAMENTO REFERENTE AO ATO CONSTITUTIVO DA SOCIEDADE, NIRE 35.216.706.840, ARQUIVAMENTO N 209.290/01-8 E POR ARRASTAMENTO A ANULAÇÃO DOS DEMAIS REGISTROS DA SOCIEDADE.”

Atualmente a empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA encontra-se baixada no cadastro CNPJ, com o motivo "registro cancelado", tendo sido o Ato Declaratório Executivo (Nº 65/2014) do referido cancelamento publicado no Diário Oficial da União no dia 02/05/2014, constante do processo nº 19515.720335/2014-80.

DOS TERMOS LAVRADOS

O procedimento fiscal que originou os lançamentos ora questionados teve início com a emissão do Termo de Início do Procedimento Fiscal (fls. 03 a 04) em nome da empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA, CNPJ 02.512.030/0001-02, o qual se completou em 21/08/2013 (data em que se completou o prazo de afixação do edital de ciência do Termo de Início do Procedimento Fiscal de 31/07/2013, dado que o contribuinte não foi localizado no endereço do cadastra CNPJ).

No endereço do cadastro CNPJ (Av Osvaldo Gomes Barreto, 19, Vila Nova Manchester, São Paulo-SP), foi constatado que havia nesse local (conforme fotos anexas) apenas um galpão e, que pela informação de um porteiro, trata-

se de estacionamento da empresa Kupfner CD (CNPJ 14776062/0001-02, localizada à rua Odete Gomes Barreto, 261).

Além do endereço já citado foi diligenciado também sem sucesso o endereço cadastrado na JUCESP: Rua Barão de Alagoas, 550, Itaim Paulista, São Paulo-SP. Nesse segundo endereço constante do registro da JUCESP, a diligência também não localizou a empresa Metalgear, mas uma distribuidora de bebidas (Aloizio Ferreira Marques Bebidas - ME) no nº 550, e um consultório de dentista no nº 552 (andar superior). O Sr. Apolicarpo Ferreira de Melo, CPF 458.324.473-87, responsável pelo estabelecimento de bebidas, apresentou à fiscalização o registro na Jucesp, que evidencia que desde 2010 essa empresa está estabelecida no endereço. A fiscalização juntou fotos que mostram a empresa de bebidas, destacando o número da imóvel.

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).

Em 27/08/2013, intimou-se novamente o contribuinte, via postal, para entrega dos documentos e arquivos necessários à condução da fiscalização. A tentativa dos correios em 30/08/2013 restou infrutífera. Paralelamente, em 27/09/2013, foram intimados os dois sócios constantes no cadastro do contribuinte, senhores Adi Anderson Ferreira e Francisco Alexandre de Sousa Neto, para que regularizassem o endereço de sua empresa no cadastro. Nenhum deles atendeu às intimações, nem mesmo após as reintimações de ambos em 03/12/2013.

Novo edital foi afixado em 01/10/2013, produzindo efeitos a partir do dia 16/10/2013, para que o contribuinte tomasse ciência da nova intimação. Novamente não houve manifestação. Para que fosse dada a maior publicidade possível, cópias dos dois editais foram encaminhadas à delegacia da jurisdição do contribuinte (Derat), sendo publicados por aquela unidade e anexados a este processo.

Dados os fortes indícios de interposição de pessoas no quadro societário desse contribuinte, em dezembro de 2013 foi solicitada a quebra de sigilo bancário administrativo por meio de Requisição de Movimentação Financeira (RMF - conforme art. 1º, e art. 3º, XI, do Decreto 3.724/2001) às instituições financeiras Banco HSBC e Banco Santander, no intuito de identificar os reais beneficiários dos recursos auferidos em suas operações comerciais. As respostas dos bancos foram encaminhadas entre dezembro de 2013 e março de 2014.

Identificadas as maiores transações, em 11/08/2014 foram encaminhadas às instituições financeiras novas requisições de informações bancárias, solicitando a identificação dos beneficiários. As respostas foram encaminhadas ao longo do mês de setembro.

A partir da constatação do cancelamento do ato constitutivo da Metalgear (ocorrido em 21/09/2012) no órgão de registro (Jucesp) e, da consequente ausência de personalidade jurídica da pessoa jurídica objeto do procedimento fiscal, em 02/10/2014 houve o redirecionamento da fiscalização ao sócio-administrador da empresa, Sr. FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO, CPF 268.441.888-89, amparada pelo TDPF Nº 08.1.96.00-

2014-01017-0, haja vista constar na base de dados da Receita Federal como sócio-administrador.

No dia 02/10/2014, o sr. FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO foi intimado a apresentar documentação relativa ao contribuinte METALGEAR FERRAGENS LTDA, sendo cientificado deste termo no dia 08/10/2014. Não houve manifestação no prazo regulamentar. No dia 28/11/2014, FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO foi novamente intimado a apresentar a referida documentação, não havendo novamente resposta.

No dia 17/09/2015, foi lavrado termo de intimação e constatação fiscal, cuja ciência se deu em 24/09/2015, no qual foi constatado que não houve atendimento ao Termo de Intimação Fiscal realizado em 27/08/2013, no qual constava, dentre outros, o item 4, em que se exigia os arquivos contábeis da empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA.

O Sr. FRANCISCO ALEXANDRE foi, então, intimado a justificar a divergência constatada entre a receita bruta declarada no Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais - DACON, no valor de R\$ 13.871.801,76, e a receita bruta constante da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, no valor de R\$ 74.185.054,68, apresentados pela empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA, CNPJ 02.512.030/0001-02 relativamente ao ano-calendário de 2010. Mais uma vez não houve manifestação do senhor FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO no prazo previsto no referido termo de intimação e constatação fiscal.

DAS INFRAÇÕES

De acordo com o art. 537, do decreto 3000/99 (RIR/99), abaixo transcrito, verificada a omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido:

Art. 537. Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 532 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).

Parágrafo único. No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, § 1º).

O sujeito passivo apresentou na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ - receita bruta no valor total de RS 2.949.992,95, para o ano-calendário 2011.

No Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais - Dacon sua receita declarada foi no valor de RS 3.175.679,05.

Contudo verificamos que no ano-calendário de 2011, o sujeito passivo emitiu notas fiscais eletrônicas de vendas no valor total de RS 98.011.918,48, o que destoa completamente dos valores apresentados em Dacon e DIPJ, conforme tabela a seguir:

Mês	Receita - DACON	Receita - DIPJ	NF Eletrônicas
01/2011	935.134,35		11.376.298,71
02/2011			4.726.854,04
03/2011	1.132.642,58	1.842.090,83	8.275.302,25
04/2011	965.620,94		7.638.651,94
05/2011	54.315,18		11.655.750,76
06/2011	87.966,00	1.107.902,12	8.243.098,92
07/2011			6.129.391,90
08/2011			6.021.156,16
09/2011			8.097.283,47
10/2011			9.315.196,59
11/2011			11.812.092,39
12/2011			4.720.841,35
Total	3.175.679,05	2.949.992,95	98.011.918,48

O sujeito passivo optou, no ano-calendário de 2011, pelo regime de apuração do imposto de renda com base no lucro presumido. Desta forma, submete-se às obrigações acessórias descritas no art. 527, do decreto 3000/99 (RIR/99):

Art. 527. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45);

I - Escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único).

No curso deste procedimento fiscal, a pessoa jurídica METALGEAR FERRAGENS LTDA e seu sócio administrador, FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO, foram intimados a apresentar a escrituração contábil daquela pessoa jurídica, relativa ao ano-calendário de 2011. No dia 17/09/2015, lavramos termo de intimação e constatação fiscal, constatando que não houve atendimento desta exigência pelo sujeito passivo.

Desta forma o sujeito passivo submete-se a tributação com base no lucro arbitrado, em conformidade com o que dispõe o art. 530, III, do decreto 3000/99 (RIR/99):

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

(...)

Além disso, a empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA., também se sujeita à tributação com base no lucro arbitrado pelo fato de ter optado indevidamente pelo lucro presumido no ano-calendário de 2011, considerando-se que a receita auferida por esta pessoa jurídica em 2010 foi de R\$ 76.480.267,55, conforme apuração realizada nos autos do Processo N° 10882.723781/2014-93, enquadrando-se na obrigatoriedade pela apuração do lucro real (receita total a partir de R\$ 48.000.000,00), conforme art. 14, I da Lei 9.718/98, com redação dada pela Lei 10.637/2002. Assim sendo, este fato também enseja o arbitramento do lucro, em face do disposto no art. 530, IV, do RIR/99.

Tendo em vista que o contribuinte deixou de apresentar os livros contábeis e/ou fiscais obrigatórios, assim como deixou de apresentar os esclarecimentos solicitados, ainda que intimado e reintimado, procedemos ao arbitramento do lucro para o ano-calendário de 2011. tomando por base, para este arbitramento, a receita apurada com base nas notas fiscais eletrônicas emitidas com os CFOP correspondentes à venda de mercadorias, no valor de R\$ 98.011.918,48, conforme tabela abaixo:

Mês	Notas Fiscais Eletrônicas	
01/2011	RS	11.376.298,71
02/2011	RS	4.726.854,04
03/2011	RS	8.275.302,25
04/2011	RS	7.638.651,94
05/2011	RS	11.655.750,76
06/2011	RS	8.243.098,92
07/2011	RS	6.129.391,90
08/2011	RS	6.021.156,16
09/2011	RS	8.097.283,47
10/2011	RS	9.315.196,59
11/2011	RS	11.812.092,39
12/2011	RS	4.720.841,35
Total	R\$	98.011.918,48

Devido ao fato de o lucro arbitrado ser apurado trimestralmente, os valores mensais das notas fiscais descritos acima foram acumulados trimestralmente, gerando as seguintes receitas trimestrais auferidas pelo contribuinte:

Trimestre	Notas Fiscais Eletrônicas	
1º Trimestre	R\$	24.378.455,00
2º Trimestre	R\$	27.537.501,62
3º Trimestre	R\$	20.247.831,53
4º Trimestre	R\$	25.848.130,33
Total	R\$	98.011.918,48

Assim sendo, o Imposto de Renda Pessoa Jurídica foi determinado mediante a utilização do percentual de 9,6% sobre a receita bruta apurada na venda de produtos, de acordo com o disposto nos artigos 532, 518 e 519 do Regulamento do Imposto de Renda:

Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 1º, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE

Em consulta aos sistemas de controle da Receita Federal, verificamos a ocorrência de retenções na fonte, em benefício da contribuinte, de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), no valor total de R\$ 23,56, conforme a seguir demonstrado:

Declarante	Mês	Rendimento Tributável	IRRF
Itau Unibanco S.A.	01/2011	RS 14,98	RS 3,34
Itau Unibanco S.A.	02/2011	RS 0,28	RS 0,06
Itau Unibanco S.A.	03/2011	RS 1,02	RS 0,21
Itau Unibanco S.A.	04/2011	RS 0,66	RS 0,14
Itau Unibanco S.A.	05/2011	RS 0,73	RS 0,14
Santander Capitalização	06/2011	RS 35,52	RS 8,22
Banco do Nordeste do Brasil S.A.	07/2011	RS 12,94	RS 2,90
Itau Unibanco S.A.	08/2011	RS 2,48	-
Itau Unibanco S.A.	09/2011	RS 1,10	RS 0,19
Itau Unibanco S.A.	10/2011	RS 0,02	-
Santander Capitalização	10/2011	RS 33,50	RS 7,32
Banco do Nordeste do Brasil S.A.	10/2011	RS 4,65	RS 1,04

Para fins do lançamento de ofício do imposto de renda, os valores mensais de imposto já retido em fonte são reduzidos do valor lançado.

Em relação à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, o valor da omissão de receitas acima caracterizado é utilizado para o lançamento desta contribuição social, conforme preceitua o art. 24. § 2º, da Lei 9.249/1995. a seguir transcrito:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

(...)

§2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento " Contribuição Social sobre o

Lucro Líquido - CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, da Contribuição para o PIS/Pasep e das contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Caracterizada a omissão de receita, procedemos ao presente lançamento, de ofício, de todos os tributos federais cuja regra matriz de incidência compreende o mesmo conceito legal (CSLL, PIS, COFINS), dado o disposto no art. 24, §2º da Lei nº 9.249:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

§ 2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS, da Contribuição para o PIS/Pasep e das contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita.

Quanto ao PIS e a COFINS, informamos que, conforme determina a Lei 10.637/2002, artigo 8º, inciso II, e a Lei 10.833/2003, artigo 10, inciso II, as empresas com tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica apurado pelo lucro arbitrado estarão sujeitas ao regime cumulativo, com alíquotas de 0,65% e 3,00%, respectivamente, aplicados sobre o total das receitas auferidas.

Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º:

(...)

II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado:

(...)

Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º: (Vide Medida Provisória nº252, de 15/06/2005).

(...)

II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado.

Na tabela a seguir, demonstramos a receita declarada em Dacon pelo sujeito passivo mensalmente no ano-calendário de 2011, bem como os valores das contribuições PIS e Cofins em Dacon e as confissões na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF):

Mês	Receita - DACON	PIS Declarado	Cofins Declarada	DCTF - PIS	DCTF-COFINS
01/2011	R\$ 935.134,35	R\$ 4.611,41	R\$ 21.283,45		
02/2011					
03/2011	R\$ 1.132.642,58	R\$ 7.362,18	R\$ 33.979,28		
04/2011	R\$ 965.620,94	R\$ 6.276,54	R\$ 28.968,63		
05/2011	R\$ 54.315,18	R\$ 353,05	R\$ 1.629,46	R\$ 353,05	R\$ 1.629,46
06/2011	R\$ 87.966,00	R\$ 571,78	R\$ 2.638,98		
07/2011					
08/2011					
09/2011					
10/2011					
11/2011					
12/2011					
Total	R\$ 3.175.679,05	R\$ 19.174,96	R\$ 88.499,80	R\$ 353,05	R\$ 1.629,46

Verificamos que a receita declarada pelo sujeito passivo em Dacon, R\$ 3.175.679,05, diverge do valor das notas fiscais eletrônicas emitidas em 2011, no valor de R\$ 98.011.918,48. Portanto, consideramos como receita mensal auferida, para fins de lançamento de ofício das referidas contribuições, o valor das notas fiscais emitidas mensalmente pelo sujeito passivo. Assim, procedemos à apuração do valor de PIS e Cofins, com base no regime cumulativo, subtraindo, evidentemente, os valores já confessados pelo contribuinte em DCTF, conforme se demonstra na tabela a seguir:

Mês	Receita Mensal Considerada	PIS Apurado	Cofins Apurada	Diferença a Lançar (PIS)	Diferença a Lançar (Cofins)
01/2011	R\$ 11.376.298,71	R\$ 73.945,94	R\$ 341.288,96	R\$ 73.945,94	R\$ 341.288,96
02/2011	R\$ 4.726.854,04	R\$ 30.724,55	R\$ 141.805,62	R\$ 30.724,55	R\$ 141.805,62
03/2011	R\$ 8.275.302,25	R\$ 53.789,46	R\$ 248.259,07	R\$ 53.789,46	R\$ 248.259,07
04/2011	R\$ 7.638.651,94	R\$ 49.651,24	R\$ 229.159,56	R\$ 49.651,24	R\$ 229.159,56
05/2011	R\$ 11.655.750,76	R\$ 75.762,38	R\$ 349.672,52	R\$ 75.409,33	R\$ 348.043,06
06/2011	R\$ 8.243.098,92	R\$ 53.580,14	R\$ 247.292,97	R\$ 53.580,14	R\$ 247.292,97
07/2011	R\$ 6.129.391,90	R\$ 39.841,05	R\$ 183.881,76	R\$ 39.841,05	R\$ 183.881,76
08/2011	R\$ 6.021.156,16	R\$ 39.137,52	R\$ 180.634,68	R\$ 39.137,52	R\$ 180.634,68
09/2011	R\$ 8.097.283,47	R\$ 52.632,34	R\$ 242.918,50	R\$ 52.632,34	R\$ 242.918,50
10/2011	R\$ 9.315.196,59	R\$ 60.548,78	R\$ 279.455,90	R\$ 60.548,78	R\$ 279.455,90
11/2011	R\$ 11.812.092,39	R\$ 76.778,60	R\$ 354.362,77	R\$ 76.778,60	R\$ 354.362,77
12/2011	R\$ 4.720.841,35	R\$ 30.685,47	R\$ 141.625,24	R\$ 30.685,47	R\$ 141.625,24
Total	R\$ 98.011.918,48	R\$ 637.077,47	R\$ 2.940.357,55	R\$ 636.724,42	R\$ 2.938.728,09

DAS MULTAS

Multa por Lançamento de Ofício e Qualificação

Ao lançamento de ofício, será aplicada multa de 150%, pelas razões expostas a seguir, em conformidade com o art. 44 da Lei 9430/96:

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

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou

contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

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

A qualificação da multa de ofício encontra sua base legal no §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, estando diretamente vinculada à constatação de que a conduta do sujeito passivo é a prevista nos art. 71 da Lei nº 4.502/64 abaixo:

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.

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.

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.

Os valores declarados no ano-calendário de 2011 em DACON e DIPJ, R\$ 3.175.679,05 e R\$ 2.949.992,95, respectivamente, são largamente inferiores ao valor da receita apurada com base nas notas fiscais eletrônicas emitidas pelo sujeito passivo, da ordem de R\$ 98.011.918,48. 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.

AGRAVAMENTO DA MULTA

O sujeito passivo fica ainda sujeito ao agravamento da multa descrita neste termo, com base no art. 44, § 2º, da Lei 9.430/1996:

Art. 44:

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Leino 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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.

Assim sendo, restou configurado o não atendimento das intimações, conforme Termo de Intimação e Constatação Fiscal, lavrado em 17/09/2015, cientificado via postal a FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO em 24/09/2015, razão pela qual a multa de ofício foi agravada em 50%.

DAS DILIGÊNCIAS EM TERCEIROS

Por entender haver indícios de interposição de pessoas no quadro societário da empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA, a fiscalização diligenciou terceiras pessoas:

1) New Life Administração de Bens Moveis e Imóveis Eireli

Foi aberta, sob o RPF 08.1.13.00-2015-00189-0 diligência na pessoa jurídica NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS EIRELI, CNPJ 06.912.787/0001-44, por terem sido constatados os seguintes fatos:

- Esta pessoa jurídica locou imóveis para METALGEAR FERRAGENS LTDA;*
- Esta pessoa jurídica foi beneficiária de transferência bancária proveniente de conta bancária cujo titular é a empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA;*
- Esta pessoa jurídica ofereceu imóvel de sua propriedade como garantia hipotecária em empréstimo bancário tomado pela empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA;*
- Esta pessoa jurídica já teve em seu quadro societário os três filhos de ERISON PEDROSO, pessoa física que detinha, no período fiscalizado, amplos poderes de administração sobre a empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA, por meio de procuração a ele outorgada;*
- Esta pessoa jurídica, representada pelos filhos de ERISON PEDROSO (ERISON MACHADO PEDROSO, ISABELA MACHADO PEDROSO e ISADORA MACHADO PEDROSO) constituiu, em 2009, como seu procurador ERISON PEDROSO, conferindo-lhe amplos poderes para administrá-la.*

No Termo de Início de Diligência Fiscal, lavrado em 31/08/2015, cientificado em 03/09/2015, a New Life foi intimado a:

- 1. Apresentar contrato social da pessoa jurídica acima identificada, bem como as respectivas alterações posteriores;*
- 2. Informar os representantes da empresa, apresentando as procurações de outorga;*
- 3. Apresentar contrato(s) de locação realizado(s) nos anos 2010 a 2014;*

4. *Apresentar comprovantes de recebimento de aluguéis relativos aos contratos supracitados no item anterior, bem como outros valores que porventura tenham sido recebidos/transferidos da/para tais empresas;*

5. *Indicar contas bancárias em nome da empresa;*

6. *Indicar relação de funcionários da empresa;*

7. *Fornecer cópia dos contratos de trabalho dos funcionários relacionados no item antecedente;*

8. *Apresentar de Registros Contábeis, em meio digital, conforme item 4.1 do Ato Declaratório Executivo (ADE) da Coordenação-Geral de Fiscalização (Cofis) da SRF nº 15, de 23/10/2001 (redação do ADE/Cofis/RFB nº 25/2010);*

9. *Com relação ao processo judicial nº 002238683.2012.8.26.0008, da 1ª Vara Cível Foro Regional VIII Tatuapé, relativo à execução de título extrajudicial, tendo como executada a empresa METALGEAR FERRAGENS EPP, informar o motivo pelo qual a NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS EIRELI consta como garantidora no contrato bancário realizado entre aquela e Itau Unibanco S/A;*

10. *Informar se há vínculo econômico entre METALGEAR FERRAGENS EPP e NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS EIRELI.*

Em relação à exigência de que apresentasse o(s) contrato(s) de locação realizado(s) nos anos 2010 a 2014 com a empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA, foram entregues dois contratos de locação, com os supostos recibos de pagamento, referentes ao período de 2010 a 2011.

Em sua resposta foi fornecida também uma nota de esclarecimento, na qual o sócio-administrador, ERISON MACHADO PEDROSO, alega que a New Life não é garantidora do contrato bancário realizado entre a empresa METALGEAR FERRAGENS Ltda. EPP e o Banco Itaú S/A, o qual está sendo executado judicialmente nos autos do processo nº 0022386-83.2012.8.26.0008, em trâmite na 1ª Vara Cível do Foro Regional VIII de Tatuapé - Estado de São Paulo, por não figurar como avalista, fiadora, ou qualquer outra forma jurídica de garantia fidejussória. Relata, ainda, que a New Life estaria alienando um imóvel de sua propriedade à Metalgear, razão pela qual concordou com o oferecimento do imóvel em garantia hipotecária. Argumenta também que, embora a venda do imóvel não tenha de fato ocorrido, a garantia hipotecária se manteve.

Quanto ao vínculo econômico entre METALGEAR FERRAGENS Ltda. EPP e NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS EIRELI, foi informado que tais empresas não possuem qualquer vínculo econômico, senão de relações estritamente comerciais.

No dia 30/09/2015, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal Nº 01, intimando o contribuinte a apresentar o contrato de empréstimo bancário firmado entre METALGEAR FERRAGENS Ltda. EPP e NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS EIRELI, no qual esta deu imóvel de sua propriedade como garantia hipotecária. A ciência deste termo se deu em 05/10/2015.

A contribuinte apresentou o referido contrato bancário, realizado em 26/08/2011, no qual consta como representante da empresa METALGEAR FERRAGENS Ltda. EPP, ERISON PEDROSO, tendo como valor

correspondente em moeda nacional na data da sua celebração R\$7.915.460,00.

Em 26/10/2015, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal N° 02, estando o contribuinte cientificado no dia 28/10/2015, no qual foi intimado a justificar a que operação se refere a transferência bancária realizada via TED, 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 (atualmente denominada NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS EIRELI), CNPJ 06.912.787/0001-44, no valor de R\$ 20.000,00.

Em resposta à intimação, a contribuinte alegou que o valor recebido pela empresa refere-se à caução por locação de imóveis, conforme contratos de aluguéis.

Da análise dos Livros Diário, no período fiscalizado, apresentados pelo contribuinte em face da exigência prevista no Termo de Início de Diligência Fiscal, foram constatadas pela fiscalização supostas operações de empréstimos e quitações de empréstimo, entre o sujeito passivo acima identificado (devedor) e a pessoa jurídica METALGEAR FERRAGENS LTDA EPP (credor). Assim, o contribuinte foi intimado, no Termo de Intimação e Constatação Fiscal N° 01, lavrado em 30/10/2015, cientificado em 05/11/2015, a apresentar documentação hábil e idônea que comprovasse os empréstimos realizados entre METALGEAR FERRAGENS LTDA EPP e E.I.I. Adm. De Bens Móveis e Imóveis Ltda, nos anos-calendário 2010 e 2011 (contratos registrados em cartório de títulos e documentos, taxa de juros de juros contratual etc.) bem como a documentação comprobatória dos recebimentos e pagamentos, assim entendidos os recebimentos como escrituração a crédito e os pagamentos como escrituração a débito na conta Metalgear Ferragens Ltda EPP, integrante do passivo, extraídos dos Livros Diário, correspondente ao período fiscalizado.

O contribuinte não apresentou as informações solicitadas dentro do prazo que lhe foi concedido, solicitando prorrogação de prazo em 20 dias, o que lhe foi negado, mediante lavratura do Termo de Intimação Fiscal N° 03.

Não foram explicadas pelo sujeito passivo dentro do prazo previsto na intimação as vultosas variações no saldo da conta Metalgear Ferragens Ltda EPP, integrante do seu passivo, no período fiscalizado, correspondendo aos empréstimos contraídos (recebimentos) e quitados (pagamentos). Além disso, constatamos que nos registros nos Livros Diário, não houve qualquer apropriação de despesas com juros em 2010, e apenas R\$ 3.155,29 em 2011.

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 IMÓVEIS 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.

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. 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 IMÓVEIS EIRELI.

2) Sorana Comercial e Importadora Ltda

Foi aberta, sob o RPF 08.1.13.00-2015-00200-4, diligência na pessoa jurídica SORANA COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA, CNPJ 61.088.795/0001-26, por ter sido constatado o seguinte fato:

Foi localizada 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, cuja titular é a empresa SORANA, no valor de R\$ 26.450,00. No Termo de Início de Diligência Fiscal, lavrado em 06/10/2015, cientificado em 09/10/2015, o sujeito passivo foi intimado a justificar tal operação.

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 nº 022483, objeto de NF de mesmo número, referente à 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.

Diante das informações coletadas e das constatações acima, restou evidente para a fiscalização que os recursos da METALGEAR FERRAGENS LTDA. estão sendo utilizados para aquisição de bens em nome da NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS EIRELI.

3) Caltex Norte Veículos Ltda

Foi aberta, sob o RPF 08.1.13.00-2015-00201-2 diligência na pessoa jurídica CALTEX NORTE VEÍCULOS LTDA, CNPJ 07.077.057/0001-38, por ter sido constatado o seguinte fato:

Foi localizada uma operação de transferência bancária realizada via TED, no dia 16/11/2010, procedente do Banco 356, Agência 1607, Conta 1065610, titular METALGEAR FERRAGENS LTDA., para Banco 237, Agência 3391, Conta 7145, tendo como titular o sujeito passivo acima identificado, no valor de R\$ 25.745,00. No Termo de Início de Diligência Fiscal, lavrado em 06/10/2015, cientificado em 09/10/2015, o sujeito passivo foi intimado a justificar tal operação.

Não obtida a resposta dentro do prazo inicialmente previsto, a pessoa jurídica foi novamente intimada, no dia 27/10/2015, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 01, cuja ciência pessoal se deu no mesmo dia, ou seja, 27/10/2015. Em resposta à intimação, o sujeito passivo informou 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 Nº 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. Acrescentou também que outros depósitos foram realizados para pagamento do veículo adquirido.

Diante das informações coletadas e das constatações acima, a fiscalização entendeu restar configurada confusão patrimonial, ou seja, os recursos da METALGEAR FERRAGENS LTDA. estarem sendo utilizados para aquisição de bens em nome da NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS EIRELI.

DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS EIRELI

A pessoa jurídica NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS EIRELI, CNPJ 06.912.787/0001-44, foi considerada pela autoridade fiscal como responsável solidária pelas infrações praticadas pela METALGEAR FERRAGENS LTDA, pelos motivos listados a seguir:

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".

Contudo, nos dois contratos de locação apresentados pela NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS 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.

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, a fiscalização intimou essa empresa a justificar a operação a que se refere tal transferência bancária.

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.

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 VEÍCULOS LTDA, no valor de R\$ 25.745,00.

Intimada a justificar a operação a que se refere tal transferência bancária, a empresa CALTEX informou 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.

Pelas respostas obtidas junto às empresas supracitadas, a fiscalização concluiu haver ligação entre NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS EIRELI e METALGEAR FERRAGENS LTDA., por haver reiteradas aquisições de automóveis por aquela, utilizando-se dos recursos provenientes desta.

Constatou-se 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.

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 ratificou a posição da 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.

Diante de todos os fatos narrados, procedemos à responsabilização solidária da pessoa jurídica NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS 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.

ERISON PEDROSO

O Sr. ERISON PEDROSO, CPF 060.192.218-22, também foi considerado pela autoridade fiscal como responsável solidário pelas infrações praticadas pela METALGEAR FERRAGENS LTDA, pelos motivos abaixo:

Da Gestão na Empresa Metalgear Ferragens Ltda

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

Da análise das referidas procurações, constatou-se 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 28° 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.

Diante dos fatos narrados, procedeu-se 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, 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), 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.

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.

FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO

Responsabilização pela gestão da empresa

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.

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.

Constatou-se, ainda, da análise da movimentação financeira da empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA, que FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO, CPF 268.441.888-89 recebeu diversas transferências bancárias provenientes do Banco 356, Agência 1607, Conta 1065610, e Banco 033, Agência 4607, Conta 130003912, de titularidade daquela pessoa jurídica, conforme planilha de fls. 1016.

O fato da infração relatada 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:

135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tribuadas 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

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. Como resultado deste procedimento, ficou constatado que tal empresa não existe nos endereços informados no cadastro do CNPJ e na Jucesp.

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.

A fiscalização colacionou 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, rei. 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, Rei. Ministro Francisco Falcão, DJ 28.05.2007, p. 300]

No mesmo sentido transcreve 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)

DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

Conforme detalhado, responsabilizou-se solidariamente pelo crédito tributário, ora constituído, as pessoas relacionadas a seguir:

Nº	NOME	CPF/CNPJ	Lei 5-172/66 -CTN
01	NEW LIFE ADMIN DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS EIRELI	06.912.787.0001-44	Art- 124,I
02	ERISON PEDROSO	060.192.218-22	Art. 135 III
03	FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO	268-441-888-89	Art. 135 III

DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

Foi, ainda, gerada a respectiva Representação Fiscal para Fins Penais, amparada no Decreto 2.730/98, constante do Processo Administrativo nº 10882.723775/2015-17, relativamente às pessoas descritas a seguir:

Nº	NOME	CPF/CNPJ
01	ERISON PEDROSO	060.192.218-22
02	FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO	268.441.888-89

A ciência dos lançamentos e da responsabilização solidária foi dada em:

- 04/12/2015 para o Sr. Francisco Alexandre de Souza Neto (fl. 1060);
- 04/12/2015 para a empresa New Life Adm. de Bens Móveis e Imóveis Eirele (fl. 1059);
- 24/12/2015 para o Sr. Erison Pedroso (fl. 1062).

Na data de 30/12/2015 o sujeito passivo Francisco Alexandre de Souza Neto (fls. 1105/1119), bem como os sujeitos passivos solidários New Life Adm. de Bens Móveis e Imóveis Eirele (fls. 1067/1081) e Erison Pedroso (fls. 1243/1258) apresentaram impugnação. Nesta mesma data, apesar de não constar como sujeito passivo, foi apresentada impugnação (fls. 1384/1389) em nome de Metalgear Ferragens Ltda.

Em síntese, as alegações de defesa são as seguintes:

1) IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELO SR. FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO

Preliminarmente

O impugnante requer a nulidade dos lançamentos, pela razão de que o simples fato de figurar como sócio administrador de empresa que possui débitos perante a Receita Federal do Brasil, por si só, não autoriza a sua inclusão como responsável pessoal pelos débitos em discussão. Tece, em síntese, os seguintes argumentos:

Que a fiscalização realizou o arbitramento do lucro da empresa Metalgear Ferragens Ltda e atribuiu ao Impugnante a responsabilidade pessoal e direta pelos tributos devidos pela empresa fiscalizada, afirmando que a referida pessoa jurídica, na realidade, nunca existiu, ou ainda que, se existente, seria ainda possível a responsabilização de seus dirigentes em razão do seu suposto encerramento irregular.

Que a fiscalização desconsiderou a personalidade jurídica e a capacidade contributiva da empresa Metalgear Ferragens Ltda, por entender que esta teria sido gerida pelos indicados como responsáveis de forma contrária a lei, contrato social ou estatutos, motivo pelo qual deveriam ser responsabilizados, pessoalmente, pelos tributos cobrados.

Que a fiscalização considerou o Impugnante, na qualidade de sócio administrador e, em razão do cancelamento do CNPJ da empresa fiscalizada, como responsável pessoal e direto pelos débitos tributários lançados.

Que a principal evidência que supostamente comprovaria a administração da empresa Metalgear Ferragens Ltda é o fato do nome do Impugnante constar no quadro societária da referida empresa.

Que a fiscalização entendeu que o Impugnante, durante a sua gestão, praticou atos com violação à lei, contrato social ou estatutos, o que ensejaria a sua responsabilidade pessoal pelos débitos não pagos pela pessoa jurídica.

Que o procedimento adotado pela fiscalização foi a simples desconsideração da personalidade jurídica da empresa fiscalizada e da sua capacidade contributiva. A fiscalização tão somente desconsiderou a existência da empresa Metalgear Ferragens Ltda, realizando o lançamento diretamente contra o Impugnante, sócio administrador da referida pessoa jurídica.

O impugnante afirma que não poderia a fiscalização simplesmente desconsiderar a existência da empresa Metalgear Ferragens Ltda, pelo simples motivo do seu registro (CNPJ) ter sido declarado inapto pelo órgão responsável, no caso a

JUCESP. Que o art. 126 do Código Tributário Nacional expressamente determina que a capacidade tributária passiva independe, dentre outros motivos, das pessoas jurídicas terem sido regularmente constituídas.

Que, portanto, a autoridade fiscal não poderia ter atribuído ao Impugnante a responsabilidade direta por débitos tributários, sem ter realizado o respectivo lançamento contra a referida empresa fiscalizada. Que a fiscalização deveria ter realizado os lançamentos primeiramente contra a empresa contribuinte, no caso, Metalgear Ferragens Ltda, independentemente da sua regularidade civil, eis que, como visto, a capacidade tributária passiva independe de tal requisito, indicando, posteriormente, os demais contribuintes apenas como responsáveis. Colaciona portaria da RFB.

Que, assim sendo, o Impugnante, no máximo, poderia apenas ser considerado como responsável subsidiário ou solidário pelos débitos tributários lançados pela fiscalização. Que o auditor fiscal não poderia ter atribuído a ele, de forma direta, a responsabilidade pelos pagamentos dos débitos lançados, desconsiderando a capacidade tributária da empresa fiscalizada, que seria o real sujeito passivo das exações em cobrança. Cita jurisprudência do STJ e doutrina.

Que, dessa forma, tendo havido a desconsideração da capacidade tributária da empresa fiscalizada, em desobediência aos requisitos legais e aos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco, há razão suficiente para a nulidade dos autos de infrações, por violação ao artigo 142 do Código Tributário Nacional, que impõe os requisitos da atividade vinculada de autuação, incluindo aí a obrigatoriedade de fundamentação legal adequada.

Afirma que a empresa fiscalizada, Metalgear Ferragens Ltda, realmente exerceu as atividades para as quais foi constituída, praticou atos e negócios jurídicos, cujos efeitos tributários foram considerados válidos, inclusive, pela autoridade fazendária (como por exemplo, o reconhecimento do imposto de renda de renda retido na fonte), não se pode falar em inexistência de capacidade contributiva da pessoa jurídica e responsabilização exclusiva do Impugnante.

Afirma o impugnante que os documentos acostados a presente impugnação administrativa não deixam dúvidas a respeito da existência e da prática de atos e negócios jurídicos pela empresa Metalgear Ferragens Ltda. Cita jurisprudência administrativa.

Conclui que não poderia a fiscalização simplesmente desconsiderar a personalidade jurídica da empresa Metalgear Ferragens Ltda, devendo ser declarada a nulidade dos lançamentos por violação ao supra referido artigo 142 do Código Tributário Nacional.

O impugnante argumenta, ainda, que estas não são as únicas causas de nulidade dos lançamentos tributários em comento. Que, embora o termo de verificação fiscal - TVF demonstre a utilização de termos que indicam que a responsabilidade atribuída ao Impugnante será pessoal e direta, em diversos outros pontos o TVF afirma que a responsabilidade seria de forma solidária.

Ou seja, por um lado a fiscalização afirma ter certeza acerca da responsabilidade pessoal do Impugnante pelos débitos devidos pela empresa fiscalizada; por outro, no entanto, afirma reconhecer que nestas hipóteses a responsabilidade seria de natureza solidária.

Que a leitura dos trechos mencionados abaixo, retirados do termo de verificação fiscal demonstram a "confusão" argumentativa realizada pelo auditor fiscal, especialmente, no que diz respeito a atribuição de responsabilidade do Impugnante:

“87.(...) 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.

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.”

O impugnante alega que referidas inconsistências argumentativas, além de também levar a violação ao artigo 142 do Código Tributário Nacional, leva também a violação ao artigo 10, inciso III do Decreto 70.235/1972, que exige que o Auto de Infração contenha adequada descrição do fato ocorrido.

O impugnante relata, ainda, a existência de dúvida com relação à interpretação dos fatos, pois se a empresa fiscalizada Metalgear Ferragens Ltda foi declarada inexistente em razão do cancelamento do seu CNPJ e, por isso, ocorreu a responsabilização do seu sócio administrador, não há como se sustentar a sua posterior dissolução irregular pela sua não localização.

Que não seria possível a dissolução irregular daquilo que, nas palavras da fiscalização, nunca existiu. Que ou se admite que a empresa fiscalizada operou e, deste modo, possui capacidade contributiva, ou se afirma que ela nunca existiu e que a responsabilidade dos sócios e administradores é pessoal e direta.

O impugnante afirma que estas considerações iniciais atestam, portanto, as nulidades dos lançamentos em tela, o que desde já requer.

MÉRITO

No mérito, o impugnante faz as seguintes considerações:

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 Metalgear Ferragens Ltda.

O impugnante alega que nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, 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, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Que, desta forma, com supedâneo no mencionado dispositivo, a fiscalização atribuiu também ao Impugnante, que possuía à época instrumento particular de mandato outorgado pela empresa fiscalizada Metalgear Ferragens Ltda, a responsabilidade, de forma pessoal e direta, pelo pagamento dos débitos tributários lançados.

Alega que a violação à lei, ao contrato ou ao estatuto não é presumida, exigindo-se comprovação de que o sócio ou diretor agiu culposa ou dolosamente na administração da empresa. Que a legislação comercial afasta a responsabilidade objetiva do sócio ou administrador, merecendo interpretação sistemática o artigo

135, do Código Tributário Nacional que trata da responsabilidade tributária pessoal. Que somente é possível a responsabilização se houver prova inequívoca de que o não recolhimento de tributo resultou da atuação dolosa ou culposa do sócio-gerente ou do diretor, que, com o seu procedimento, causaram violação à lei, ao contrato ao estatuto.

Que para aplicação do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional é imprescindível que a fiscalização comprove que o administrador agiu:

(i) com excesso de poderes, praticando atos além do que lhe tinha sido autorizado e, portanto, alheio aos fins da sociedade;

(ii) com violação às disposições legais que regem as ações da pessoa jurídica, como é o caso da legislação civil e comercial, ou;

(iii) com ofensa às disposições constantes dos instrumentos societários - contrato social ou estatutos.

Assim, nota-se que não houve qualquer violação à lei, contrato social ou estatuto pelo impugnante, mas sim o mero inadimplemento de alguns débitos fiscais, decorrentes de dificuldades financeiras. E que o mero inadimplemento tributário, sem qualquer adulteração de documento, nem inserção de fatos não verdadeiros, não pode ser caracterizado como fraude fiscal e, portanto, ensejador da aplicação do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Que a Fiscalização tenta atribuir a responsabilidade pelo pagamento do lançamento em tela ao Impugnante simplesmente pelo fato deste ser sócio administrador da empresa fiscalizada, o que não se pode admitir. Cita súmula do STJ.

Que a fiscalização deve, necessariamente, demonstrar que houve violação na gestão da pessoa jurídica para que a responsabilidade possa ser atribuída aos seus administradores. Não pode o administrador ser responsabilizado por débitos fiscais contraídos pela pessoa jurídica simplesmente pelo surgimento do débito durante a sua gestão.

Que não houve nenhuma adulteração de documento, nem inserção de fatos inverídicos, mas apenas o simples não recolhimento de tributo por dificuldades financeiras momentâneas enfrentadas pela empresa.

Que a fiscalização tem o dever de comprovar a ocorrência das circunstâncias em que a responsabilidade pelo pagamento do tributo, eventualmente, se verificou. Cita doutrina.

Que não há em qualquer lugar na atual legislação pátria a indicação de que o não recolhimento de tributo, ainda que de forma reiterada, transfere a responsabilidade do débito fiscal do contribuinte para seu sócio-gerente. Que se não há qualquer dispositivo legal neste sentido, muito menos haverá algum dispositivo indicando a responsabilidade dos sócios nas hipóteses de divergência de interpretação da confusa legislação tributária nacional.

Reitera que a mera alegação de que a conduta adotada pelos sócios na condução dos negócios da empresa fiscalizada autorizaria a inclusão dos seus sócios no pólo passivo da obrigação, não merece prosperar, em consonância com a legislação, a jurisprudência e melhor doutrina brasileira.

Impossibilidade de se atribuir ao Impugnante a responsabilidade pessoal pela dissolução irregular da empresa Metalgear Ferragens Ltda.

O impugnante relata que a fiscalização responsabilizou-o pela suposta dissolução irregular da empresa Metalgear Ferragens Ltda., nos termos do verbete sumular nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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).

O impugnante alega que o simples fato de a empresa não exercer as suas atividades no endereço em que estava sediada não pode ser utilizada de forma isolada para se atribuir a responsabilidade de forma exclusiva aos seus sócios e administradores. Isto porque, em tal situação não se cogita da prática de atos intencionais, imputáveis aos sócios e administradores de desvio de finalidade a fim de fraudar terceiros ou de confusão patrimonial manifestada pela inexistência de separação de poderes entre o patrimônio do sócio e da sociedade.

Afirma que a fiscalização deve demonstrar a prática de atos contrários a lei, ao contrato social ou aos estatutos práticos pelos sócios ou administradores durante a sua gestão, sendo a verificação do exercício das atividades em local diverso do informado nos cadastros fiscais, mero indício do encerramento irregular da pessoa jurídica.

Afirma, ainda, que referida súmula do Superior Tribunal de Justiça prevê a responsabilização dos sócios e administradores de pessoas jurídicas dissolvidas irregularmente apenas de forma subsidiária. Alega que são premissas de todos os julgamentos realizados pelo Superior Tribunal de Justiça com supedâneo na súmula 435 que, nas execuções fiscais, apenas não sendo localizado o contribuinte, os sócios da pessoa jurídica serão chamados a responder pela dívida tributária.

Aduz que, nos termos da jurisprudência do Tribunal da Cidadania são três os momentos distintos que refletem na Súmula 435, quais sejam:

- a) ocorrência de um fato jurídico tributário a fazer surgir obrigação de recolher determinado tributo;
- b) dissolução irregular da sociedade;
- c) redirecionamento da execução do contribuinte original (pessoa jurídica) para o responsável, quando restar caracterizado que a pessoa jurídica não tinha condições de solver o devido.

Afirma que a responsabilidade tributária prevista pela Súmula 435 é somente aplicável quando impossível o adimplemento dos débitos tributários pelo contribuinte. Que, desse modo, impossível falar-se em redirecionamento e responsabilidade pessoal.

Após estas alegações, conclui ser impossível a atribuição de responsabilidade de forma pessoal e direta ao Impugnante Sr. Francisco Alexandre de Souza Neto com base na referida súmula, devendo ser feita a exclusão do Impugnante como responsável pelos débitos lançados contra a empresa Metalgear Ferragens Ltda.

Violação ao princípio da proporcionalidade, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco

O impugnante alega que a multa aplicada pela Autoridade Administrativa Fiscal viola frontalmente aos princípios constitucionais da proporcionalidade, da capacidade contributiva, como também ao princípio da vedação da utilização de tributos com efeito de confisco. Que a multa aplicada ao contribuinte foi superior a

200% (duzentos por cento), porcentagem que está muito superior a real capacidade contributiva do contribuinte, além de possuir, claramente, efeito confiscatório.

Argumenta que o princípio da capacidade contributiva encontra-se positivado, na acepção subjetiva do conceito, no artigo 145, §1º, da Constituição da República, segundo o qual, sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados consoante a capacidade econômica do contribuinte. Já o princípio constitucional da vedação ao confisco encontra-se disposto no artigo 150, Inciso IV da Carta Magna de 1988, sendo enfático ao determinar a proibição da utilização de tributo com efeito de confisco. Da mesma forma, a multa tal qual aplicada pela autoridade administrativa fiscal fere os também princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade. Cita decisão do STF.

Afirma que a fiscalização limitou-se a afirmar que a conduta reiterada da empresa fiscalizada seria o suficiente para a incidência da multa qualificada e o seu posterior agravamento. Quando, na realidade, o que ocorreu foi o mero desencontro entre o contribuinte e o Fisco, ocorrentes muitas vezes até mesmo nas altas esferas do Judiciário.

Que não houve a inserção de dados falsos ou a reiterada sonegação de informações, e sim, o mero desencontro entre as alegações fiscais e as razões dos contribuintes, o que não pode ser caracterizado como fraude fiscal e, portanto, ensejador da aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) e o seu posterior agravamento.

Desta forma, ante todo o exposto, e ainda que o Impugnante não conte com vastos recursos financeiros, tem-se que a multa tal qual aplicada pela autoridade administrativa fiscal no importe de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), viola frontalmente os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, bem como o princípio da vedação ao confisco, previstos nos artigos 145, §1º e artigo 150, IV da Constituição Federal.

Ante todo o exposto, o Impugnante requer inicialmente seja reconhecida a nulidade dos presentes lançamentos, por violação aos artigos 142 do Código Tributário Nacional e 10, inciso III do Decreto nº 70.235, de 1972. No mérito requer seja concedido provimento integral à presente Impugnação para que seja reconhecida a impossibilidade de se atribuir ao Impugnante Sr. Erison Pedrosa (Francisco) a responsabilidade pessoal e direta pelos débitos tributários da empresa fiscalizada Metalgear Ferragens Ltda. No caso de manutenção integral dos presentes lançamentos, sobretudo com a manutenção do Impugnante como responsável pelo pagamento dos débitos tributários em cobrança, requer a redução da multa aplicada pela fiscalização para patamar adequado que não ofenda o atual ordenamento jurídico nacional.

2) IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA EMPRESA NEW LIFE ADMIN DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS EIRELI

Preliminarmente

A impugnante requer a nulidade dos lançamentos, em virtude de que a inclusão da Impugnante nos citados lançamentos é totalmente nula e descabida, eis que o simples fato de possuir relações comerciais com a empresa que praticou os fatos geradores dos tributos referidos anteriormente (Metalgear Ferragens) não autoriza a sua inclusão como solidária para o pagamento. Tece, em síntese, os seguintes argumentos:

1) Por violação ao artigo 142 do Código Tributário Nacional.

A impugnante alega que citado artigo impõe os requisitos da atividade vinculada de autuação, incluindo aí a obrigatoriedade de fundamentação legal adequada. Isto porque a fiscalização atribui à Impugnante solidariedade por débitos tributários da empresa Metalgear Ferragens Ltda, sem ter realizado o respectivo lançamento contra a referida empresa fiscalizada.

Afirma a impugnante que houve equívoco da fiscalização em entender que o fato da empresa Metalgear Ferragens Ltda ter o seu CNPJ declarado inapto (com conseqüente ausência da personalidade jurídica) ensejaria responsabilização pessoal dos seus administradores, nos termos do artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional. Argumenta que a capacidade tributária independe da capacidade civil ou, ainda, das pessoas jurídicas terem sido regularmente constituídas como tal. Não se confundindo, portanto, com a capacidade de direito, regulada pela legislação civil.

A impugnante alega que a fiscalização deveria ter realizado os lançamentos primeiramente contra a empresa contribuinte, no caso, Metalgear Ferragens Ltda., independentemente da sua regularidade civil, eis que, como visto, a capacidade tributária passiva independe de tal requisito, indicando, posteriormente, os demais contribuintes indicados apenas como responsáveis.

2) Por violação ao artigo 10, inciso III do Decreto 70.235/1972, que exige que o Auto de Infração contenha adequada descrição do fato ocorrido.

A impugnante argumenta que se a empresa fiscalizada, Metalgear Ferragens Ltda, foi declarada inexistente em razão do cancelamento do seu CNPJ e, por isso, ocorreu a responsabilização do seu sócio administrador, não há como se sustentar a sua posterior dissolução irregular pela sua não localização. Que não é possível, ao mesmo tempo, sustentar a inexistência da pessoa jurídica fiscalizada e a sua dissolução irregular. Salieta que ou a empresa existiu e operou e, como tal, deveria ter sido incluída como contribuinte nos presentes lançamentos, ou nunca existiu.

Que estas inconsistências acabam por fulminar os lançamentos.

DO MÉRITO

No mérito, o impugnante faz as seguintes considerações:

Da inaplicabilidade do artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional

A impugnante alega que nos termos do artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional são solidariamente obrigadas pelos débitos tributários, as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária. Que, desta forma, com supedâneo no mencionado dispositivo, a fiscalização atribuiu à Impugnante, a responsabilidade solidária ao pagamento dos débitos tributários lançados.

Que a responsabilização da impugnante se baseou, sobretudo, na circunstância de ter praticado operações comerciais com a empresa Metalgear. Atos comerciais que, muito embora corriqueiros nas relações empresariais, resultaram, no entender da Fiscalização, em última análise, nos fatos geradores dos tributos em cobrança.

Que deve ser considerado que a mera relação comercial entre empresas, não é suficiente, por si só, para a caracterização da solidariedade prevista no supramencionado artigo 124, inciso I do CTN.

Que o mecanismo da solidariedade não possui o condão de incluir um terceiro no pólo passivo da obrigação tributária, mas apenas de guardar a responsabilidade daqueles sujeitos que já a compõem.

Assim, para que haja solidariedade com fulcro no artigo 124, inciso I é preciso que todos os devedores tenham interesse focado exatamente na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária. Ou seja, que o objeto deste interesse recaia sobre a realização do fato que tem a capacidade de gerar a tributação.

Que a solidariedade tributária contida no artigo 124 determina que sempre que, numa mesma relação jurídica houver duas ou mais pessoas caracterizadas como contribuinte, cada uma delas estará obrigada pelo pagamento integral da dívida, perfazendo-se o instituto da solidariedade passiva. Daí porque se concluir que a solidariedade tributária não comporta benefício de ordem.

É necessário, portanto, que o interesse não seja meramente econômico, mas sim, jurídico, entendendo-se este como sendo aquele derivado de uma relação jurídica da qual o sujeito de direito seja parte integrante, e que interfira em sua esfera de direitos e deveres, sendo parte legítima para postular em juízo a defesa de seus interesses.

Alega que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponible. Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração no pólo passivo da relação jurídica de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação.

Que, ainda que a fiscalização afirme que qualquer tipo de interesse (especialmente o econômico) seja capaz de gerar a solidariedade, é certo que apenas o interesse jurídico pode fazê-lo, ou seja, somente que decorra de uma relação jurídica de qual o sujeito de direito seja parte integrante, e que interfira em sua esfera de direitos e deveres.

Que o interesse comum das pessoas não pode ser interpretado como sinônimo de simples reflexo do interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária principal, pressupondo-se, pois, interesse jurídico, que guarda correlação à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponible.

Que, interesse comum só possuem as pessoas que estão no mesmo pólo na situação que constitui o fato jurídico tributário, o que, efetivamente, não se tem. Em outras palavras, a pessoa teria que estar numa posição em que poderia ser considerada contribuinte, ainda que em relação a apenas uma parte da obrigação.

Que, no presente caso, a fiscalização tenta atribuir a Impugnante responsabilidade solidária pelos débitos lançados simplesmente em razão de ter realizado algumas operações comerciais totalmente amiúdes no decorrer das relações comerciais de qualquer empresa sediada no país, tais como a locação de imóvel de sua propriedade e a concessão de empréstimos.

Situações estas que, no seu entender, nem de longe podem ser consideradas como sendo um interesse objetivo na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária.

Que não há qualquer ilação da fiscalização de que as operações praticadas pela empresa Metalgear teriam sido encampadas pela ora Impugnante, ou ainda que a responsável solidária tenha sido beneficiada pela disponibilidade econômica ou jurídica da renda auferida, o que poderia evidenciar o interesse comum a ensejar a solidariedade tributária prevista no artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional.

Que também não há qualquer vínculo societário entre as empresas, bem como, nem mesmo, a atuação no mesmo segmento econômico, motivo pelo qual fica fácil perceber os interesses antagônicos da Impugnante e da Metalgear. Salaria que, ainda que a Impugnante tivesse fruído benefícios em razão do não recolhimento dos tributos mencionados pela Fiscalização, este interesse seria meramente econômico, e não jurídico como deve ser para que ocorra a incidência do artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional, tendo em vista que não possui, nem nunca possuiu, qualquer relação com a empresa Metalgear.

Afirma que houve, ainda, por parte da fiscalização, o arbitramento do lucro da empresa Metalgear no período fiscalizado, o ano de 2011, motivo pelo qual não é possível vincular referido arbitramento por atribuição a terceiro, com base em informações de pessoa jurídica distinta.

Que se a obrigação acessória era da empresa Metalgear e esta não apresentou e escriturou seus livros fiscais da forma que determina a legislação, a sua inércia, desídia e efeitos não podem ser transferidos para terceiros, especialmente a Impugnante que não possui qualquer relação com a empresa fiscalizada, a não ser as pequenas e rotineiras relações comerciais já informadas.

A impugnante, portanto, entendendo não caracterizada a hipótese prevista no artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional, requer seja excluída a responsabilidade solidária que lhe foi imputada.

Inexistência de grupo econômico com a empresa Metalgear Ferragens Ltda

A impugnante alega que a fiscalização afirma, de modo sucinto e sem qualquer comprovação, que a empresa Impugnante e a empresa fiscalizada Metalgear Ferragens Ltda comporiam o mesmo grupo econômico, eis que ambas outorgaram instrumento particular de mandato ao Sr. Erison Pedroso.

Que, contudo, não há como se falar na existência de grupo econômico entre a Impugnante e a empresa fiscalizada por esse simples motivo. Que não se pode entender por grupo econômico a simples outorga de poderes através de procuração pública a uma mesma pessoa, mas sim como o conjunto de empresas que, ligadas por vínculo de coordenação ou subordinação, atuam em sincronia com o intuito de lograr maior eficiência em sua atividade.

Que a partir da simples leitura dos contratos sociais de ambas as empresas se verifica que não há nenhum dos requisitos para a caracterização de grupo econômico entre elas. Que não há qualquer formalização jurídica de congregação das empresas, ou ainda existência formal de relação de subordinação, unidade de interesses, afinidade de objetivos e relação de coordenação entre a New Life Administração de Bens Móveis e Imóveis EIRELI e a Metalgear Ferragens Ltda. Que também não há entre as pessoas jurídicas em questão comunhão de sócios, similitude entre os seus objetos e objetivos sociais, atuação na mesma unidade ou ainda a utilização de empregados em comum.

Enfatiza a impugnante que para se configurar a existência de grupo econômico e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária, é necessário muito mais do que a simples outorga de procuração ao mesmo procurador, sendo estritamente necessário a comprovação de diversas situações que configurariam alguma subordinação ou ligação comercial entre as empresas. Sendo certo ainda, que nenhum destes requisitos ou qualquer um, foram preenchidos no caso em tela.

Salaria que, caso existente qualquer situação apta a ensejar a formação de grupo econômico entre a New Life e a Metalgear, tal conjuntura não restou demonstrada pela fiscalização, o que encontra óbice no caráter vinculado do lançamento e do ato de aplicação de penalidade tributária, que determina ser dever da Autoridade

Administrativa certificar-se da ocorrência ou não do fato jurídico desencadeador do liame obrigacional, o que somente seria possível através das provas.

Diante do exposto, a impugnante requer seja a impugnação em tela julgada totalmente procedente, reconhecendo-se a inexistência de grupo econômico, ou de qualquer relação tributária entre a empresa New Life Administração de Bens Móveis e Imóveis EIRELI e a empresa Metalgear Ferragens Ltda.

Caráter confiscatório das multas aplicadas

A recorrente alega que nos lançamentos a fiscalização aplicou multa em patamar muito superior a 200% (duzentos por cento) sobre o montante total dos créditos escriturados de forma indevida, e que tais penalidades são nitidamente confiscatórias, o que é vedado pela legislação vigente.

Cita doutrina que entende favorável a sua tese. Cita, ainda, julgados do STF, onde a impugnante entende solidificado o Princípio do Não-Confisco às multas tributárias, seja pela aplicação da regra constitucional geral, que consagra o direito de propriedade, seja pela aplicação da norma tributária que prevê a proibição de instituição de tributo - e seus acessórios, conforme entendimento daquela Corte - com efeitos confiscatórios.

Assim sendo, requer o reconhecimento do efeito confiscatório das multas aplicadas (225% por cento), sendo as mesmas reduzidas a um patamar razoável que não ofenda aos Princípios do não confisco, proporcionalidade e razoabilidade.

3) IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELO SR. ERISON PEDROSO

Preliminarmente

O impugnante requer a nulidade dos lançamentos, em virtude de que a inclusão do Impugnante nos citados lançamentos é totalmente nula e descabida, eis que o simples fato de possuir instrumento particular de mandato outorgando a ele poderes especiais e específicos, por si só, não autoriza a sua inclusão como responsável pessoal pelos débitos em discussão. Tece os seguintes argumentos:

Que a fiscalização realizou o arbitramento do lucro da empresa Metalgear Ferragens Ltda e atribuiu ao Impugnante e ao Sr. Francisco Alexandre de Souza Neto, a responsabilidade pessoal pelos tributos devidos pela empresa fiscalizada.

Que a fiscalização desconsiderou a personalidade jurídica e a capacidade contributiva da empresa Metalgear Ferragens Ltda por entender que esta teria sido gerida pelos indicados como responsáveis de forma contrária a lei, contrato social ou estatutos, motivo pelo qual deveriam ser responsabilizado pessoalmente pelos tributos cobrados.

Que a fiscalização entendeu que o Impugnante, apesar de não constar no quadro societário da empresa Metalgear Ferragens Ltda, era o seu real administrador ("de fato"), tendo ainda durante a sua gestão, praticado atos com violação à lei, contrato social ou estatutos, o que ensejaria a sua responsabilidade pessoal pelos débitos não pagos pela pessoa jurídica. Que as principais evidências para isso seria a existência de procuração conferindo ao Impugnante amplos poderes de administração e a indicação do e-mail do Impugnante como representante da fiscalizada em cadastro bancário.

Que o procedimento adotado pela fiscalização foi a simples desconsideração da personalidade jurídica da empresa fiscalizada e da sua capacidade contributiva,

diretamente, sem a inclusão da pessoa jurídica fiscalizada, real sujeita passiva dos tributos lançados. A fiscalização teria tão somente desconsiderado a existência da empresa Metalgear Ferragens Ltda. realizando o lançamento diretamente contra o Impugnante e o sócio administrador da referida pessoa jurídica.

Que não poderia ter a fiscalização simplesmente desconsiderado a existência da empresa Metalgear Ferragens Ltda., pelo simples motivo do seu registro (CNPJ) ter sido declarado inapto pelo órgão responsável, no caso a JUCESP. Que o art. 126 do Código Tributário Nacional expressamente determina que a capacidade contributiva para figurar como sujeito passivo da obrigação tributária independe, dentre outros motivos, das pessoas jurídicas terem sido regularmente constituídas.

Que, portanto,, a autoridade fiscal não poderia ter atribuído ao Impugnante a responsabilidade direta por débitos tributários, sem ter realizado o respectivo lançamento contra a referida empresa fiscalizada. Que deveria a fiscalização ter realizado os lançamentos primeiramente contra a empresa contribuinte, no caso, Metalgear Ferragens Ltda., independentemente da sua regularidade civil, eis que, como visto, a capacidade tributária passiva independe de tal requisito, indicando, posteriormente, os demais contribuintes apenas como responsáveis.

Que o Impugnante, no máximo, poderia apenas ser considerado como responsável subsidiário pelos débitos tributários lançados pela fiscalização. O auditor fiscal não poderia ter atribuído a ele, de forma direta, a sua responsabilidade pelos pagamentos dos débitos lançados, desconsiderando a capacidade tributária da empresa fiscalizada, o real sujeito passivo das exações em cobrança. Cita jurisprudência e doutrina.

Dessa forma, tendo havido a desconsideração da capacidade tributária da empresa fiscalizada, em desobediência aos requisitos legais e aos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco, já há razão suficiente para a nulidade dos autos de infrações, por violação ao artigo 142 do Código Tributário Nacional, que impõe os requisitos da atividade vinculada de autuação, incluindo aí a obrigatoriedade de fundamentação legal adequada.

Argumenta que se a empresa fiscalizada Metalgear Ferragens Ltda realmente exerceu as atividades para as quais foi constituída, praticou atos e negócios jurídicos, cujos efeitos tributários foram considerados válidos, inclusive, pela autoridade, não se pode falar em inexistência de capacidade contributiva da pessoa jurídica e responsabilização exclusiva do Impugnante.

Alega que os documentos acostados à presente impugnação administrativa não deixam dúvidas a respeito da existência e da prática de atos e negócios jurídicos pela empresa Metalgear Ferragens Ltda.

O impugnante alega, ainda, que não são estas as únicas causas de nulidade dos lançamentos tributários em comento. Afirma que, embora o termo de verificação fiscal - TVF demonstre que a responsabilidade fiscal atribuída ao Impugnante foi de forma pessoal e direta, os autos de infrações em questão referem-se à responsabilidade solidária do Sr. Erison Pedroso.

Os autos combatidos são firmes ao fundamentar a responsabilidade tributária do Impugnante de forma solidária, e não pessoal como poderia se concluir pela leitura somente do anexo termo de verificação fiscal – TVF.

Que a leitura de trechos retirados dos autos de infrações e do termo de verificação fiscal demonstra a "confusão" argumentativa realizada pelo auditor fiscal, especialmente, no que diz respeito à atribuição de responsabilidade do Impugnante. Esta inconsistência argumentativa, além de também levar a violação ao artigo 142 do Código Tributário Nacional, leva também a violação ao artigo 10, inciso III do

Decreto 70.235/1972, que exige que o Auto de Infração contenha adequada descrição do fato ocorrido.

Que se verifica, ainda, a existência de dúvida com relação à interpretação dos fatos. Afinal, se empresa fiscalizada Metalgear Ferragens Ltda foi declarada inexistente em razão do cancelamento do seu CNPJ e, por isso, ocorreu a responsabilização do seu sócio administrador, não há como se sustentar a sua posterior dissolução irregular pela sua não localização. Como é possível a dissolução irregular daquilo que, nas palavras da fiscalização, nunca existiu? Ou se admite que a empresa fiscalizada operou e, deste modo, possui capacidade contributiva, ou se afirma que ela nunca existiu e que a responsabilidade dos sócios e administradores é pessoal e direta.

O impugnante, então, em virtude destas considerações iniciais, requer a nulidade dos lançamentos.

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 Metalgear Ferragens Ltda

O impugnante alega que nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, 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, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Que, desta forma, com supedâneo no mencionado dispositivo, a fiscalização atribuiu também ao Impugnante, que possuía à época instrumento particular de mandato outorgado pela empresa fiscalizada Metalgear Ferragens Ltda, a responsabilidade, de forma pessoal e direta, pelo pagamento dos débitos tributários lançados.

Alega que a violação à lei, ao contrato ou ao estatuto não é presumida, exigindo-se comprovação de que o sócio ou diretor agiu culposa ou dolosamente na administração da empresa. Que a legislação comercial afasta a responsabilidade objetiva do sócio ou administrador, merecendo interpretação sistemática o artigo 135, do Código Tributário Nacional que trata da responsabilidade tributária pessoal. Que somente é possível a responsabilização se houver prova inequívoca de que o não recolhimento de tributo resultou da atuação dolosa ou culposa do sócio-gerente ou do diretor, que, com o seu procedimento, causaram violação à lei, ao contrato ao estatuto.

Que para aplicação do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional é imprescindível que a fiscalização comprove que o administrador agiu:

- (i) com excesso de poderes, praticando atos além do que lhe tinha sido autorizado e, portanto, alheio aos fins da sociedade;
- (ii) com violação às disposições legais que regem as ações da pessoa jurídica, como é o caso da legislação civil e comercial, ou;
- (iii) com ofensa às disposições constantes dos instrumentos societários - contrato social ou estatutos.

Que no caso em apreço não houve qualquer violação à lei, estatuto ou contrato social por parte do Impugnante na gestão da empresa fiscalizada. Ou se houve, o que

se admite apenas por hipótese, não há qualquer comprovação por parte da fiscalização.

Que não houve qualquer violação à lei, contrato social ou estatuto pelo Impugnante, mas sim a mera representação da empresa fiscalizada em determinadas situações específicas e perante algumas instituições.

Que a mera representação ou a simples gestão, decorrente da outorga de instrumento particular de mandato, não pode ser caracterizada como fraude fiscal e, portanto, ensejador da aplicação do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Cita súmula do STJ.

Afirma que não houve nenhuma adulteração de documento, nem inserção de fatos inverídicos, mas apenas a representação da empresa Metalgear Ferragens Ltda. em determinadas situações.

Que, sendo os atos de lançamento e de aplicação de penalidades vinculados e regidos, dentre outros, pelos primados da estrita legalidade e da tipicidade, tais expedientes dependem, necessariamente, da cabal demonstração da ocorrência dos motivos que os ensejaram. Que a motivação deve ser, pois, respaldada em provas. Colaciona doutrina.

Que a fiscalização tem de provar, primeiramente, a autoria da infração, a partir da premissa de que o infrator não é apenas aquele que praticou materialmente o fato, mas também os que com ele colaboraram (partícipes) e os que determinaram a execução da conduta (mandantes).

Assim, não basta indicar o nome de todos os sócios constantes do contrato social ou aqueles que possuem poderes para representar determinada pessoa jurídica perante alguns órgãos públicos e privados, sendo imperioso que se individualize o autor do ato infracional, demonstrando ao menos qual o sócio geria a sociedade, e decidia pela prática dos negócios empresariais tipificados como fatos jurídicos tributários (ou que, de alguma forma, pudessem resultar em obrigações tributárias).

O impugnante sustenta que deve a Fiscalização demonstrar que nenhuma outra pessoa possuía os mesmos poderes. Se a responsabilidade for compartilhada, a Fiscalização deverá indicar quem foi o agente, e apenas na hipótese dessa demonstração não ser possível é que todas as pessoas autorizadas a gerir a sociedade deverão ser solidariamente envolvidas, apurando-se posteriormente a autoria.

Afirma que essa linguagem é fundamental, pois a responsabilidade pessoal não pode ultrapassar a pessoa do infrator, eis que a pessoa física não pode ser responsabilizada nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional simplesmente porque é sócio ou administrador, devendo ser plenamente comprovado sua autoria na prática do ato que lhe está sendo imputado, ou ao menos sua decisão pela prática do ato. Deverá ainda a Fiscalização, também provar que o ato é ilícito e que foi praticado com dolo e o agente, se o quisesse, poderia ter agido de forma diversa.

Destaca que não há em qualquer lugar na atual legislação pátria a indicação de que o não recolhimento de tributo, ainda que de forma reiterada, transfere a responsabilidade do débito fiscal do contribuinte para seu sócio-gerente.

Que a mera alegação de que o Sr. Erison Pedroso possuía amplos poderes de representação da empresa fiscalizada Metalgear Ferragens Ltda e que isso autorizaria a sua inclusão pessoal e direta no pólo passivo da obrigação, não merece prosperar, em consonância com a legislação, a jurisprudência e melhor doutrina brasileira.

Impossibilidade de se atribuir ao Impugnante a responsabilidade pela dissolução irregular da empresa Metalgear Ferragens Ltda.

O impugnante relata que a fiscalização responsabilizou-o pela suposta dissolução irregular da empresa Metalgear Ferragens Ltda., nos termos do verbete sumular nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

SÚMULA N° 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).

O impugnante alega que a referida súmula não lhe pode ser aplicada, eis que nunca figurou no quadro societário da empresa fiscalizada Metalgear Ferragens Ltda, seja na época da ocorrência dos fatos geradores ou ainda na data da hipotética dissolução irregular. Que mencionada súmula possui aplicabilidade apenas no que concerne aos sócios-gerentes e não há como se responsabilizar o Impugnante pela sua dissolução irregular, sendo ele simples representante da empresa fiscalizada.

Por estas razões, requer seja reconhecida a impossibilidade de se atribuir ao Impugnante a responsabilidade pela dissolução irregular da empresa fiscalizada Metalgear Ferragens Ltda.

Violação ao princípio da proporcionalidade, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco

O impugnante alega que a multa aplicada pela Autoridade Administrativa Fiscal viola frontalmente aos princípios constitucionais da proporcionalidade, da capacidade contributiva, como também ao princípio da vedação da utilização de tributos com efeito de confisco. Que a multa aplicada ao contribuinte foi superior a 200% (duzentos por cento), porcentagem que está muito superior a real capacidade contributiva do contribuinte, além de possuir, claramente, efeito confiscatório.

Argumenta que o princípio da capacidade contributiva encontra-se positivado, na acepção subjetiva do conceito, no artigo 145, §1º, da Constituição da República, segundo o qual, sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados consoante a capacidade econômica do contribuinte. Já o princípio constitucional da vedação ao confisco encontra-se disposto no artigo 150, Inciso IV da Carta Magna de 1988, sendo enfático ao determinar a proibição da utilização de tributo com efeito de confisco. Da mesma forma, a multa tal qual aplicada pela autoridade administrativa fiscal fere os também princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade. Cita decisão do STF.

Afirma que a fiscalização limitou-se a afirmar que a conduta reiterada da empresa fiscalizada seria o suficiente para a incidência da multa qualificada e o seu posterior agravamento. Quando, na realidade, o que ocorreu foi o mero desencontro entre o contribuinte e o Fisco, ocorrentes muitas vezes até mesmo nas altas esferas do Judiciário.

Que não houve a inserção de dados falsos ou a reiterada sonegação de informações, e sim, o mero desencontro entre as alegações fiscais e as razões dos contribuintes, o que não pode ser caracterizado como fraude fiscal e, portanto, ensejador da aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) e o seu posterior agravamento.

Desta forma, ante todo o exposto, e ainda que o Impugnante não conte com vastos recursos financeiros, tem-se que a multa tal qual aplicada pela autoridade administrativa fiscal, viola frontalmente os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, bem como o princípio da vedação ao confisco, previstos nos artigos 145, §1º e artigo 150, IV da Constituição Federal.

A impugnação foi julgada pela DRJ de Porto Alegre em 31 de maio de 2016. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 10-56.853 – 2ª Turma, e adotou a ementa que abaixo reproduzo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

ARBITRAMENTO DO LUCRO. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS DA ESCRITA COMERCIAL E FISCAL. CONTRIBUINTE INTIMADO.

A pessoa jurídica optante pela sistemática do lucro real que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal fica sujeita ao arbitramento do lucro.

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.

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.

Processo nº 10882.723783/2014-82
Acórdão n.º **1401-002.084**

S1-C4T1
Fl. 1.597

Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido

O Acórdão acima foi cientificado ao Sr. ERISON PEDROSO e à empresa NEW LIFE ADM. DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS LTDA, identificados como responsáveis solidários pelo crédito tributário, no mesmo dia 07/06/2016, vide ARs de e-fls. 1.511/1.512. Já o Sr. FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO foi cientificado da referida decisão através de edital, afixado em 22/06/2016, e cuja ciência se perfectibilizou em 07/07/2016 (v. e-fls. 1.513).

No mesmo dia, em 04/07/2016, todos os três Contribuintes, apontados como responsáveis pelo crédito tributário, apresentaram seus recursos voluntários a este Conselho Administrativo.

Suas alegações nos respectivos recursos são absolutamente as mesmas já apresentadas quando da impugnação ao lançamento, razão pela qual, por despiciendo, deixo de enunciá-las para não ser repetitivo.

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Relator.

Os Recursos Voluntários são tempestivos e sua matéria se enquadra na competência deste Colegiado. Os demais pressupostos de admissibilidade igualmente foram atendidos.

As discussões travadas nos respectivos Recursos Voluntário cingem-se, primeiramente, a alegações de nulidade dos autos de infração, por violação aos arts. 126 (capacidade tributária passiva) e 142 (ausência de fundamentação legal adequada à autuação) do CTN, bem assim do artigo 10, inciso III do Decreto 70.235/1972 (falha na adequada descrição dos fatos).

No mérito, a discussão se restringe à Responsabilidade Tributária de que tratam os arts. 124 e 135 do CTN, e da qualificação e agravamento da multa de ofício.

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

1) **FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO**

Em seu Recurso voluntário, o Sr. FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO argui, inicialmente, que o lançamento seria nulo, pois a Autoridade Fiscal teria incorrido em erro ao lavrar o Auto de Infração em seu nome, ao invés de tê-lo feito em nome da METALGEAR. Alega que a referida empresa detinha capacidade contributiva, razão pela qual deveria ter sido a mesma indicada no pólo passivo da exigência fiscal, e não a sua pessoa. Invoca o disposto no art. 126 do CTN.

Também alega nulidade do Auto de Infração, haja vista que a Autoridade Fiscal teria violado o art. 142 do CTN ao não indicar a fundamentação legal adequada à autuação, eis que não poderia ter atribuído a ele, de forma direta e pessoal, a responsabilidade pelos débitos lançados, desconsiderando a capacidade tributária da empresa fiscalizada.

Vejamus como se manifestou a DRJ/POA a respeito:

Também agiu corretamente a fiscalização com relação à questão da desconsideração da personalidade jurídica da empresa Metalgear, pois além da empresa ter tido seu registro cancelado pelo seu órgão de origem – JUCESP – “haja vista *TER SIDO CONSTITUÍDA COM FRAUDE RECONHECIDA PELO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL*”, ficou comprovado nos autos que 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.

Verifica-se, ainda, que na data de início do procedimento fiscal, 21/08/2013 (data em que se completou o prazo de afixação do edital de ciência do Termo de Início do Procedimento Fiscal de 31/07/2013, dado que o contribuinte não foi localizado no endereço do cadastra CNPJ), a empresa Metalgear Ferragens Ltda já estava com seu ato constitutivo cancelado de ofício (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. Correto, portanto, o redirecionamento da fiscalização e responsabilização ao sócio-administrador da empresa, Sr. FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO.

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. Dessa forma, correta a responsabilização do sócio-administrador Sr. Francisco.

Além disso, a própria jurisprudência dos tribunais vem acolhendo o entendimento de que uma das situações que configuram ato praticado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, é a dissolução irregular da empresa, que autoriza o redirecionamento da execução para a pessoa dos administradores da empresa. Confira-se, para tanto, a seguinte decisão preferida pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ:

(...)

Deste modo, é de ser mantida a imputação de responsabilidade tributária solidária ao sócio-administrador FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO.

Ademais, a Fiscalização cumpriu estritamente as disposições legais vigentes ao aferir as bases de cálculo dos autos de infração, cabendo ressaltar que se trata de procedimento de natureza indeclinável para o Agente Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional (CTN).

Nesse sentido, o exame acurado do ato administrativo atacado permite constatar que ele preencheu todos os requisitos formais e materiais para sua validade, devendo ser refutadas as alegações de violação a princípios basilares de direito administrativo/constitucional, tal como a falta de fundamentação.

Portanto, não há que se falar em qualquer violação de direitos, muito menos de cerceamento de defesa, uma vez que o Autuado teve todas as oportunidades, durante o procedimento fiscal, como também, em sede de defesa, para apresentar documentos que entendesse necessários.

Ademais, os órgãos administrativos da Administração Pública exercem atividade vinculada, devendo estrita observância aos atos praticados pelo Poder Executivo e leis promulgadas pelo Poder Legislativo. Falece-lhes, portanto, competência para afastar a aplicação de dispositivos legais por alegação do contribuinte de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, salvo os casos previstos em lei.

Sendo assim, não são de ser aceitas as argumentações relativas a nulidade dos lançamentos.

Relendo o Termo de Verificação Fiscal de e-fls. 962/983, a primeira constatação a que chegamos é de que não houve “desconsideração da personalidade jurídica” da empresa METALGEAR pela Fiscalização. Quando do redirecionamento da auditoria para a pessoa do Sr. FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO, a empresa METALGEAR já não tinha mais personalidade jurídica.

Seus atos constitutivos e alterações posteriores já haviam sido cancelados pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, o que ocorreu ainda em 2012 (a Fiscalização iniciou-se em 2013). Dentre os motivos apontados pela JCSP para o cancelamento de todos os arquivamentos relativos à METALGEAR, salta aos olhos a informação da conduta criminosa de falsidade ideológica, com a utilização de documentos furtados, para a inserção em seu quadro societário do Sr. João Batista Maia Pinheiro.

Portanto, corretíssimo o redirecionamento dado pela Fiscalização, indicando o Sr. Francisco Alexandre de Sousa Neto como responsável pelo crédito tributário apurado em face das operações da empresa da qual era o sócio-administrador.

Também carece de fundamento a alegação de violação ao art. 142 do CTN, na medida que todos os requisitos formais e materiais, intrínsecos e extrínsecos ao ato de lançamento, foram perfeitamente cumpridos pela Autoridade Fiscal. Quem não cumpriu com seu dever foi a finada empresa METALGEAR e seus responsáveis legais, que em momento algum atenderam ao chamamento da Autoridade Fiscal para integrar o procedimento de auditoria.

Portanto, carecem de qualquer guarida as alegações de nulidade do Auto de Infração, eis que referido ato administrativo atendeu a todos os pressupostos legais para a sua constituição, em conformidade com o disposto nos arts. 12, do Decreto nº 7.574/2011 e arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72.

Quanto ao mérito, o Recorrente alega não ter agido com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos na gestão da empresa Metalgear Ferragens Ltda, razão pela qual propugna pela inaplicabilidade da responsabilidade tributária a ele atribuída.

Não vejo razão nas alegações do Recorrente. A decisão recorrida é bastante feliz ao analisar todo o conjunto fático-jurídico que cerca a responsabilização atribuída ao Sr. FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO. Extraí dela alguns trechos para melhor embasar minhas conclusões a respeito:

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.

Foi atribuída ao impugnante a responsabilidade pessoal de que trata o inciso III do art. 135, abaixo transcrito:

“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 a configuração da responsabilidade dos administradores de pessoas jurídicas, nos termos do artigo 135 do CTN, é indispensável que esses indivíduos tenham agido com ilicitude, ou seja, de forma contrária à lei, ao contrato ou estatuto social ou com excesso de poderes, onde se exige não apenas a culpa, mas o dolo, visto aqui como a intenção de realizar o ato ilícito ou a assunção do risco de produzi-lo.

É pacífico na jurisprudência do STJ que a dissolução irregular de sociedades constitui infração de lei capaz de responsabilizar seus representantes pelos tributos devidos à fazenda pública, nos termos do inciso III do art. 135 do CTN. Tal se dá quando não é seguido o caminho natural de extinção de uma pessoa jurídica, conforme rito próprio, que abrange três fases essenciais. De forma resumida, a primeira fase diz respeito à própria dissolução, que é o ato que consiste na deliberação dos sócios de encerrar a sociedade. A segunda fase é a liquidação, quando há a realização do ativo, o pagamento do passivo e a distribuição, entre os sócios, dos valores que, eventualmente, restarem dessa conta. Já a terceira e última fase implica a efetiva extinção, com a desconstituição da pessoa jurídica por meio da baixa respectiva no registro competente.

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. Como resultado deste procedimento, ficou constatado que tal empresa não existe nos endereços informados no cadastro do CNPJ e na Jucesp.

No endereço do cadastro CNPJ (Av Osvaldo Gomes Barreto, 19, Vila Nova Manchester, São Paulo-SP), foi constatado que havia nesse local (conforme fotos anexas) apenas um galpão e, que pela informação de um porteiro, trata-se de estacionamento da empresa Kupfner CD (CNPJ 14776062/0001-02, localizada à rua Odete Gomes Barreto, 261).

Além do endereço já citado foi diligenciado também sem sucesso o endereço cadastrado na JUCESP: Rua Barão de Alagoas, 550, Itaim Paulista, São Paulo-SP. Nesse segundo endereço constante do registro da JUCESP, a diligência também não localizou a empresa Metalgear, mas uma distribuidora de bebidas (Aloizio Ferreira Marques Bebidas - ME) no nº 550, e um consultório de dentista no nº 552 (andar superior). O Sr. Apolicarpo Ferreira de Melo, CPF 458.324.473-87, responsável pelo estabelecimento de bebidas, apresentou à fiscalização o registro na Jucesp, que

evidencia que desde 2010 essa empresa está estabelecida no endereço. A fiscalização juntou fotos que mostram a empresa de bebidas, destacando o número da imóvel.

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.

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:

“Sumula 435 Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação dos órgãos competentes legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”

Reconhecida a dissolução irregular da empresa, é legítimo o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Conforme Termo de Verificação Fiscal, a Jucesp cancelou o registro da sociedade, haja vista “TER SIDO CONSTITUÍDA COM FRAUDE RECONHECIDA PELO PODER JUDICIÁRIO” FEDERAL. No presente caso, não houve a liquidação e extinção regular da sociedade. Assim, a fiscalização atribuiu a responsabilidade pelos tributos aos sócios com poderes de administração, com fundamento no inciso V do art. 207 do Dec. n.º 3.000, de 1999, RIR de 1999, que dispõe, literalmente:

Art. 207. Respondem pelo imposto devido pelas pessoas jurídicas transformadas, extintas ou cindidas (Lei n.º 5.172, de 1966, art. 132, e Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 5.º):.....(omissas)

V - os sócios, com poderes de administração, da pessoa jurídica que deixar de funcionar sem proceder à liquidação, ou sem apresentar a declaração de rendimentos no encerramento da liquidação.

Parágrafo único. Respondem solidariamente pelo imposto devido pela pessoa jurídica (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 5.º, §1.º):.....(omissas)

III - os sócios com poderes de administração da pessoa jurídica extinta, no caso do inciso V.

É requisito do art. 135 do CTN, que o autor do ato ilícito seja diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado. É preciso destacar que o fundamento da responsabilização das pessoas elencadas no inciso III do art. 135 não é sua qualidade de sócio. O responsável tanto pode ser um “sócio-gerente” – expressão consagrada na jurisprudência – como pode ser um mero representante, gerente ou diretor contratado. Repete-se: não é a condição de sócio que determina a responsabilidade pessoal.

Conforme consulta ao sistema CNPJ/CONSULTA da RFB, o Sr. Francisco Alexandre de Souza Neto consta como sócio-administrador da empresa Metalgear Ferragens Ltda desde 18/05/2004.

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 infrator da lei.

Correta, portanto, a atribuição da responsabilidade ao sócio-administrador da empresa dissolvida.

Perfeita a análise constante do acórdão recorrido. Todos os fatos coletados pela Fiscalização levam à conclusão de que a empresa METALGEAR sonegou tributo, não só no ano calendário objeto deste Auto de Infração, mas também no ano anterior, em 2010 (algo em torno de 70 milhões de Reais), conforme a informação constante do Termo de Verificação Fiscal às e-fls. 967. Trata-se, portanto, de prática reiterada da mesma conduta, qual seja, a de omissão de receitas, uma das razões pelo qual já adianto meu voto pela regularidade da qualificação da multa de ofício aplicada e que trataremos a seguir.

A própria qualificação da multa de ofício é elemento adicional à caracterização da responsabilidade tributária de administradores de pessoas jurídicas a que alude o art. 135, III, do CTN.

Dentre as alegações de defesa consta que o simples inadimplemento de tributos não pode levar à responsabilização dos representantes legais da pessoa jurídica.

Pois bem, passo à análise do tema, escudado no 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

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.

(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 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

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.

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

⁶ FERRAGUT, Maria Rita. Responsabilidade Tributária: Conceitos Fundamentais. In.: NEDER, Marcos Vinícius; 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 Vinícius; FERRAGUT, Maria Rita (Coord.). **Responsabilidade Tributária**. São Paulo: Dialética, 2007, p. 28.

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

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

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

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.

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.

Pois bem. Passo à análise do caso concreto.

As provas coligidas e sintetizadas no voto condutor do aresto recorrido alhures reproduzido demonstram claramente que o Recorrente participava da administração da autuada, sendo beneficiário, inclusive, de repasses financeiros mediante transferências bancárias, conforme bem assentado no Termo de Verificação Fiscal de e-fls. 981.

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*”.

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.

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 neste caso, deixando de declarar quase 100 milhões em faturamento, sonegando algo em torno de 97% de sua receita, 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]

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.

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

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;*
- 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.*

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.

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 (sonegação), razão mais do que suficiente para manutenção da multa qualificada, e por todo o exposto, a manutenção da coobrigação imputada ao Recorrente com base no art. 135, III, do CTN.

Ainda que discordem de tal conclusão, outra infração à lei, desta feita a lei civil, também foi destacada pela Fiscalização e pela decisão recorrida: a dissolução irregular da sociedade. Como vimos acima, em vários julgados que colacionamos, além da expressa disposição, literal, da Súmula 435 do STJ (abaixo novamente reproduzida), a dissolução irregular da sociedade enseja a responsabilização dos sócios e administradores pelas dívidas tributárias dos contribuintes pessoas jurídicas.

“Sumula 435 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação dos órgãos competentes legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”

A Fiscalização foi extremamente diligente ao caracterizar a dissolução irregular da empresa METALGEAR. Não poupou esforços, empreendeu diversas diligências aos locais em que supostamente poderia estar localizada a empresa, tomou depoimentos dos ocupantes dos imóveis, extraiu e juntou aos autos fotos dos locais, enfim, caracterizou perfeitamente que a empresa METALGEAR não estava localizada nos referidos locais. Ainda intimou o Sr. FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO a justificar tais fatos, não uma, mas duas vezes, sem sucesso, haja vista que o Recorrente não respondeu a nenhuma de suas intimações.

Por todo o exposto, seja por infração à lei tributária (sonegação), ou à lei civil (dissolução irregular), resta caracterizada a responsabilidade do sócio administrador, o Sr. FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO, conforme o disposto no art. 135, I, do CTN.

Qualificação da multa de ofício

Em seu recurso o Sr. FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO requer o cancelamento ou o abrandamento da multa aplicada, no importe de 225%, resultante da qualificação e do agravamento pelo não atendimento às intimações da Fiscalização.

Para tanto, alega que não teria cometido o crime sonegação, mas tão somente um mero inadimplemento de alguns débitos fiscais, apurados a partir de informações prestadas pela própria empresa METALGEAR. Também não teria praticado qualquer fraude, adulteração de documento ou inserção de fatos não verdadeiros.

Também neste ponto, não posso concordar com as alegações do Recorrente.

Conforme constatado pela Fiscalização, foi apurada omissão de receitas da ordem de quase 100 milhões de reais, exclusivamente no ano calendário de 2011. As declarações (DACON, DCTF e DIPJ) apresentadas pela empresa METALGEAR no período fiscalizado informam ter a mesma auferido receitas da ordem de R\$3 milhões enquanto que as notas fiscais eletrônicas emitidas pela mesma atestam o faturamento de mais de R\$98 milhões. Sem qualquer justificativa plausível, eis que a empresa, constatou-se, não mais existia ao tempo da auditoria, nem de seus representantes legais, pois não responderam a nenhuma das intimações, não restando outra alternativa à Fiscalização a não ser lavrar o Auto de Infração por omissão de receitas.

Ao mesmo tempo em que foi lavrado o presente Auto de Infração, outro procedimento fiscal, desta feita tendo por objeto o ano calendário de 2010, apurou, igualmente, o cometimento de omissão de receitas por parte da empresa METALGEAR. O processo administrativo foi protocolado com o nº 10882.723781/2014-93, e encontra-se pendente de julgamento na 1ª TO da 4ª C da 3ª Seção de Julgamento deste CARF.

Assim, constata-se que a prática de omissão de receitas por parte da empresa METALGEAR é recorrente, não se tratando de mero inadimplemento pontual, como quer fazer crer o Contribuinte.

A omissão na declaração, ou melhor dizendo, da informação à Receita Federal, de quase 97% do faturamento não pode ser qualificado como mero inadimplemento pontual resultante de dificuldades financeiras, como alega o Recorrente.

Trata-se, em verdade, de típica conduta de sonegação, prevista no art. 71 da Lei nº 4.502/64:

Lei nº 4.502, de 1964:

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.

O dolo, elemento subjetivo do tipo, restou perfeitamente caracterizado, não só pela discrepância enorme entre os valores declarados e os apurados pela Fiscalização, mas também pela reiteração da conduta em anos calendários anteriores, eis que atuado pelo mesmo fato.

Conforme bem assentado na decisão recorrida, "*o artifício de declarar sistematicamente ao Fisco valores menores do que aqueles que de fato seriam os verdadeiros, além de retardar o conhecimento do elemento quantitativo do fato imponible por parte da autoridade administrativa, ainda a faz supor que aquele contribuinte está cumprindo com suas obrigações, desviando seu foco para os demais contribuintes que nem mesmo apresentaram as devidas declarações*".

A jurisprudência administrativa deste Conselho é farta neste sentido. A título ilustrativo, reproduzimos algumas decisões recentes deste Tribunal Administrativo:

Ac. nº 1401-001.813, de 21/03/2017

MULTA QUALIFICADA

A reiterada e significativa omissão de receita perpetrada inclusive por meio do registro a menor dos valores das operações enseja a qualificação da multa de ofício.

Ac. nº 1302-002.061, de 21/03/2017

MULTA DE OFÍCIO 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. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64.

Trabalha contra a defesa do Recorrente o fato de que, embora intimado e reintimado, o mesmo jamais atendeu a nenhuma das intimações lavradas pela Autoridade Fiscal. Quanto a esse fato, nenhuma linha consta do Recurso Voluntário, nenhuma justificativa foi dada para tão grave comportamento. Razão pela qual, além de correta a qualificação da multa de ofício, igualmente acertado o procedimento de agravamento da penalidade, conforme o disposto no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, em seus §§ 1º e 2º, abaixo reproduzidos *in verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Por todo o exposto, diante dos fatos acima arrolados e da legislação aplicável, concluo pelo cabimento da multa aplicada ao Recorrente.

Em resumo, nego provimento ao recurso formulado pelo Recorrente, o Sr. FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO.

2) ERISON PEDROSO

O Sr. ERISON PEDROSO foi arrolado como responsável pelo crédito tributário, com fundamento no art. 135, III, do CTN, da mesma forma que o Sr. FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO.

Consta dos autos (v. e-fls. 978) que o Sr. ERISON PEDROSO, durante o período objeto da Fiscalização, detinha amplos poderes de administração da empresa METALGEAR, conferidos pelo Sr. FRANCISCO ALEXANDRE por meio de procuração pública, lavrada e registrada nas págs. 109-110, do Livro 1.290, do 28º Tabelião de Notas da Comarca da Capital de São Paulo. Da referida procuração, reproduzimos os seguintes trechos:

“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, pagar 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, (...)”

A procuração acima dá conta que o início da representação deu-se em 26/11/2010 e foi revogada somente em 23/05/2012 (v. e-fls. 912/916).

Antes mesmo de o Sr. ERISON PEDROSO receber a referida procuração da METALGEAR, ele foi sócio da mesma, por período pequeno, é verdade, entre 15/07/2009 e 21/09/2009 (v. e-fls. 963).

Também restou caracterizado pela Fiscalização que o Sr. ERISON PEDROSO detinha poderes amplos de administração sobre a empresa NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS EIRELI, conforme comprova o extrato da procuração outorgada a ele por seus filhos, sócios da referida empresa e também arrolada como responsável pelo crédito tributário ora exigido neste processo (v. e-fls 917/918):

“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, (...)”

A primeira procuração dada ao Sr. ERISON PEDROSO foi lavrada em 26/11/2010 (METALGEAR). Já a segunda, conferida pela empresa NEWLIFE, foi lavrada em 13/11/2009 e revogada em 14/08/2013 (v. e-fls. 917). **Assim, ficou configurado que ERISON PEDROSO era o administrador de fato tanto da empresa METALGEAR quanto da NEW LIFE, durante todo o período fiscalizado.**

Nesse período, as duas empresas praticaram atos classificados pela Fiscalização como configuradores de clara confusão patrimonial, seja por meio da concessão de vultosos empréstimos pela METALGEAR a NEWLIFE, despídos da cobrança de juros, bem assim pelo oferecimento de bens desta como garantia hipotecária a empréstimo bancário realizado por aquela, sem qualquer justificativa comercialmente cabível, além da utilização de recursos provenientes da METALGEAR para compra de veículos em nome da NEWLIFE. Tais fatos serão analisados mais detidamente no próximo tópico deste voto, onde discorreremos sobre o recurso apresentado pela empresa NEWLIFE.

Essas foram as principais razões que motivaram a responsabilização do Sr. ERISON PEDROSO, com fundamento no art. 135, inc. III, do CTN.

Da mesma forma que o Sr. FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO, o ora Recorrente, o Sr. ERISON PEDROSO, também argui, em sede preliminar, em seu recurso, a nulidade do Auto de Infração em face da violação do art. 142, do CTN, e do art. 10, inciso III, do decreto nº 70.235/72.

Neste ponto, valho-me dos mesmos argumentos expendidos quando da análise do recurso do Sr. FRANCISCO ALEXANDRE para rechaçar as alegações de nulidade do Auto de Infração.

No mérito, a exemplo do Sr. FRANCISCO ALEXANDRE, o Sr. ERISON PEDROSO também se insurge contra o seu arrolamento como responsável tributário. Alega

que não agiu com excesso de poderes, infração de lei, contrato social e os estatutos durante sua gestão na empresa METALGEAR.

Também com relação aos seus argumentos, valem as mesmas considerações já expandidas no tópico anterior. A sonegação restou perfeitamente configurada, não havendo margem para se considerar que tenha ocorrido mero inadimplemento pontual decorrente de dificuldades financeiras; a conduta dolosa restou materializada tanto pela reiteração do omissão de rendimentos, quanto pela forma como se deu a supressão de tributos, com a omissão de quase 97% de todo o faturamento auferido, destacado nas notas fiscais de sua emissão.

A responsabilização do Sr. ERISON PEDROSO está perfeita, na medida que detinha poderes amplos de gestão da empresa METALGEAR; ainda, foram encontradas fichas de assinaturas bancárias junto ao Banco HSBC; além disso, também foi constatado que a empresa METALGEAR firmou contratos de financiamentos bancários por intermédio do Sr. ERISON PEDROSO.

Todos esses fatos servem, não de indícios, mas provas cabais de que o Sr. ERISON PEDROSO também é responsável pela sonegação fiscal perpetrada na empresa METALGEAR no período de apuração objeto do auto de Infração, além, é claro, de sua dissolução irregular, já tratada no tópico anterior, relativo ao recurso voluntário do Sr. FRANCISCO ALEXANDRE.

A jurisprudência do STJ nos mostra que a dissolução irregular da sociedade enseja a responsabilização dos sócios e administradores pelas dívidas tributárias dos contribuintes pessoas jurídicas. Penso que o Sr. ERISON PEDROSO também contribuiu para essa dissolução irregular, haja vista que durante o período em que esteve à frente da empresa METALGEAR, de 2010 a 2012, não tomou nenhuma providência para a atualização do cadastro da mesma, mantendo nos registros constantes, tanto da Receita Federal, quanto da Junta Comercial do Estado de São Paulo, endereços que constataram-se inverídicos por parte da Fiscalização.

Aliás, parece-nos que a passagem do Sr. ERISON PEDROSO pela administração da METALGEAR selou definitivamente o destino da empresa, haja vista que a última DIPJ entregue pela mesma data de 25/05/2012 (vide o extrato do sistema CNPJ abaixo); neste mesmo ano a JUCESP cancelou os seus registros, haja vista a fraude constatada pela utilização de documentos furtados para a inserção do Sr. João Batista Maia Pinheiro no quadro societário, reconhecida pelo Poder Judiciário Federal (v. e-fls. 963). Ato contínuo, deu-se a baixa do CNPJ por parte da Receita Federal, através do Ato Declaratório nº 65/2014.

CNPJ,CONSULTA,CNPJ (CONSULTA PELO CNPJ)								
13/09/2017 08:51			RELACAO DECLARACOES 1990 A 2014			USUARIO: LUIZ		
CNPJ BASICO: 02.512.030			PAG. 001 / 002					
NOME EMP.: METALGEAR FERRAGENS LTDA								
EX.	ANO	DATA	FORM.	NUM.	SIT.	SIT.	PERIODO	BASE
	CALE.	ENTREGA		DECL.	M.CAD.	ESP.	INICIAL	FINAL
	2012	2011	25/05/2012	L.PRES.	0122698	LIBERADA	NORMAL	01/01-31/12/2011
	2011	2010	27/05/2011	L.PRES.	0128390	LIBERADA	NORMAL	16/03-31/12/2010
	2010	2009	18/06/2010	L.PRES.	0239318	LIBERADA	NORMAL	01/01-31/12/2009
	2009	2008	25/06/2009	L.PRES.	0478452	LIBERADA	NORMAL	01/01-31/12/2008
	2008	2007	29/10/2007	SIMPLES	2238159	CANCEL.	NORMAL	01/01-30/06/2007
	2008	2007	26/06/2008	L.PRES.	0907368	LIBERADA	NORMAL	01/07-31/12/2007
	2007	2006	26/03/2007	SIMPLES	4852191	LIBERADA	NORMAL	01/01-31/12/2006
	2006	2005	29/05/2006	SIMPLES	6687839	LIBERADA	NORMAL	01/01-31/12/2005
	2005	2004	23/05/2005	SIMPLES	6787036	LIBERADA	NORMAL	01/01-31/12/2004
	2004	2003	20/05/2004	INATIVA	5799154	LIBERADA	NORMAL	01/01-31/12/2003
	2003	2002	13/05/2003	INATIVA	6753392	CANCEL.	NORMAL	01/01-31/12/2002
	2003	2002	31/07/2003	L.PRES.	1137368	LIBERADA	RET. NOR.	01/01-31/12/2002

Processo nº 10882.723783/2014-82
Acórdão n.º 1401-002.084

S1-C4T1
Fl. 1.607

```

CNPJ,CONSULTA,CNPJ (CONSULTA PELO CNPJ)
T34227WI DATA: 13/09/2017 PAG.: 1 / 1 USUARIO: LUIZ
CPF DO RESPONSÁVEL COM INSCRIÇÃO EM SITUAÇÃO REGULAR NA BASE CPF
CNPJ: 02.512.030/0001-02 (MATRIZ)
PREP.: NIRE: 35216703840
CPF RESP.: 268.441.888-89 QUALIF.: SOCIO-ADMINISTRADOR
N.E.: METALGEAR FERRAGENS LTDA

NOME FANTASIA:
DT ABERTURA: 06/04/1998(05/1998) DT PRIM. ESTAB.: 06/04/1998
SIT.CAD.CNPJ: BAIXADA MOTIVO: REGISTRO CANCELADO
DATA DA SITUAÇÃO : 16/03/2001(06/2014) PROC. INSCR. OFÍCIO:
DT PUBLIC: 02/05/2014 PROC: 19515720335201480 ATO: 00065
END.: AV OSVALDO GOMES BARRETO 19

BAIRRO/DISTRITO: VILA NOVA MANCHESTER
MUNICÍPIO: 7107 SAO PAULO UF: SP
CEP: 03422-010 ORGAO: 0818000 TELEFONE: 11-69544062 FAX: 11-69543249
PF4 - DEMAIS INF. CADASTRAIS PF2 - OP. SUCESSAO PF10 - INFORM. FISCAIS
PF6 - QUADRO SOCIETARIO PF5 - MOVIMENTO PF11 - DECLARAÇÕES IRPJ
PF9 - DADOS CADASTRAIS FILIAIS PF12 - HISTORICO

PF3 - ENC. CONSULTA PF7 - VOLTA PAG PF8 - AVANCA PAG PAG DESEJADA: _____

```

Também em relação à aplicação da multa qualificada, insurge-se o Recorrente adotando os mesmos argumentos já argüidos pelo Sr. FRANCISCO ALEXANDRE. Do mesmo modo, adoto os fundamentos já utilizados no tópico anterior para rechaçar o pedido de cancelamento/abrandamento da multa de ofício aplicada.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário de Sr. ERISON PEDROSO.

3) NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS - EIRELI

Da mesma forma como fora feito em relação aos demais Recorrentes, em seu recurso a empresa NEW LIFE argumenta, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração tendo em vista a violação do art. 142, do CTN, e art. 10 e incisos do Decreto nº 70.235/72.

Neste ponto, valho-me dos mesmos argumentos expendidos quando da análise do recurso dos Srs. FRANCISCO ALEXANDRE e ERISON PEDROSO para rechaçar as alegações de nulidade do Auto de Infração.

No mérito, argui a inaplicabilidade do art. 124, I, do CTN, utilizado pela Fiscalização para fundamentar a sua responsabilização pelo crédito tributário, haja vista não ter ficado caracterizado o interesse jurídico comum em relação aos fatos geradores da obrigação tributária. Além disso, as empresas METALGEAR e NEW LIFE não fariam parte de grupo econômico, mantendo relações meramente comerciais, tendo “*realizado apenas algumas operações comerciais totalmente amíúdes*” no decorrer da sua relação com a empresa objeto da Fiscalização.

Do acórdão recorrido, extraí os seguintes trechos para nossa análise:

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado. O interesse comum de que trata o art. 124, I, do CTN configura-se entre todas as pessoas envolvidas que, estando do mesmo lado, ganham simultaneamente com o fato econômico correspondente ao fato gerador tributário. É evidente que os sócios de fato tem interesse comum no faturamento e lucratividade da empresa, bem como se beneficiam de seus resultados econômicos, mostrando-se justo que sejam solidariamente obrigados pela satisfação do crédito tributário daí resultante.

Cabe, primeiramente, registrar que a empresa atualmente denominada NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS EIRELI, CNPJ 06.912.787/0001-44, à época dos fatos denominava-se EII ADMINISTRAÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS LTDA. Tal empresa sofreu diversas alterações em seu quadro societário, inclusive nele sendo integrado o Sr. ERISON PEDROSO, CPF 060.192.218-22, em 15/07/2009, na condição de sócio administrador. O sócio administrador da empresa desde 18/05/2004 é o Sr. FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO, CPF 268.441.888-89.

No decorrer da ação fiscal foi aberta diligência na pessoa jurídica NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS EIRELI, CNPJ 06.912.787/0001-44, por terem sido constatados os seguintes fatos:

- A New Life locou imóveis para METALGEAR FERRAGENS LTDA;
- A New Life foi beneficiária de transferência bancária proveniente de conta bancária cujo titular é a empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA;
- A New Life ofereceu imóvel de sua propriedade como garantia hipotecária em empréstimo bancário tomado pela empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA;
- A New Life já teve em seu quadro societário os três filhos de ERISON PEDROSO, pessoa física que detinha, no período fiscalizado, amplos poderes de administração sobre a empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA, por meio de procuração a ele outorgada;
- A New Life, representada pelos filhos de ERISON PEDROSO (ERISON MACHADO PEDROSO, ISABELA MACHADO PEDROSO e ISADORA MACHADO PEDROSO) constituiu, em 2009, como seu procurador ERISON PEDROSO, conferindo-lhe amplos poderes para administrá-la.

Em resposta à intimação fiscal, a New Life apresentou contrato bancário, realizado em 26/08/2011, no qual consta como representante da empresa METALGEAR FERRAGENS Ltda. EPP, ERISON PEDROSO, tendo como valor correspondente em moeda nacional na data da sua celebração R\$7.915.460,00.

Intempestivamente, 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 Imóveis 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.

Da análise dos Livros Diário, no período fiscalizado, apresentados pela ora impugnante em face da exigência prevista no Termo de Início de Diligência Fiscal, foram constatadas pela fiscalização supostas operações de empréstimos e quitações de empréstimo, entre a New Life e a Metalgear.

Não foram explicadas pelo sujeito passivo dentro do prazo previsto na intimação as vultosas variações no saldo da conta Metalgear Ferragens Ltda, integrante do seu passivo, no período fiscalizado, correspondendo aos empréstimos contraídos (recebimentos) e quitados (pagamentos). Além disso, constatou-se que nos registros nos Livros Diário, não houve qualquer apropriação de despesas com juros em 2010.

Foi verificado, ainda, que o sr. FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO já participou do quadro societário da empresa NEW LIFE.

Foi localizada, ainda, uma operação de transferência bancária realizada da titular METALGEAR FERRAGENS LTDA, para a empresa SORANA, no valor de R\$

26.450,00. A empresa Sorana foi intimada a justificar tal operação. 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 nº 022483, objeto de NF de mesmo número, referente à 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.

Foi localizada, também, uma operação de transferência bancária realizada da titular Metalgear Ferragens Ltda para a empresa Caltex Norte Veículos Ltda, CNPJ 07.077.057/0001-38, no valor de R\$ 25.745,00. A empresa foi intimada a justificar tal operação. Em resposta à intimação, a empresa CALTEX informou 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 .

Diante das informações coletadas e das constatações acima, restou evidente para a fiscalização que os recursos da METALGEAR FERRAGENS LTDA. estavam sendo utilizados para aquisição de bens em nome da NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS EIRELI.

Tendo-se em vista todo o exposto, as pessoas arroladas como sujeitos passivos solidários tinham conhecimento dos negócios empreendidos pela empresa Metalgear, tendo exercido, pessoalmente ou por seus sócios, atividades de gestão, possuindo, portanto, pleno conhecimento dos fatos, inclusive os que ensejaram a qualificação da multa. Fica claro, portanto, que não havia mera relação comercial entre as empresas Metalgear e New Life.

Trata-se de 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.

Segundo Luciano Amaro (Direito Tributário Brasileiro, 12ª ed., Saraiva, p. 314), há solidariedade passiva quando duas ou mais pessoas podem apresentar-se na condição de sujeito passivo da obrigação tributária, cada um obrigando-se por toda a dívida, o que dá ao sujeito ativo a prerrogativa de exigi-la de qualquer um dos devedores até realização integral da obrigação.

À luz do que preceitua a regra antes referida, significa dizer que, para se caracterizar a solidariedade – que 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).

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.

Ponto fulcral para a presente análise é a constatação, por parte da Fiscalização, e a confirmação deste entendimento, pelo Acórdão Recorrido, da ocorrência de confusão patrimonial entre as empresas METALGEAR e NEW LIFE. A confusão patrimonial foi caracterizada pela Fiscalização por conta dos seguintes fatos, essencialmente:

a) pela compra de dois automóveis em nome da NEW LIFE, pagos com recursos oriundos da METALGEAR;

b) também restou caracterizada a transferência de R\$8 milhões, justificada pela NEW LIFE como sendo um empréstimo realizado pela METALGEAR. Ocorre que esse empréstimo não foi comprovado pela tomadora (NEW LIFE), eis que o contrato apresentado não se reveste das formalidades necessárias, sequer foi registrado; também não houve a comprovação efetiva dos pagamentos e dos encargos referentes a esse empréstimo, o que sugere que ele efetivamente não ocorreu. Lembremo-nos que no recurso apresentado pelo Sr. FRANCISCO ALEXANDRE, foi alegado que não teria ocorrido sonegação de impostos por parte da METALGEAR, mas tão somente mero inadimplemento de tributos em face de dificuldades financeiras transitórias. Fico me perguntando: se havia dificuldades financeiras, porque a realização de tão vultoso empréstimo, sem sequer ter havido cobrança de juros? As alegações de parte a parte não fecham, apesar de terem partido do mesmo Patrono;

c) Tanto o Sr. FRANCISCO ALEXANDRE quanto o Sr. ERISON PEDROSO participaram da administração das duas empresas, METALGEAR e NEW LIFE em épocas distintas;

d) A Fiscalização também identificou que a empresa NEW LIFE ofereceu em garantia hipotecária imóvel de sua propriedade para garantir a execução judicial movida pelo Banco Itaú em face da empresa METALGEAR;

e) Também foi identificada transferência eletrônica - TED de recursos da METALGEAR para a NEW LIFE, sem que tivesse havido uma explicação convincente.

Todos esses fatos sugerem que não havia uma mera relação comercial entre as empresas METALGEAR e NEW LIFE. Na verdade, ambas tinham relação muito próxima, o que justificou o entendimento da Fiscalização de que havia confusão patrimonial na gestão das empresas.

A confusão patrimonial caracteriza o interesse comum de todos os responsabilizados na situação que constituiu o fato gerador dos tributos que foram sonegados, uma vez que parcela considerável do lucro que teria sido obtido pela METALGEAR, e não submetido à tributação, foi transferido, de várias formas, como vimos acima, para o patrimônio da empresa NEW LIFE.

Chama também a atenção o fato de que os Srs. FRANCISCO ALEXANDRE e ERISON PEDROSO faziam ou fizeram parte da direção de ambas as empresas, o que denota, neste caso em particular, um padrão de comportamento pré-ordenado no intuito de auferir vantagem via sonegação de tributos. **O Sr. ERISON PEDROSO, inclusive, era o**

administrador de fato tanto da empresa METALGEAR quanto da NEW LIFE, durante todo o período fiscalizado.

Também restou derrubado por terra a alegação de que ambas as empresas mantinham relações meramente comerciais. Não foi isso, evidentemente, que a Fiscalização, de forma bastante diligente, comprovou.

No presente caso, portanto, vejo como acertada a imputação de responsabilidade solidária, fundamentada no art. 124, I, do CTN, à empresa NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS - EIRELI.

Com relação à multa de ofício aplicada, alega a empresa NEW LIFE que não possui nenhum vínculo com a empresa METALGEAR, não podendo, portanto, ser penalizada por atos praticados por terceiros. Essa, em suma, sua defesa para o cancelamento/abrandamento da multa aplicada.

Ocorre que tais alegações não foram sequer aventadas na impugnação, que limitou-se a contestar a multa de ofício com base apenas na violação dos princípios constitucionais do não-confisco, da proporcionalidade e da capacidade contributiva.

Assim, com relação a este ponto, há que se reconhecer a supressão de instância decorrente da preclusão processual, razão pela qual não conhecemos do recurso neste ponto. Ademais, 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, nos termos da legislação vigente, 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.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário apresentado pela empresa NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS - EIRELI.

Em resumo, ao analisar todos os recursos apresentados, concluí pela improcedência de todos, na sua totalidade, razão pela qual mantenho a responsabilidade solidária imputada a todos os coobrigados apontados pela Fiscalização no presente processo.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Luiz Augusto de Souza Gonçalves

