



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10925.721977/2015-81
Recurso Embargos
Acórdão nº 1301-005.800 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2021
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS PINHEIRENSE LTDA.

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

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA APRECIADA EM SEDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO. REJEIÇÃO.

A via estreita dos Embargos de Declaração não comporta reanálise de matéria já apreciada, não se verificando omissão/obscuridade/contradição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Redator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Bianca Felicia Rothschild, Rafael Taranto Malheiros, Lucas Esteves Borges, Marcelo Jose Luz de Macedo, Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

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 desconconsideração "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 desconconsideração 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 desconconsideração 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 desconconsideração 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 inaptidão do seu CNPJ apenas no ano calendário de 2014.

Que a existência formal da pessoa jurídica, seus atos e negócios apenas poderiam ser desconconsiderados 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 inaptidão fiscal constante do relatório fiscal, aduzindo que se a Receita Federal havia declarado a sua inaptidão 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, C/PJ 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 vênica, 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.

Em sessão de julgamento de 17 de julho de 2019, esta Turma, porém com composição diversa, decidiu por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade do lançamento por falta de provas.

Acórdão nº 1301-003.993

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.

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.

Em 26 de agosto de 2019, a Procuradoria geral da Fazenda Pública apresentou Embargos de Declaração por omissão (fls. 1.872 e segs), os quais foram admitidos pelo então Presidente da Turma conforme despacho de admissibilidade de fls. 1.886 e segs. Vejamos:

Considerado o exposto e compulsada a decisão embargada, verifica-se que assiste razão à embargante, uma vez que o vício de omissão se dá quando a decisão

deixa de apreciar ponto relevante para a conclusão acerca da matéria, invocado pelas partes ou que deva se pronunciar de ofício.

(...)

Assim, tendo sido o lançamento considerado nulo por ausência de comprovação da situação que ensejou o lançamento, qual seja, a existência meramente formal da empresa Rosa Campos, com o propósito de omissão de receitas pela empresa autuada, o pronunciamento do colegiado acerca das provas reunidas pela Fiscalização revela-se indispensável para o deslinde da questão central apreciada.

Portanto, resta caracterizada a omissão em relação às provas indicadas no relatório fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Taranto Malheiros, Redator *ad hoc*.

O Voto está sendo formalizando em Acórdão em que era Relatora a Conselheira
Erro! Fonte de referência não encontrada..

O voto representa o inteiro teor do que foi lido pelo relator original e votado na sessão.

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.

Acórdão CARF nº 1301-003.993

Em síntese, esta Turma, por unanimidade, entendeu 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 dariam conta de ser apenas vestígios, sem qualquer possibilidade de conceder segurança suficiente para ensejar um lançamento fiscal contra a Recorrente.

Desta forma, essa Turma Julgadora decidiu exonerar o crédito tributário sob a justificativa de que a autoridade fiscal não logrou comprovar que a empresa Rosa Campos LTDA era utilizada como interposta pessoa, na condição de empresa de fachada ("laranja"), pela contribuinte autuada.

Embargos de Declaração da PGFN

Os embargos partiram da premissa de que, em que pese o lançamento tenha sido cancelado por insuficiência probatória, **observa-se que diversos elementos de prova apontados pela autoridade fiscal para lastrear a autuação não foram objeto de exame** da Turma julgadora.

Destaca os seguintes:

- 1) Laudo Pericial nº 0601268/2013, do Instituto de Criminalística Perito Adilson Silveira Cathcart, vinculado à Secretaria de Estado de Segurança Pública do Estado de Santa Catarina, laudo esse compartilhado com os Fiscos Estadual e Federal, a pedido do Ministério Público, após autorização judicial, no qual consta que foram encontrados nos equipamentos de informática da autuada mais de 4.000 (quatro mil) arquivos com nome ou conteúdo identificável por "Rosa Campos" (fls. 496/529);

2) Auto de Infração de ICMS que detalha diversos indícios da utilização ilícita da empresa TRANSPORTE E COMÉRCIO ROSA CAMPOS LTDA pela contribuinte ora autuada.

3) Denúncia anônima dirigida ao Sr. Paulo Sérgio, fiscal da Receita Federal do Brasil em Joaçaba, que narra que “a empresa Ind. e Com. de Bebidas Pinheirense – linha Santo Isidoro-interior, do município de Pinheiro Preto-SC CNPJ N. 02.661.226/0001-69 utiliza uma empresa LARANJA para saída de bebidas e entrada de embalagem, que se chama Transporte e Comércio Rosa Campos Ltda de Fraiburgo-SC Av. Videira n. 1096, centro CEP 89.580-000, CNPJ 11.508.759/0001-04. Essa empresa é só de fachada, não existe nada nesse local”, apresentando explicações acerca do modus operandi do suposto esquema ilegal e solicitando o empenho da Receita Federal para “pôr fim a esse tipo de operação” (fl. 625).

4) Termo de Declaração de Ana Paula Reinehr, única funcionária da empresa TRANSPORTE E COMÉRCIO ROSA CAMPOS LTDA, prestado na Delegacia de Polícia da Comarca de Tangará/SC perante o Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado de Lages, no qual declara, entre diversas outras coisas, “que a sede da empresa Rosa Campos compreende uma sala com apenas um cômodo e um banheiro; (...) que no local não há armazenamento de qualquer outro tipo de mercadoria; que informada de que muitas vezes durante a investigação foi passado em frente a sede da empresa Rosa Campos e constatado que além de fechada não existia ninguém no interior da empresa, a declarante respondeu que pode ser quando Jair vai junto aos bancos; (...) que na empresa Rosa Campos não existe estoque de bebidas (...).” (fl. 621/624);

(...)

Com efeito, foram os referidos indícios, além de diversos outros constantes nos autos, que formaram o convencimento do Fisco no sentido de que a empresa TRANSPORTE E COMÉRCIO ROSA CAMPOS LTDA era utilizada como empresa de fachada para esconder operações comerciais de titularidade da empresa INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS PINHEIRENSE LTDA.

(...)

Conforme se extrai do trecho supratranscrito do relatório fiscal, observa-se que a autoridade fiscal listou diversos elementos de prova que formaram sua convicção no sentido de que a empresa TRANSPORTE E COMÉRCIO ROSA CAMPOS LTDA era utilizada como empresa de fachada para esconder operações comerciais de titularidade da empresa INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS PINHEIRENSE LTDA.

(...)

Ressalte-se, por fim, que a manifestação da Turma revela-se de extrema relevância, já que indícios de irregularidades podem, isoladamente, nada provar, mas quando examinados em conjunto, denotar a prática infracional.

Preliminar

Nulidade do lançamento por falta de provas

Tendo em vista que o acórdão embargado entendeu ser nulo o lançamento por falta de provas e que os embargos entenderam que houve omissão de fundamentação em relação às determinadas “provas” acostadas aos autos pela fiscalização, retomamos o julgamento para analisar pormenorizadamente tais provas.

Antes de passarmos a análise de tais documentos, permito-me citar trechos do Relatório Fiscal que contam mais detalhes sobre a ação fiscal e como se chegou à correlação entre Rosa Campos e Ind. Pinheirense.

Relatório Fiscal

Em meados de 2014, as autoridades fiscais se deslocaram ao endereço da Rosa Campos (Fraiburgo-SC) para verificar o regular cumprimento das obrigações tributárias relativas ao IPI. Todavia, não foi constatada a existência da empresa em tal endereço.

A tentativa de intimar pela via postal também se mostrou improfícua, desta forma, o início da ação fiscal se deu pela via editalícia.

O quadro societário da empresa é constituído pelos senhores Jair Dias e Adalberto Silva quais tem domicílio em Maringá-PR.

O Termo de Início Ação Fiscal se prestava a intimar o sujeito passivo a apresentar: (1) arquivos contábeis em meio magnético; (2) contrato social e alterações; (3) livros contábeis (diário, razão ou caixa); (4) expressamente declarar se possui alguma ação judicial em face do IPI, PIS, COFINS, CSLL ou IRPJ.

Não tendo sido localizada, por meio do ADE no 153.2014 foi declarada a INAPTIDÃO da referida pessoa jurídica.

O Termo Intimação Fiscal 2 se prestou a reintimar o sujeito passivo a apresentação dos extratos bancários bem como sobre os documentos já requestados em intimações anteriores.

Por conta da inércia do contribuinte em disponibilizar a esta Fiscalização seus extratos bancários, em 17/09/2014 formalizou-se a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

Tendo em vista o acima, a fiscalização angariou as seguintes informações:

1. No período de 06/2010 a 08/2012 a empresa revendeu mais de 20 milhões de mercadorias (bebidas) sem destaque do IPI.
2. No período de 01/2011 a 10/2012 montante muito inferior ao comercializado.
3. Em cotejamento entre a Relação de Clientes Rosa Campos x Ind. Pinheirense (Anexo Clientes Comuns) se evidencia que R\$ 13.992.605,23 se referem a vendas para os mesmos clientes.

4. 87% das operações de transporte foram realizadas pela empresa IMR Transportes e RG Logística.

5. A IMR é de propriedade de Ronaldo Piccoli e Isidoro Piccoli, sendo este último também proprietário de 98,86 % das quotas da empresa Ind. Pinheirense. Da RG Logística, o Isidoro Piccoli detém 33,34 %.

6. Da resposta à RMF consta que a saída (pagamentos) das conta bancárias em sua maioria se dá por meio de cheques nominais a própria empresa os quais são por ela endossados e depositados em contas de terceiros. Emerge também que a maior parte destes cheques são apresentados na cidade de Tangará-SC na agência do Banco Bradesco S/A e do Banco do Brasil S/A dessa cidade.

7. Por meio de Ofício da Promotoria de Justiça de Tangará — SC foi solicitado exame pericial em equipamentos de informática apreendidos na empresa Ind. Pinheirense que identificou arquivos identificáveis/identificados como Rosa Campos, onde por exemplo, se verifica cópia de e-mail do setor de compras para LAZARI EMBALAGENS determinando que 1/3 da operação deveria ser "faturado" em nome da ROSA CAMPOS ou mesmo controles das vendas efetuadas e cópias de NFe relativas a operações mercantis dessa última.

8. Foi realizada Denúncia em que consta relato sobre as operações da Ind. Pinheirense que seriam realizadas em nome da Rosa Campos.

9. Em anexo Auto de Infração ICMS consta documento dando conta de um total de vendas no valor de R\$ 31.079.582,84 (período de 01/03/2011 a 31/03/2012) supostamente da ROSA CAMPOS, seriam operações da Ind. Pinheirense daí a autuação ser lavrada em nome desta.

10. Do anexo DIPJ/DCTF se apura que em que pese ter declarado expressivas quantias a título de tributos federais em suas DCTFs não efetuou pagamentos.

11. Da declaração de Ana Paula Reinehr, única funcionária da Rosa Campos na Delegacia de Polícia de Tangará-SC, constou que (1) a sede compreende uma sala de apenas um cômodo e um banheiro; (2) no local não havia armazenamento de qualquer tipo de mercadoria; (3) que não existe estoque de bebidas; (4) não sabia precisar quem são os clientes e para quem vendeu nos últimos meses; (5) que não sabe informar quem são os fornecedores; (6) que não sabe precisar a origem das cargas.

O relatório fiscal conclui em face do acima que a Rosa Campos nunca existiu de fato sendo utilizada enquanto "fachada" para esconder operações comerciais da Ind. Pinheirense, ficando tal situação evidenciada se considerado que:

(1) Ausência de instalações físicas aptas a suportar a quantidade de vendas constantes de suas notas fiscais.

(2) Venda das mesmas mercadorias que a Ind. Pinheirense.

(3) Método de uso de suas contas bancárias, emitindo cheques nominais a ela mesmo.

(4) Operações de transporte (das vendas) efetuadas pela mesma empresa transportadora utilizada pela empresa Ind. Pinheirense.

(5) Apreensão de equipamentos de informática e documentos nos estabelecimentos da empresa Ind. Pinheirense e que se referem a controles fiscais e financeiros da Rosa Campos.

(6) Cumprimento das obrigações acessórias dando uma falsa aparência de regularidade a empresa.

(7) Depoimento da única funcionária dando conta da total ausência da capacidade operacional da empresa.

Referida matéria fática/probatória foi apreciada em sede do Acórdão embargado, como se vê, especificamente, em suas e-fls. 1843. Não há, pois, como se acolher o Recurso ora oposto, eis que este não se presta à reavaliação de provas.

Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar os Embargos Declaratórios.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros – Redator *ad hoc*