



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10925.721977/2015-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-003.993 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2019
Recorrente INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS PINHEIRENSE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

NULIDADE POR FALTA DE MOTIVAÇÃO NO LANÇAMENTO. FALTA DE PROVAS.

A falta de provas circunstanciais do ilícito tributário gera nulidade do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. O Conselheiro Nelso Kichel acompanhou o voto da relatora pelas suas conclusões por entender que o lançamento deveria ter sido anulado por vício formal.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bianca Felicia Rothschild - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente), Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Contra a contribuinte acima qualificada foram lavrados os autos de infração de fls. 02/95, através dos quais foi constituído o crédito tributário referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e à Contribuição para o PIS/Pasep, referentes aos anos calendário de 2010, 2011 e 2012.

De acordo com relato da autoridade fiscal constante do Relatório Fiscal da Descrição dos Fatos (fls. 97/112), parte integrante dos Autos de Infração constantes do presente processo, foi apurada omissão de receitas da atividade durante todo o período objeto da ação fiscal.

A fiscalização constatou que o sujeito passivo sistematicamente não escriturava rendimentos de comercialização de seus produtos industrializados e, ainda, dissimulava as suas operações através de empresa de fachada, omitindo totalmente os seus resultados tributáveis do fisco federal, não escriturava em sua contabilidade a integralidade de sua movimentação econômico financeira, agindo com dolo cometendo fraude e/ou simulação na prática de operacionalizar suas vendas comerciais à margem do conhecimento do fisco federal.

A ação fiscal foi aberta perante o contribuinte Transporte e Comércio Rosa Campos Ltda-EPP, CNPJ nº 11.508.759/0001-04, foi direcionada ao real proprietário, mantenedor e gestor dos recursos financeiros lá operacionalizados, e, portanto, estabelecido o histórico e verificadas as ações e condutas desse contribuinte, os lançamentos tributários se efetivaram perante o real contribuinte INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS PINHEIRENSE LTDA, CNPJ Nº 02.661.226/0001-69.

O lançamento foi efetuado pelo regime de tributação pelo Lucro Presumido, tendo em vista ter sido esta a forma de tributação pela qual optou INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS PINHEIRENSE LTDA em suas respectivas DIPJ.

Qualificou-se a multa de ofício tendo em vista que as autoridades fiscais concluíram em decorrência dos exames expostos no mencionado Relatório Fiscal que a empresa TRANSPORTE E COMÉRCIO ROSA CAMPOS LTDA nunca existiu de fato sendo utilizada enquanto "fachada" para esconder operações comerciais de titularidade da empresa INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS PINHEIRENSE LTDA, CNPJ 02.661.226/0001-69.

Foram responsabilizadas solidariamente as pessoas físicas Marisete Piccoli Kroth e Isidoro Piccoli (responsabilidade solidária por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto), nos termos do artigo 135,III do Código Tributário Nacional - CTN.

Cientificados, o contribuinte e os responsabilizados solidários apresentaram impugnação conjunta às fls. 1502/154, argumentando o que segue:

Da decadência:

Preliminarmente, argúi que o termo inicial decadencial seria novembro de 2010 e não junho de 2010, conforme pretendido pela autoridade fiscal, nos termos do §4º do artigo 150 do CTN, afirmando ter havido pagamento antecipado dos tributos. Portanto,

o prazo inicial da contagem da decadência seria novembro de 2010, jamais seria junho de 2010, conforme pretendido pela autoridade fiscal.

Nulidade do Auto de Infração por equívoco do critério jurídico eleito para o lançamento:

Neste tópico, os impugnantes alegam que o critério jurídico utilizado pela autoridade fiscal no sentido de que teria havido desrespeito à autonomia dos estabelecimentos industriais, erro na indicação do sujeito passivo e erro na identificação da matéria tributável (presunção sem o devido processo legal)(sic).

Alegam que teria havido indevida desconsideração "de atos e/ou negócios praticados por pessoa jurídica legalmente constituída e, à época dos fatos, regular perante o erário" , estando todos os demais tópicos em discussão vinculados à desconsideração dos atos e negócios praticados pela empresa Transportes e Comércio Rosa Campos Ltda, em vista de que a autoridade fiscal alega que tal personalidade jurídica somente existia para atender os interesses da impugnante Indústria e Comércio de Bebidas Pinheirense Ltda.

Argumenta que a desconsideração representaria "um lançamento fiscal por aferição indireta, técnica antielisiva, cujo dispositivo do Código Tributário Nacional sequer possui regulamentação por Lei Ordinária (artigo 116, §único, do Código Tributário Nacional)." Devendo ser aplicado subsidiariamente o disposto no Código Civil relativamente aos critérios para ser efetuada a desconsideração de pessoa jurídica: Abuso da personalidade jurídica; Desvio de finalidade e Confusão Patrimonial.

Concluem não ter ocorrido nenhum dos referidos requisitos para que a Indústria Pinheirense e seus sócios pudessem ser responsabilizados pelos fatos geradores praticados pela Rosa Campos.

Aduz que a Rosa Campos, à época dos fatos, possuía CNPJ próprio, sendo estabelecimento distinto da Pinheirense, tendo referida individualidade reconhecida pela própria Receita Federal ao ter declarado inaptdão do seu CNPJ apenas no ano calendário de 2014.

Que a existência formal da pessoa jurídica, seus atos e negócios apenas poderiam ser desconsiderados mediante procedimento formal de modo a excluir do sistema normativo a existência jurídica da figura empresarial sob pena de expresse ferimento ao princípio da autonomia dos estabelecimentos empresariais, citando jurisprudência.

Alega ter havido erro na identificação do sujeito passivo e que o rol do faturamento supostamente saído do estabelecimento industrializador sem nota fiscal e que daria lastro para o montante da receita considerada omitida, havia sido devidamente faturado pela empresa tida como de fachada (Rosa Campos), tendo a fiscalização se utilizado das Nfe daquela empresa para fundamentar seu raciocínio.

Afirma que ao contrário do considerado pela autoridade fiscal, a empresa acima mencionada não era de fachada mas regularmente constituída e atuante no mercado de bebidas. Reforça sua afirmativa alegando que a Rosa Campos teria apresentado problemas fiscais bem depois do período fiscalizado conforme informação de inaptdão fiscal constante do relatório fiscal, aduzindo que se a Receita Federal havia declarado a sua inaptdão fiscal apenas em 2014 por meio do Ato Declaratório Executivo nº 153/2014, significaria que a fiscalização estaria apenas presumindo que a mesma estaria sendo utilizada única e exclusivamente para fins de evasão tributária.

Alega que dessa forma, o lançamento não teria sido efetuado na forma prescrita pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional, porquanto a Pinheirense não teria

praticado os negócios jurídicos declarados ao fisco pela Rosa Campos, de modo que a sua figuração como contribuinte decorreria de erro da autoridade lançadora que viciaria inteiramente o lançamento discutido.

Pondera que de um lado as declarações prestadas pela Rosa Campos serviram para dar lastro ao montante lançado, porém, estas mesmas declarações não teriam sido suficientes "para permitir a segregação dos fatos a serem tributados e respeitada a autonomia dos estabelecimentos empresariais envolvidos." E que a autoridade fiscal havia apenas se baseado em presunção ao considerar que a Rosa Campos seria uma empresa de fachada utilizada indevidamente pela Pinheirense e que o havia feito "com base nos documentos obtidos perante a Receita Estadual do Estado de Santa Catarina, decorrente de informações cruzadas entre os entes arrecadadores."

Alega, ainda, que a Fazenda Pública Estadual havia lavrado Notificações Fiscais contra Rosa Campos, "independentemente das supostas irregularidades encontradas na Pinheirense" e que no caso dos autos, teria havido erro "na indicação do sujeito passivo" o que provocaria nulidade do lançamento em lide.

Conclui que a autoridade fiscal não havia conseguido provar que a empresa Rosa Campos serviria de fachada para a Pinheirense, não tendo comprovado a suposta confusão patrimonial.

Equívoco na descrição da acusação fiscal

Sob este tópico, os impugnantes alegam que não seria procedente a alegação de que teriam omitido receitas tributáveis "porque sequer procede a alegação de que não foram emitidas as notas fiscais necessárias para espelhar as operações sujeitas aos tributos imposto sobre produtos industrializados (sic)."

Que a fiscalização havia chegado "ao absurdo de afirmar que a Pinheirense procedia à regular contabilização de suas receitas para evitar parte de suas receitas ao fisco." Reproduzindo o seguinte trecho do Relatório Fiscal da Descrição dos Fatos:

As diferenças a serem lançadas referem-se aos valores recebidos e NÃO oferecidos à tributação, referentes às vendas NÃO contabilizadas no contribuinte INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS PINHEIRENSE LTDA, Cnpj 02.661.226/0001-69, embora comprovada mente tais operações de vendas serem por sua conta, gestão e benefício. Segundo o ramo de atividade do contribuinte, foi observado pela Fiscalização o MESMO percentual de presunção já corretamente aplicado na parte em que declarara ao Fisco, 8% (oito por cento) ,

Do exame a DCTF, notadamente, vê-se que a PINHEIRENSE se esmerou em declarar seus tributos em conformidade com sua DIPJ, SEM, contudo, reconhecer os valores integrais recebidos (auferidos) e que aqui se comprova ter usado a empresa ROSA CAMPOS como para tais operações comerciais na intenção de se eximir quanto à tributação de tais receitas.

Alegam que a autoridade fiscal havia reconhecido "a regularidade fiscal da Pinheirense, porém, lhe desabona por tal procedimento. Portanto, não procede a alegação de omissão de receitas." Tal fato constituiria "erro na identificação da matéria tributável" o que importaria "a necessidade de cancelamento integral do lançamento fiscal discutido por sua absoluta impropriedade jurídica."

Inexistência de responsabilidade pelo artigo 135JII, do Código Tributário Nacional:

Os impugnantes em razão do exposto em sua peça impugnatória, alegam que "se sequer é possível a Pinheirense figurar no pólo passivo da relação jurídica tributária pretendida pelo auto de infração discutido, muito menos razão possui a

autoridade fiscal em arrolar os sócios da Pinheirense como responsáveis tributários pelo artigo 135, III do Código Tributário Nacional."

76. Tal premissa decorre da impossibilidade de se aplicar, pelo menos no caso em concreto, o artigo 135, III do Código Tributária Nacional, na tentativa de criar responsabilidade pessoal dos sócios administradores da Pinheirense em face de negócios realizados por terceiros (Rosa Campos).

77. O equívoco na aplicação do artigo 135, III do Código Tributário Nacional e a tentativa de impor aos sócios da pessoa jurídica impugnante a responsabilidade pelos créditos tributários constantes do auto de infração recorrido decorre em boa medida dos argumentos anteriores, ou seja, decorre do erro na escolha dos critérios jurídicos para o lançamento.

78. Isso porque, houve negócios jurídicos praticados e devidamente declarados ao fisco pela Rosa Campos os quais não foram desconsiderados formalmente pela fiscalização. Assim, somente os sócios da própria Rosa Campos é quem poderiam eventualmente figurar no polo passivo por responsabilidade pessoal do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

79. Quando muito, o que se verifica no caso em discussão é o mero inadimplemento da Rosa Campos em face de suas obrigações fiscais, o que por si só sequer para seus próprios sócios responsabilidade pessoal já não seria permitida, o que dizer então, de terceiros que sequer figuram no contrato social.

O art. 135 do Código Tributário Nacional revela a responsabilidade subjetiva do sócio gerente, administrador e/ou diretor em relação às dívidas fiscais da pessoa jurídica,

82. Não há elementos de prova no processo em tela suficientes para firmar juízo de certeza relativamente à infração da lei. ademais, firme está na jurisprudência nacional que o mero inadimplemento não configura ilícito tributário.

86. A pretensão fiscal pela ocorrência da responsabilidade pessoal (artigo 135.111. do CTN). parte das seguintes premissas:

- a. Ausência de instalações físicas da empresa;
- b. Venda das mesmas mercadorias da Pinheirense;
- c. Utilização de transportadora em comum;
- d. Apreensão de equipamentos de informática pelo MP/SC;
- e. Regularidade das informações fiscais da Pinheirense;
- f. Depoimento de funcionário.

Afirmam os impugnantes que "tais premissas não seriam suficientes e necessárias para impor a terceiros a responsabilidade pessoal do artigo 135, do Código Tributário Nacional", não demonstrando o interesse da Pinheirense na Rosa Campos para efeito de solidariedade. E que o mero depoimento de uma funcionária da recepção da empresa "estaria dando lastro para considerar toda operação praticada pela empresa como fraudulenta (fls. 7 do relatório fiscal)." Não havendo "razões jurídicas idôneas para que o lançamento seja mantido em face dos responsáveis Marisete Piccoli Kroth e Isidoro Piccoli, porquanto não participaram e não contribuíram em nada para o não pagamento dos tributos pela Rosa Campos, não passando, data vênia, de um equívoco produzido pela autoridade fiscal."

Erro na apuração do imposto devido:

Contestam novamente a omissão de receitas, alegando constituir o valor a esse título tributado como receitas de terceiros (Rosa Campos) devidamente declaradas pela Rosa Campos, devendo tais valores serem excluídos do lançamento. Por não integrarem seu patrimônio, tais valores não seriam "receitas tributáveis por eles próprios"(sic).

100. Portanto, uma vez considerado pela própria autoridade fiscal que os valores supostamente omitidos pelos Impugnantes decorrem das análises extraídas da empresa Rosa Campos (SPED e NFe), resta claro e incontroverso que tais valores jamais podendo ser tributadas em desfavor dos Impugnantes.

Questionam ainda não ter como saber se a autoridade fiscal aplicou o regime de tributação correto se nenhuma informação da Rosa Campos havia sido trazida aos autos.

Apontam, ainda, que não haviam sido abatidos da base tributável encontrada, os valores referentes a devoluções de vendas, o que poderia ter sido feito à vista do rol de DANFES utilizados pela fiscalização, do qual constariam várias notas de devolução de vendas, as quais deveriam ter sido abatidas da base de cálculo "equivocadamente presumida" podendo ser comprovada a sua natureza pelo código.

Tais pinceladas e a confirmação de se tratarem de receitas de terceiros, impede por completo a tributação de todos os tributos pretendidos, quais sejam, IRPJ e por via reflexa, a CSLL, PIS e COFINS.

Postulam, ainda, a dedução do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Multa desproporcional e confiscatória:

Afirmam que a autoridade fiscal não havia comprovado a ocorrência de fraude ou de vontade dos impugnantes de lesarem o erário, assim seria inaplicável a qualificação da multa.

121. Como se vê, a qualificação da multa está equivocada. E por tais razões que o CARF vem reiterada mente decidindo que multa por inadimplemento não pode ser aplicada de forma qualificada.

122. Não bastasse isso, considerando que os atos e negócios supostamente ilegítimos (segundo critérios fiscais), foram realizados pela Rosa Campos, apenas e tão somente seus sócios administradores poderiam figurar como responsáveis pessoais pela multa qualificada imposta no lançamento ora discutido.

Alegam, ainda, que a multa de ofício aplicada no percentual de 150% seria desproporcional e confiscatória. Portanto, inconstitucional.

Perícia:

Requerem a realização de perícia, para que possam se defender adequadamente posto que não teriam "acesso a qualquer documento da Rosa Campos e não atuou conjuntamente com ela para ludibriar o fisco, conforme entendeu a autoridade fiscal."

Alegam que "se o lançamento parte do pressuposto da ocorrência de fatos ilícitos (utilização de empresa de fachada), cujos fatos geradores foram declarados por terceiros, haveria, no mínimo, de se desconsiderar os atos e fatos praticados pela Rosa Campos, providenciando o respectivo arbitramento da base de cálculo do lançamento com o prévio contraditório, tudo como previsto no artigo 148 do Código Tributário Nacional."

Finalizam requerendo o cancelamento do lançamento ou, na hipótese de sua manutenção total ou parcial, seja o processo baixado em diligência para que seja

promovida perícia na escrituração da pessoa jurídica Transportes e Comércio Rosa Campos Ltda, sob pena de cerceamento de defesa e nulidade processual.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou improcedente a impugnação da contribuinte, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

OMISSÃO DE RECEITAS. OPERAÇÕES PRATICADAS EM NOME DE EMPRESAS DE FACHADA.

É sujeito passivo da obrigação tributária principal, na condição de contribuinte do tributo, a empresa que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitui o respectivo fato gerador, desconsiderando-se a existência puramente formal de empresas que lhe servem de anteparo, constituídas apenas com o intuito de excluir sua responsabilidade tributária perante o Fisco.

LANÇAMENTOS DECORRENTES: COFINS, PIS/PASEP E CSLL:

Em se tratando de tributação reflexa, deve ser observado o que for decidido para o Auto de Infração principal, uma vez que todas as exigências tiveram o mesmo suporte fático.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012 **DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

Indefere-se o pedido de diligência quando as informações contidas nos autos são suficientes ao convencimento do julgador e à solução do litígio.

ATIVIDADE VINCULADA. ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos regularmente editados.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

DECADÊNCIA. DOLO. FRAUDE. SIMULAÇÃO.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na ausência de pagamentos ou se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, desloca-se a tipificação legal do artigo 150, § 4º, para o artigo 173, inciso I, do CTN.

MULTA QUALIFICADA. ART. 44, I, §1º DA LEI 9.430/96. SONEGAÇÃO. ART. 71 DA LEI 4.502/64.

A simulação de negócios configura conduta tendente a impedir ou retardar o conhecimento da Autoridade Fazendária da ocorrência do fato gerador,

justificando a qualificação da multa. É na omissão (do verdadeiro contribuinte) e na prestação de informações falsas (simulação de empresa de fachada) que reside o dolo o qual justifica a aplicação da multa qualificada.

SÓCIO-GERENTE. EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO DE LEI E
CONTRATO SOCIAL. CRÉDITOS RESULTANTES.
RESPONSABILIDADE.

O sócio-gerente é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em sede de impugnação, acrescentando razões para reforma na decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bianca Felicia Rothschild, Relatora.

Recurso Voluntário

O recurso voluntário é **TEMPESTIVO** e uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser **CONHECIDO**.

Fatos

Trata-se de lançamento fiscal relativo a IRPJ e reflexos, referentes aos anos calendário de 2010, 2011 e 2012, lavrados contra pessoa jurídica que atua no ramo de industrialização de bebidas e seus sócios administradores (Sra. Marisete Piccoli Kroth e Isidoro Piccoli) em razão destes estarem arrolados como responsáveis pessoais, face ao artigo 135, inciso III, do CTN.

O lançamento fiscal partiu do pressuposto que os recorrentes teriam se utilizado de interposta pessoa jurídica "empresa de fachada", qual seja, Transporte e Comércio Rosa Campos Ltda. - EPP, com o intuito de omitir receitas tributáveis pelo IRPJ e reflexamente pela CSLL, PIS e COFINS referente a vendas não contabilizadas.

A fiscalização alega que o sujeito passivo, sistematicamente, não escriturava rendimentos de comercialização de seus produtos industrializados e, ainda, dissimulava as suas operações através de empresa de fachada, omitindo totalmente os seus resultados tributáveis do fisco federal, não escriturava em sua contabilidade a integralidade de sua movimentação econômico financeira, agindo com dolo cometendo fraude e/ou simulação na prática de operacionalizar suas vendas comerciais à margem do conhecimento do fisco federal.

A ação fiscal foi aberta perante o contribuinte Transporte e Comércio Rosa Campos Ltda-EPP, foi direcionada ao real proprietário, mantenedor e gestor dos recursos financeiros lá operacionalizados, e, portanto, estabelecido o histórico e verificadas as ações e condutas desse contribuinte, os lançamentos tributários se efetivaram perante o real contribuinte Indústria e Comércio de Bebidas Pinheirense.

Qualificou-se a multa de ofício tendo em vista que as autoridades fiscais entenderam que a empresa Transporte e Comércio Rosa Campos Ltda-EPP nunca existiu de fato sendo utilizada enquanto "fachada" para esconder operações comerciais de titularidade da empresa Indústria e Comércio de Bebidas Pinheirense.

Foram responsabilizadas solidariamente as pessoas físicas Marisete Piccoli Kroth e Isidoro Piccoli, nos termos do artigo 135,III do Código Tributário Nacional - CTN.

Como já antecipado acima, a autoridade fiscal desconsiderou atos e negócios praticados e escriturados pela Rosa Campos, considerando que tais atos e negócios teriam, na realidade, sido praticados por Pinheirense (hipótese de incidência).

A questão central requer decidir se a Rosa Campos tinha existência apenas formal e se as Notas Fiscais de Saída por ela emitidas correspondiam, na realidade, a operações realizadas pela Indústria e Comércio de Bebidas Pinheirense Ltda, na qualidade de omissão de receita.

Em brevíssima síntese, entendo que não há nos autos elementos suficientes para que se possa imputar à Recorrente responsabilidade tributária pelas saídas realizadas pela Rosa Campos. Os documentos citados no Relatório Fiscal dão conta de ser apenas vestígios, sem qualquer possibilidade de conceder segurança suficiente para ensejar um lançamento fiscal contra a Recorrente. O lançamento é fruto de ilações dos responsáveis pela fiscalização e lavratura do auto de infração o que lhe impõe nulidade, conforme argumentação abaixo exposta.

Quando diz a autoridade fiscal que os recorrentes supostamente omitiram receitas tributáveis pelo IRPJ e reflexamente pela CSLL, PIS e COFINS, assim o faz em razão de considerar como utilização indevida de sociedade para fins ilícitos a empresa Rosa Campos, ou seja, assim o faz por considerar que tal empresa nunca existiu figurando apenas como empresa de fachada em favor dos recorrentes.

Ocorre que o raciocínio traçado neste sentido cai visivelmente em equívoco quanto a escolha de quem deveria figurar como sujeito passivo da relação jurídica tributária perseguida.

Isso porque, o rol do faturamento supostamente saído do estabelecimento industrializador sem nota fiscal e que daria lastro para o montante da receita "omitida", foi devidamente faturado pela empresa tida como de fachada (Rosa Campos), donde a fiscalização utilizou-se, inclusive das NF-e daquela empresa para fundamentar seu raciocínio fiscal.

Ora, a própria fiscalização reconhece a existência daquela sociedade e veio a declarar a inaptidão da pessoa jurídica Rosa Campos apenas em 2014, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 153/2014, daí porque, a autoridade fiscal está apenas presumindo que a referida pessoa jurídica estaria sendo utilizada única e exclusivamente para fins de evasão tributária.

A conclusão da fiscalização, portanto, quando da indicação do sujeito passivo, é precipitada e macula inteiramente o lançamento discutido, sem olvidar das sérias dúvidas que pairam sobre o procedimento fiscal pretendido.

Portanto, o lançamento conforme exige o artigo 142 do Código Tributário Nacional não foi procedido regularmente, já que, a Pinheirense não praticou os negócios jurídicos declarados ao fisco pela Rosa Campos, de modo que a sua figuração como contribuinte do imposto decorre de erro da autoridade lançadora na eleição do sujeito passivo que vicia inteiramente o lançamento discutido.

Outrossim, é de bom tom expor que, o eventual interesse financeiro da arrecadação não se sobrepõe à relação jurídica que define a responsabilidade tributária.

Aliás, sobre o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, o nota-se que se está atribuindo responsabilidade pessoal a terceiros que não tiveram sua vinculação com o fato gerador apontada.

Ao assim proceder a autoridade fiscal deveria ter produzido motivação mínima sobre sua pretensão. Todavia, conforme pode ser observado no auto de infração combatido não há nenhum fundamento acerca do ocorrido, como também, sequer algum dispositivo legal acerca de tal pretensão consta da infração fiscal.

Houve por parte da autoridade lançadora uma desconsideração completa da movimentação econômica e declarações fiscais da Rosa Campos para os efeitos da sua autonomia de estabelecimento empresarial.

É estranho perceber que, de um lado, as declarações prestadas por Rosa Campos serviram para dar lastro ao montante lançado, todavia, estas mesmas declarações e informações fiscais foram insuficientes para permitir a segregação dos fatos a serem tributados e respeitada a autonomia dos estabelecimentos empresariais envolvidos.

Havia entre as empresas arroladas no procedimento uma transportadora que atuava em comum entre elas, qual seja, IMR Transportes Rodoviário de Cargas Ltda. (CNPJ nº 07.066.936/0001-64). Referida empresa de transporte dos sócios da Pinheirense foi o elo de proximidade com a Rosa Campos.

Todavia, os fatos tributários eram devidamente declarados por cada estabelecimento de maneira individualizada e sem qualquer intuito sonegatório como pretende fazer crer as informações fiscais.

Ao que tudo indica, ocupou-se a fiscalização de fixar a ideia equivocada de que a empresa Rosa Campos serviria de fachada para a Pinheirense, distorcendo a realidade.

Ocorre que a fiscalização não se desincumbiu de provar a suposta confusão patrimonial, de modo que o lançamento, pelo menos da forma como foi produzido necessita ser censurado.

Neste sentido, demonstrado nos autos que Rosa Campos declarou ao fisco suas operações e emitiu os documentos fiscais correspondentes, ainda mais no ambiente eletrônico, resta claro e incontroverso o equívoco na utilização do critério jurídico pela fiscalização e erro crasso na indicação do sujeito passivo e responsáveis pelo lançamento pretendido.

Quando muito, o que se verifica no caso em discussão é o mero inadimplemento da Rosa Campos em face de suas obrigações fiscais, o que por si só, sequer para seus próprios sócios responsabilidade pessoal já não seria permitida, o que dizer então, de terceiros que sequer figuram no contrato social.

Não há elementos de prova no processo em tela suficientes para firmar juízo de certeza relativamente à infração da lei, ademais, firme está na jurisprudência nacional que o mero inadimplemento não configura ilícito tributário.

Portanto, a fiscalização não se desincumbiu de provar a suposta utilização ilícita da empresa Rosa Campos pelos sócios da Pinheirense, ora recorrentes.

A pretensão fiscal parte das seguintes premissas:

- a. Ausência de instalações físicas da empresa;
- b. Venda das mesmas mercadorias da Pinheirense;
- c. Utilização de transportadora em comum;
- d. Apreensão de equipamentos de informática pelo MP/SC;
- e. Regularidade das informações fiscais da Pinheirense;
- f. Depoimento de funcionário.

Todas as premissas acima listadas constam as fls. 07 do relatório fiscal relativo à infração ora recorrida (fls. 103 do processo), e como se vê, tais premissas não são suficientes e necessárias para impor o ilícito tributário pretendido.

Dentre os pontos acima listados, todos, sem exceção, não demonstram cabalmente o interesse da Pinheirense na Rosa Campos.

Em suma, o lançamento do crédito tributário deve ser embasado em provas circunstanciais do ilícito tributário, razão pela qual entendo que deve ser declarada a nulidade do lançamento.

Tendo em vista todo o acima exposto, julgo por dar provimento ao recurso voluntário, restando prejudicada a análise das preliminares, qualificação da multa e caráter confiscatório e desproporcional da multa de ofício.

Conclusão

Desta forma, voto por **CONHECER** do Recurso Voluntário e no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO** para anular o lançamento fiscal por falta de provas.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.