



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.723628/2009-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.346 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2020
Recorrente REFLORESTADORA OVE LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS COM PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. PRÁTICA DE ATOS DE INFRAÇÃO À LEI. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS.

A responsabilidade tributária de dirigentes, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado - resumidamente sócio-gerente - não se confunde com a responsabilidade do sócio. Afinal, não é a condição de ser sócio da pessoa jurídica que atrai a responsabilidade tributária, mas sim a conduta, a atuação como gestor ou representante da pessoa jurídica e a prática de atos com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos que resultaram em descumprimento de obrigação tributária. É necessário, portanto, a existência de nexo causal entre a conduta praticada e o respectivo resultado prejudicial ao Fisco.

Dissolução irregular acompanhada de simulação de vendas para interpostas pessoas. Após alienação das respectivas quotas restou provado nos autos que os sócios praticaram atos de gestão com vistas a esvaziar o patrimônio da pessoa jurídica com o intuito de se eximirem de dívidas perante o Fisco. Configuração de infração à lei nos termos do art. 135, III, do CTN, suficiente para atrair a responsabilização solidária dos sócios, não pelo fato de serem sócios, mas, sim, pela prática de atos de gestão lesivos ao Fisco.

Na dissolução irregular da sociedade a mera produção e averbação do distrato na junta comercial não tem o condão de torná-la regular, é necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo.

Quando não constar dos autos documentação comprobatória da prática de ato gestão do sócio a responsabilidade tributária solidária deve ser excluída.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir a responsabilidade solidária da recorrente Maria Cristina Mourão Veloso.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (suplente convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

Responsáveis solidários, já qualificados nos autos, interuseram recurso voluntário em face do Acórdão 07-33.118, de 25 de outubro de 2013, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Florianópolis/SC.

2. Trata-se de auto de infração para exigência de multa e juros isolados em decorrência da falta de retenção ou recolhimento de Imposto de Renda Retido na Fonte (IR-Fonte), no ano-calendário 2004, com multa qualificada de 150% e responsabilização solidária.

3. A infração apurada decorreu de pagamentos realizados pela Reflorestadora Ove Ltda., doravante Ove, no ano-calendário 2004, aos sócios Maria Cristina Mourão Veloso e Oliveros Paz King e também a Wilson Geraldo Veloso Filho, não sócio.

4. A fiscalização arrolou como responsáveis solidários os sócios Maria Cristina Mourão Veloso, Oliveros Paz King e Evaldo Marcos Pavanato.

5. A seguir o resumo dos fatos.

Procedimento fiscal instaurado em face de sócios da Reflorestadora Ove e outro

6. Inicialmente, em 2008, instaurou-se procedimentos fiscais, por determinação da 2ª Vara da Fazenda Criminal Federal de Curitiba, em face dos contribuintes Wilson Geraldo Veloso Filho e dos sócios da Ove, Maria Cristina Mourão Veloso e Oliveiros Paz King.

Procedimento fiscal instaurado em face da Reflorestadora Ove - omissão de receita/interposição fraudulenta - (MPF-F 09.1.01-2009-00046-5)

7. Em 2009, novamente por demanda da Procuradoria da República no Estado do Paraná e da 2ª Vara Federal Criminal em Curitiba, instaurou-se procedimento fiscal (MPF-F 09.1.01-2009-00046-5) em face da Ove. Nesta fiscalização, cujo lucro fora arbitrado, apurou-se omissão de receitas decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, interposição fraudulenta de pessoas e simulação e responsabilização solidária dos sócios. Referido

procedimento fiscal deu origem ao **processo 10980.007918/2009-93**.

7.1 Acerca da responsabilidade solidária apurada no referido procedimento fiscal, conforme Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 12-36), a fiscalização apontou que a venda de quotas da Ove para os novos sócios, Luiz Augusto Esmayllim e Sebastião da Silva, tratou-se de simulação com o intuito de eximir os verdadeiros sócios da responsabilidade de créditos tributários da sociedade.

7.2 Em sessão de 03.12.2013, nos termos do acórdão 1402-001.520, a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara deu parcial provimento ao recurso voluntário da Ove tão somente para reconhecer a decadência parcial do lançamento. A responsabilidade solidária dos sócios foi mantida integralmente, por unanimidade, ao argumento de tratar-se de dissolução irregular – transferência para interpostas pessoas. A seguir a ementa do referido acórdão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. 173, I, DO CTN.

Comprovada a hipótese de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial do direito de constituir o crédito tributário, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, deve observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO. 150, § 4º do CTN.

Ocorrendo o pagamento antecipado, a contagem do prazo decadencial do direito de constituir o crédito tributário, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, deve observar o disposto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE PESSOAS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ANTIGOS SÓCIOS. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

A apresentação reiterada de suas DIPJs e DACON com informações falsas, sonegando ao Fisco o conhecimento da ocorrência dos fatos geradores; a distribuição de lucros muito superiores aos lucros efetivamente incorridos pela pessoa jurídica; a falta de contabilização de despesas e notas fiscais; a movimentação de recursos provenientes da venda de mercadorias à margem de sua escrituração; bem assim como a interposição fraudulenta de pessoas e a dissolução irregular da sociedade, desnudam o procedimento fraudulento perpetrado pelos antigos sócios da pessoa jurídica na tentativa de ilidir sua responsabilidade tributária.

SUJEIÇÃO PASSIVA. INTERPOSTA PESSOA.

Estando devidamente comprovado nos autos que os antigos sócios, mesmo após suposta alienação de quotas, continuaram administrando a pessoa jurídica, com poderes, inclusive, para movimentar contas bancárias, cabível a inclusão destes como responsáveis solidários pelo crédito tributário devido.

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

A Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Cabe ao sujeito passivo o ônus da prova se a infração tributária que lhe é atribuída decorre de presunção legal.

IRPJ. ARBITRAMENTO DO LUCRO. ART. 530, III, DO RIR/99.

É correto o arbitramento baseado na total não apresentação de livros contábeis e fiscais, o que configura a impossibilidade de se aferir o lucro real e a hipótese de arbitramento do lucro a que se refere o art. 530, III, do Regulamento do Imposto sobre a Renda RIR/99 (Decreto nº 3.000/99).

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUTORIZAÇÃO PELA JUSTIÇA FEDERAL.

É procedente a quebra do sigilo bancário da contribuinte, haja vista que devidamente autorizada pela Justiça Federal.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO. OMISSÃO DE RECEITA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE PESSOAS. SIMULAÇÃO.

Submeter à tributação receita bruta em valor inferior aos recursos provenientes da venda de mercadorias, ocultando do fisco a verdadeira base de cálculo da obrigação tributária constitui conduta que justifica a aplicação de multa qualificada. A interposição fraudulenta de pessoas e a simulação também são condutas que configuram as hipóteses de fraude e sonegação, capazes de determinar a qualificação da multa proporcional de ofício para 150%.

[...]

Recurso Voluntário provido parcialmente.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso para, em relação às exigências apenas com a multa proporcional no percentual de 75%, acolher a decadência do IRPJ e da CSLL em relação ao 1º e 2º trimestres de 2004; e do PIS e da Cofins para os fatos geradores ocorridos de janeiro a agosto de 2004, inclusive. Vencidos os Conselheiros Carlos Pelá, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Paulo Roberto Cortez, que davam provimento em maior extensão para excluir a exigência dos juros de mora sobre a multa de ofício. Designado o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, para redigir o voto vencedor em relação aos juros de mora sobre a multa de ofício¹. (Grifo nosso)

7.3 Após embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional e acolhidos somente para retificar o registro da decisão do colegiado, conforme Acórdão 1402-002.256, de 07.07.2016, **essa decisão tornou-se definitiva na esfera administrativa e o feito encontra-se arquivado.**

Procedimento fiscal instaurado em face da recorrente – multa/juros isolados IR-Fonte (objeto destes autos)

8. Ainda em 2009, em decorrência dos procedimentos fiscais instaurados em face das pessoas físicas relacionadas acima, constatou-se que essas pessoas físicas foram beneficiárias de diversos pagamentos nos meses 07 e 12/2004, sem retenção e recolhimento de IR-Fonte, tendo como fonte pagadora a Ove. Com efeito, instaurou-se novo procedimento fiscal (MPF-F 09.1.01.00-2009.01852-6) em face dessa pessoa jurídica para cobrança de multa isolada e juros de IR-Fonte, o que resultou no auto de infração objeto destes autos.

8.1 As infrações apuradas nestes autos foram lançadas com multa qualificada e também houve responsabilização solidária dos sócios, cujos fundamentos são os mesmos

¹ Acórdão já retificado pela decisão proferida no Acórdão de Embargos 1402-002.256, de 07.07.2016, interpostos pela Fazenda Nacional, com a seguinte ementa: ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETIFICAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO REGISTRO DA DECISÃO AO VOTO CONDUTOR. Retifica-se o registro da decisão para refletir corretamente o teor do voto condutor e do julgamento efetuado.

elencados no Termo Verificação (e-fls. 12-36) lavrado no procedimento fiscal citado acima (MPF-F 09.1.01-2009-00046-5) quais sejam: i) simulação de transferência das quotas para interpostas pessoas e ii) dissolução irregular da sociedade.

9. A seguir a narrativa dos fatos nos respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária (e-fls. 100-105):

Tendo em vista que, em procedimento de fiscalização encerrado, em cumprimento ao determinado no MPFF nº 09.1.01.002009000465, de acordo com o detalhado **no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fls. 12 a 32)**, constatou-se que:

1. A empresa não foi localizada, em decorrência de já ter encerrado as atividades.
2. Após efetuadas diligências **foi constatado que houve simulação de transferência das quotas para interpostas pessoas.**
3. Em virtude de a empresa ter encerrado as suas atividades, foi cientificada do Termo de Início de Ação Fiscal, demais termos e Auto de Infração através de Edital.
4. Ficou caracterizada a **dissolução irregular da sociedade**, em decorrência da comprovada transferência das quotas para "laranjas", com intuito de transferir a responsabilidade tributária para terceiros, sendo portanto responsáveis solidários pelo crédito tributário os três sócios da empresa: OLIVEIROS PAZ KING, EVALDO MARCOS PAVANATO e MARIA CRISTINA MOURÃO VELOSO, conforme artigos 134, inciso VII e 135, incisos I e III, tudo do Código Tributário Nacional CTN, aprovado pela Lei nº 5.172/66.
5. Os sócios de fato são cientificados dos autos de infração e termo de verificação e encerramento da ação fiscal, por via postal com Aviso de Recebimento AR.

Em virtude do relatado:

- a. A ciência do Auto de Infração constituído em decorrência do procedimento de fiscalização determinado pelo MPFF nº 09.1.01.002009018526, de modo semelhante se deu por Edital.
- b. O sócio acima qualificado é responsável solidário pelo crédito tributário constituído através do Auto de Infração, objeto do presente processo, já que houve a dissolução irregular da sociedade. (Grifo nosso)

10. Cientificados do auto de infração, somente os responsáveis solidários apresentaram impugnação, com o mesmo conteúdo, em que refutam apenas a responsabilidade solidária.

11. A r. decisão de primeira instância manteve a autuação, em razão não ter sido impugnada, e as respectivas responsabilidades solidárias sob o fundamento de interposição fraudulenta, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NO CURSO DA AÇÃO FISCAL. DESCARACTERIZAÇÃO.

Os atos anteriores ao lançamento referem-se à investigação fiscal que tem caráter inquisitório e se destina à formalização da pretensão fiscal. Nesta etapa não há que se falar em contraditório ou ampla defesa, pois não há ainda qualquer espécie de pretensão fiscal sendo exigida pela Fazenda Pública, mas tão-somente o exercício da faculdade da administração tributária em verificar o fiel cumprimento da legislação tributária pelo sujeito passivo. O direito ao contraditório e à ampla defesa se perfaz pela apresentação da impugnação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE PESSOAS. RESPONSABILIDADE PELA INFRAÇÃO DE LEI.

Uma vez apurada a interposição fraudulenta de pessoas no quadro social da empresa, devem ser arroladas no polo passivo da obrigação tributária os verdadeiros gestores da empresa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

12. Cientificados da decisão de primeira instância, somente os responsáveis solidários, em conjunto, interpuseram recurso voluntário, em que apresentam, em resumo, as alegações a seguir (e-fls. 175-192).

13. Inicialmente, reportam-se ao Termo de Verificação Fiscal produzido no procedimento fiscal referente ao MPF-F 09.1.01-2009-00046-5 e utilizado neste auto de infração para fundamentar a responsabilidade solidária, em razão da dissolução irregular e simulação na venda das quotas sociais da Ove (e-fls. 12):

3.1. SIMULAÇÃO DE VENDA DAS QUOTAS

Como a empresa **não foi localizada no endereço informado a Secretaria da Receita Federal do Brasil RFB**, foram encaminhadas cópias do termo de início da ação fiscal para os sócios constantes na última (6ª) alteração contratual.

Do sócio Luiz Augusto Esmayllim, a correspondência foi devolvida, já que segundo informações da ECT **não existe o endereço** (*originalmente negrito*) constante no cadastro da RFB. Para confirmarmos a informação prestada pela ECT, **comparecemos a rua Marechal Floriano Peixoto, e não localizamos o nº 6872**, indicado como sendo o endereço residencial do sócio.

Quanto a Sebastião da Silva, foi encaminhada declaração, **pelo pai deste (fls. 112 e 113 anexo II)**, informando que este nunca foi sócio da Ove, até porque **faleceu em 2004** (*negrito original*). Ou seja, anteriormente a suposta compra das cotas." (negritei, exceto as ressalvas originais)

14. Em seguida, informam que *“a empresa autuada, e cujos sócios foram ignorados, já foi objeto de impugnação em outro procedimento, e neste houve demonstração da atrocidade desenvolvida pela fiscalização, acerca da suposta solidariedade, em face da inexistência de sócios”*. Afirmam ainda que se houvesse zelo da fiscalização neste procedimento, verificariam que os mesmos foram localizados, e que o responsável fiscal apresentou-se com endereço e localização.

15. Defendem, ao amparo do art. 23 do Decreto 70.235, de 1972, que a fiscalização deveria optar pela intimação pessoal, primeira opção da lei, em vez da postal. Assim, o efetivo responsável legal e administrador da empresa, Sr. Luiz A. Esmayllim, deveria ter sido intimado pessoalmente.

16. Contestam a veracidade da declaração de que o Sr. Sebastião da Silva teria falecido em 2004, antes da compra das quotas, pois a certidão de óbito não foi apresentada, e a declaração não é acompanhada com a indicação de duas testemunhas. Além disso, junta documentos colhidos junto à própria administração federal que indicariam que o Sr. Sebastião estaria vivo, até pelo menos até 2009, os quais teriam sido ignorados pelo acórdão recorrido.

17. Sustentam que a imputação de responsabilidade solidária deveria incorrer sobre o Srs. Luiz Augusto Esmayllim e Sebastião da Silva, sócios e aquele administrador da empresa. Fundamentam essa posição nos mesmos dispositivos legais apontados pela Fiscalização, art. 134, VII e art. 135, I e III, ambos do CTN e art. 5º do Decreto-lei 1.598, de 1977. Citam precedentes do Carf para corroborar a tese defendida e a Solução de Consulta 171, de 2002.

18. Alegam ainda irregularidade do procedimento fiscal, uma vez que, na condição de terceiros supostamente solidários, foram intimados apenas para diligência, o que não pode ser aceito como procedimento válido para ação fiscal.

19. Finalizam a peça recursal nos seguintes termos:

Por todos os motivos aqui trazidos; pela documentação apresentada e acostada nos autos; pelos fatos oponíveis de validade e regularidade; pelas negligências e arbitrariedades ocorridas nos atos praticados pela fiscalização no sentido de perpetrar a solidariedade; requer e protesta os recorrentes, pela impossibilidade e improcedência da "Sujeição Passiva Solidária" afeta aos recorrentes. Requer o provimento do presente Recurso Voluntário, e o consequente cancelamento do lançamento, em relação aos sujeitos passivo, ora recorrentes.

20. É o relatório.

Voto

Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior, Relator.

21. Os recursos voluntários são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade; portanto, deles conheço.

22. Cinge-se a controvérsia a verificar somente a responsabilidade solidária dos recorrentes haja vista a não contestação do crédito tributário.

Falta de intimação do procedimento fiscal

23. Alegam os recorrentes irregularidade do procedimento fiscal, porquanto na condição de responsáveis solidários teriam sido intimados apenas para diligência, assim como outros diligenciados, o que não pode ser aceito como procedimento válido para ação fiscal.

24. Como dito antes, em 2009, em decorrência de procedimentos fiscais instaurado em face de dois sócios da Ove e outro constatou-se que tais pessoas físicas foram beneficiárias de diversos pagamentos nos meses 07 e 12/2004, tendo como fonte pagadora essa pessoa jurídica. Ante a constatação de não retenção e recolhimento de imposto de renda sobre tais pagamentos instaurou-se procedimento fiscal (MPF- 09.1.01.00-2009-01852-6) em face da Ove para cobrança de multa isolada e juros pela falta de retenção e recolhimento de IR-Fonte, o que resultou no auto de infração objeto destes autos, processo 10980.723628/2009-91, conforme Termo de Verificação Fiscal (81-93).

25. Verifica-se, pois, que o Fisco já dispunha de todos elementos suficiente para

efetuar o lançamento, o que dispensa prévia intimação tanto do sujeito passivo quanto dos responsáveis solidários. Tal posicionamento está de acordo com a inteligência da Súmula Carf 46. Veja-se:

Súmula CARF nº 46: O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

26. Importante ressaltar que os responsáveis solidários foram devidamente intimados do auto de infração e do termo de sujeição passiva solidária, o que lhes resguarda o direito ao contraditório e à ampla defesa.

27. Portanto, sem razão os recorrentes em relação à matéria.

Prioridade de intimação pessoal

28. Defendem os responsáveis solidários, ao amparo do art. 23 do Decreto 70.235, de 1972, que a fiscalização deveria optar pela primeira opção da lei, qual seja, intimação pessoal em vez da postal. Por conseguinte, o efetivo responsável legal e administrador da empresa, Sr. Luiz A. Esmayllim, deveria ter sido intimado pessoalmente.

29. Sem razão os recorrentes.

30. Segundo a fiscalização, *“como a empresa não foi localizada, a ciência de todos os termos (de Início e demais intimações) foi através de Edital, de acordo com o artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 113 da Lei nº 11.196/2005 e Medida Provisória 449/08.*

31. Nos termos do referido art. 23, vigente à época, quando resultar improfícua a intimação pessoal ou por via postal, a intimação poderá ser por edital (§1º). Estabelece ainda que tais meios de intimação não estão sujeitos a ordem de preferência (§3º). É dizer, para publicação do edital, basta que seja improfícua a intimação, seja ela postal, o caso dos autos, ou pessoal. Não existe a preferência pretendida pelos recorrentes.

Responsabilidade solidária

32. A autoridade fiscal elencou como fundamentos para responsabilização solidária dos sócios i) simulação de transferência das quotas para interpostas pessoas e ii) dissolução irregular da sociedade, com base nos arts. 134, VII e 135, I e III, do CTN.

33. A seguir a narrativa dos fatos nos respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária (e-fls. 100-105), cujos fundamentos constam do Termo de Verificação Fiscal relativo ao procedimento fiscal vinculado ao MPF-F 09.1.01.00.2009.00046-5, (e-fls. 12-36):

Tendo em vista que, em procedimento de fiscalização encerrado, em cumprimento ao determinado no MPFF nº 09.1.01.002009000465, de acordo com o detalhado no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fls. 12 a 32), constatou-se que:

1. A empresa não foi localizada, em decorrência de já ter encerrado as atividades.

2. Após efetuadas diligências foi constatado que houve **simulação de transferência das quotas para interpostas pessoas**.

3. Em virtude de a empresa ter encerrado as suas atividades, foi cientificada do Termo de Início de Ação Fiscal, demais termos e Auto de Infração através de Edital.

4. **Ficou caracterizada a dissolução irregular da sociedade, em decorrência da comprovada transferência das quotas para "laranjas", com intuito de transferir a responsabilidade tributária para terceiros**, sendo portanto responsáveis solidários pelo crédito tributário os três sócios da empresa: OLIVEIROS PAZ KING, EVALDO MARCOS PAVANATO e MARIA CRISTINA MOURÃO VELOSO, conforme artigos 134, inciso VII e 135, incisos I e III, tudo do Código Tributário Nacional CTN, aprovado pela Lei nº 5.172/66.

5. Os sócios de fato são cientificados dos autos de infração e termo de verificação e encerramento da ação fiscal, por via postal com Aviso de Recebimento AR.

Em virtude do relatado:

a. A ciência do Auto de Infração constituído em decorrência do procedimento de fiscalização determinado pelo MPFF nº 09.1.01.002009018526, de modo semelhante se deu por Edital.

b. O sócio acima qualificado é responsável solidário pelo crédito tributário constituído através do Auto de Infração, objeto do presente processo, já que houve a dissolução irregular da sociedade. (Grifo nosso)

34. Acerca da responsabilidade tributária, o art. 135 do CTN estabelece que são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, os sócios, no caso de liquidação de pessoas (inciso I c/c inciso VII do art. 134), bem como os dirigentes, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. A jurisprudência do STJ acrescentou ainda uma outra hipótese de responsabilização solidária, a dissolução irregular de sociedade, conforme dispõe a Súmula STJ 435: “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”. Tal hipótese é um desdobramento de infração à lei.

35. Embora o CTN estabeleça que a responsabilidade prevista no art. 135, III seja de caráter pessoal – entenda-se, exclusiva do sócio-gerente – o que desperta controvérsia, entendemos tratar-se de responsabilidade solidária², pois se o art. 128 do CTN exige lei expressa para atribuir responsabilidade a terceiro, de igual modo a exclusão da responsabilidade do contribuinte deve estar prevista em lei. Outro ponto a reforçar esse posicionamento é a própria súmula 430³ do STJ, que ao tratar especificamente da matéria enuncia responsabilidade solidária do sócio-gerente e não responsabilidade pessoal.

² MACHADO, Hugo de Brito Machado. Curso de direito tributário. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 189. TORRES, Heleno Taveira. Responsabilidade de terceiros e desconsideração da personalidade jurídica em matéria tributária. In: ROCHA, Valdir de Oliveira. Grandes Questões Atuais do Direito Tributário. São Paulo: Dialética, v. 16, 2012. p. 125,127. ROCHA, Alessandro Martins dos Santos. Responsabilidade tributária de administradores com base no artigo 135, inciso III, do código tributário nacional. Revista da Receita Federal - Estudos Tributários e Aduaneiros, Brasília, 01, n. 02, jan./Jul 2015. 168-189. No mesmo sentido o Ac. CARF 9101-002.954, de 03 de julho de 2017. FREITAS JÚNIOR, Efigênio de. Responsabilidade tributária, solidariedade e interesse comum qualificado por dolo, fraude ou simulação. In: BOSSA, Gisele Barra (Coord.). Eficiência probatória e atual jurisprudência do CARF. São Paulo: Almeda, 2020. p. 226.

³ Súmula 430: O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

36. A responsabilidade tributária de dirigentes, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado – resumidamente sócio-gerente – não se confunde com a responsabilidade do sócio. Afinal, não é a condição de ser sócio da pessoa jurídica que atrai a responsabilidade tributária, mas sim a conduta, a atuação como gestor ou representante da pessoa jurídica e a prática de atos com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos que resultaram em descumprimento de obrigação tributária. É necessário, portanto, a existência de nexo causal entre a conduta praticada e o respectivo resultado prejudicial ao Fisco.

37. Nesse sentido já se manifestou o STF:

A regra matriz de responsabilidade do art. 135, III, do CTN responsabiliza aquele que esteja na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica. Daí a jurisprudência no sentido de que apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito – má gestão ou representação por prática de atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos – e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. (Trecho do voto do RE 562276, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe- 09-02-2011, p. 432)

38. Na mesma linha o STJ:

[...] 4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando **exercerem gerência** da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes. (REsp 640.155/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 24/05/2007, p. 311) (Grifo nosso)

[...] O quotista, sem **função de gerencia** não responde por dívida contraída pela sociedade de responsabilidade limitada. Seus bens não podem ser penhorados em processo de execução fiscal movida contra a pessoa jurídica (CTN, ART. 134 - DEC. 3.708/19, ART. 2.). (REsp 27.234/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/1993, DJ 21/02/1994, p. 2126) (Grifo nosso)

[...] A prática de atos contrários à lei ou com excesso de mandato só induz a responsabilidade de quem tenha **administrado a sociedade** por quotas de responsabilidade limitada, no caso, os sócios gerentes, não se expandindo aos meros quotistas. Não sendo o tema objeto de recurso pela decisão atacada, ausente, pois, o prequestionamento, que é pressuposto específico de admissibilidade do recurso especial. Recurso especial improvido. (REsp 330.232/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2003, DJ 30/06/2003, p. 178) (Grifo nosso)

39. No tocante à dissolução irregular, o STJ entende também que a mera produção e averbação do distrato na junta comercial não tem o condão de torná-la regular, é necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. QUESTÃO JURÍDICA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A decisão monocrática deu provimento ao Recurso Especial apenas para afastar o fundamento segundo o qual a existência de distrato social implica dissolução regular da empresa.

2. Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.

[...] (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 27/05/2016) (Grifo nosso)

40. Ainda sobre a responsabilidade solidária na dissolução irregular, não se discute se a responsabilidade deve recair sobre o sócio com poderes de administração, o que se discute é data em que esse sócio-gerente deve estar na administração da sociedade, quais sejam, i) na data da dissolução, ii) na data do fato gerador, ou iii) ou em ambas, data do fato gerador e da dissolução irregular.

41. A matéria foi afetada ao rito dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.645.333, 05.04.2017, conforme ementa abaixo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PROPOSTA DE AFETAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ARTS. 1.036, CAPUT E § 1º, 1.037 E 1.038 DO CPC/2015 C/C ART. 256-I DO RISTJ, NA REDAÇÃO DA EMENDA REGIMENTAL 24, DE 28/09/2016. I. Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015: "À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de **redirecionamento** da Execução Fiscal, quando fundado na **hipótese de dissolução irregular da sociedade** empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), **pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular** ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, **tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida;** ou (ii) **o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular** ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), **ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido**".

II. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 256-I do RISTJ, na redação da Ementa Regimental 24, de 28/09/2016). (ProAfR no REsp 1645333/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017, DJe 24/08/2017) (Grifo nosso)

42. Do exposto, forçoso concluir que se o terceiro responsabilizado exercer atos de administração tanto na data do fato gerador quanto da dissolução irregular deverá ser responsabilizado, haja vista se enquadrar nas hipóteses em discussão.

43. Pois bem. No caso em análise, Oliveiras Paz King sempre figurou como sócio gerente da Ove, desde a sua constituição, em 09.2001, até 05.01.2006, data da 6ª alteração contratual, em que o capital social de R\$ 1.210.000,00 foi reduzido para R\$10.000,00, e o valor de R\$1.200.000,00, representado por um imóvel rural, foi devolvido aos sócios. Na mesma alteração contratual, as quotas foram transferidas para novos sócios Luiz Augusto Esmayllim e Sebastião da Silva (e-fls. 36-62).

44. Ato seguinte em 15.01.2007, os novos sócios registram o distrato social na Junta Comercial do Paraná, os quais assumem a responsabilidade integral do ativo e passivo da Ove, conforme a seguinte cláusula (e-fls. 62):

CLÁUSULA QUINTA – A responsabilidade do ATIVO e PASSIVO porventura superveniente, fica a cargo dos ex-sócios SEBASTIÃO DA SILVA e LUIZ AGUSTO SMAYLLIM, que se compromete, também, em manter em boa guarda os LIVROS e DOCUMENTOS da sociedade ora distratada pelo prazo de lei.

45. Durante o primeiro procedimento fiscal em face da Ove, em razão de a fiscalização não localizar essa pessoa jurídica no endereço informado no cadastro da Receita Federal, encaminhou-se o termo de início da ação fiscal para os sócios constantes na última (6ª) alteração contratual.

46. O termo enviado para o Sócio Luiz Augusto Esmayllim foi devolvido pelos Correios com a justificativa de que o endereço constante do cadastro da Receita Federal não existe, fato confirmado pela fiscalização mediante diligência. Já o termo enviado para o outro sócio, Sebastião da Silva, foi respondido pelo pai deste, o qual informou que seu filho nunca fora sócio da Ove e que havia falecido em 2004, informação contestada pelos solidários.

47. Ainda durante esse procedimento fiscal, a fiscalização apurou que, de todos os documentos bancários examinados - lembrando-se que a fiscalização analisou a movimentação financeira da Ove no período de 2004 a 2007 - os novos sócios, Luiz Augusto Esmayllim e Sebastião da Silva nunca assinaram nenhum documento bancário. Por outro lado, ao examinar cheques emitidos pela Ove, constatou-se que todos foram assinados pelos ex-sócios, Oliveiros Paz King e Evaldo Marcos Pavanato, mesmo após a suposta venda das respectivas quotas.

48. Questionados, tais sócios responderam que: "*Conforme acordo com os novos sócios, os proprietários continuariam operando a conta bancária até que a transição de todas as atividades, que eram complexas, fossem feitas aos novos proprietários após o que a conta seria encerrada*". Ocorre que essa *transição de atividades complexas* jamais ocorreu, porquanto após a finalização dessas atividades a conta foi encerrada.

49. Tal fato, demonstra que mesmo após a suposta alienação das quotas esses dois sócios continuaram a praticar ato de gestão, o que revela que a alienação das quotas de fato não ocorreu.

50. A fiscalização apurou ainda que o antigo sócio da Ove, Oliveiros Paz King, nos anos-calendário 2006 a 2008, assinou documentos de compra e venda de veículos enviados pelo Detran, bem como o contrato de confissão de dívida e quitação parcial, firmado com a Serraria Campos de Palmas S/A, em 08.02.2006, em que consta que a Ove é representada pelos seus sócios Oliveiros Paz King, Evaldo Marcos Pavanatto e Márcia Cristina Mourão Veloso.

51. Como se vê, novamente, mesmo após a venda das quotas (05.01.2006) e do registro do distrato social (15.01.2007), Oliveiros Paz King continuou atuando como sócio-gerente de fato.

52. A seguir a narrativa dos fatos no Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 12-33):

3. CONSTITUIÇÃO E ALTERAÇÕES SOCIAIS POSTERIORES

A empresa foi constituída em setembro/2001, tendo como objetivo social o ramo de: ATIVIDADES DOS SERVIÇOS RELACIONADOS COM A SILVICULTURA E A EXPLORAÇÃO FLORESTAL, PLANTIO DE FLORESTAS E EXTRAÇÃO DE MADEIRA, com os seguintes sócios e capital:

SÓCIO	%	QUOTAS	CAPITAL (R\$)
Oliveiros Paz King	99,17355	1.200.000	1.200.000,00
Evaldo Marcos Pavanato	0,413223	5.000	5.000,00
Maria Cristina Mourão Veloso	0,413223	5.000	5.000,00

Em 18 de novembro de 2002, são alterados os percentuais de participação. Após a alteração fica assim constituído o capital da empresa:

SÓCIO	%	QUOTAS	CAPITAL (R\$)
Oliveiros Paz King	77,5	937.750	937.750,00
Evaldo Marcos Pavanato	12,5	151.250	151.250,00
Maria Cristina Mourão Veloso	10,0	121.000	121.000,00

Oliveiros Paz King vendeu as quotas, para recebimento em 24 (vinte e quatro) parcelas, conforme 1ª alteração contratual.

Em 22 de julho de 2004, há nova alteração nos percentuais de participação.

SÓCIO	%	QUOTAS	CAPITAL (R\$)
Oliveiros Paz King	60,83	736.043	736.043,00
Evaldo Marcos Pavanato	29,17	352.957	352.957,00
Maria Cristina Mourão Veloso	10,0	121.000	121.000,00

Em 05 de janeiro de 2006, o capital que totalizava R\$ 1.210.000,00, é reduzido para R\$ 10.000,00, sendo que R\$ 1.200.000,00, representado por um imóvel rural, é devolvido aos sócios. Na mesma alteração contratual, as quotas são transferidas para novos sócios, ficando assim distribuídas.

SÓCIO	%	QUOTAS	CAPITAL (R\$)
Sebastião da Silva	30	3.000	3.000,00
Luiz Augusto Esmayllim	70	7.000	7.000,00

Em 15 de janeiro de 2007 é registrado, na Junta Comercial do Paraná, distrato social, onde consta o encerramento das operações da empresa.

3.1. SIMULAÇÃO DE VENDA DAS QUOTAS

Como a empresa não foi localizada no endereço informado a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, foram encaminhadas cópias do termo de início da ação fiscal para os sócios constantes na última (6ª) alteração contratual.

Do sócio Luiz Augusto Esmayllim, a correspondência foi devolvida, já que segundo informações da ECT **não existe o endereço** constante no cadastro da RFB. Para confirmarmos a informação prestada pela ECT, comparecemos a rua Marechal Floriano Peixoto, e não localizamos o nº 6872, indicado como sendo o endereço residencial do sócio.

Quanto a Sebastião da Silva, foi encaminhada declaração, pelo pai deste (fls. 112 e 113 - anexo II), informando que este nunca foi sócio da Ove, até porque **faleceu em 2004**. Ou seja, anteriormente a suposta compra das quotas.

Além dos indícios acima, do exame dos cheques emitidos pela empresa, constata-se que todos foram assinados pelos antigos sócios, Oliveiros Paz King e Evaldo Marcos Pavanato, mesmo após a suposta venda das quotas.

Os novos sócios, Luiz Augusto Esmayllim e Sebastião da Silva nunca assinaram nenhum documento bancário, de todos os examinados por esta fiscalização.

Questionados sobre os motivos de haverem assinados os cheques, Oliveiros Paz King e Evaldo Marcos Pavanato apresentaram a seguinte resposta: "Conforme acordo com os novos sócios, os proprietários continuariam operando a conta bancária até que a transição de todas as atividades, que eram complexas, fossem

feitas aos novos proprietários após o que a conta seria encerrada". A conta só foi encerrada após a finalização de todas as atividades da empresa, donde se depreende que a responsabilidade por todas as irregularidades tributárias cometidas cabem aos antigos sócios.

Do exame dos documentos de compra e venda de veículos enviados pelo Detran (fls. 02 a 12 - anexo II), constata-se que estes também foram assinados pelo antigo sócio da Ove, nos anos de 2006, 2007 e 2008, ou seja após a venda das quotas e também após o distrato social, que data de 15/01/07.

No contrato de confissão de dívida e quitação parcial, firmado com a Serraria Campos de Palmas S/A, **em 08 de fevereiro de 2006** (fls. 26 a 29 - anexo II), consta que a Ove é representada pelos seus sócios Oliveiros Paz King, Evaldo Marcos Pavanatto e Márcia Cristina Mourão Veloso, e **foi assinado por Oliveiros Paz King**. Este contrato também foi firmado após a alegada venda das quotas.

Causam espécie os seguintes fatos: a empresa é vendida pela módica quantia de R\$10.000,00, os antigos sócios continuam a praticar todos os atos de gestão, cabendo aos novos sócios somente a responsabilidade do ativo e passivo, conforme constante no distrato social.

Importante ressaltar o elevado passivo tributário que restou aos novos sócios, face aos atos de sonegação fiscal cometidos pelos antigos sócios, conforme descrito na seqüência do presente termo.

Os fatos denotam a evidência que a empresa nunca foi vendida, pois um dos sócios é falecido e o endereço do outro é falso. O fato de não terem assinado nenhum cheque ou outro documento só reforça a prova da fraude ocorrida na transferência de quotas.

Resta comprovado que foi simulada uma alteração contratual (fls. 139 a 141 - anexo II), sendo o único bem da empresa devolvido para os sócios por R\$1.200.000,00, e em seguida transferida as quotas da empresa por R\$10.000,00 a supostos compradores, e sem qualquer mudança na gestão, que continua sob a responsabilidade dos "antigos sócios" como demonstram cheques que juntamos ao processo do auto de infração IRPJ, a empresa segue exercendo as atividades, sem qualquer pagamento de tributos.

Com a transferência das quotas para "laranjas", com uma cláusula no distrato "A responsabilidade pelo ATIVO e PASSIVO porventura existente, fica a cargo dos sócios SEBASTIÃO DA SILVA e LUIZ AUGUSTO ESMAYLLIM", os verdadeiros proprietários da empresa pretendiam se eximir do pagamento dos tributos que foram sonegados.

Em decorrência da constatação que a venda de quotas foi uma simulação, com o intuito dos sócios se eximirem da responsabilidade dos créditos tributários, e como a empresa deixou de ter atividades, será efetuada a lavratura de Termos de Responsabilidade Solidária, conforme artigo 134, inciso VII e 135, incisos I e III do Código Tributário Nacional, aprovado pela Lei nº 5.172/66.

[...]

5. LIVROS E DEMAIS DOCUMENTOS

Encaminhamos Termo de Início de Ação Fiscal, onde consta a intimação para a apresentação de livros e demais documentos, para o endereço da empresa, por via postal. A correspondência foi devolvida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, em decorrência da não localização da empresa. O fato é compatível com o encerramento das atividades, conforme distrato social.

Em seguida encaminhamos cópia do Termo de Início para os sócios que constam na sexta alteração contratual, Sebastião da Silva e Luiz Augusto Esmayllim, nos endereços constantes no cadastro da RFB.

Nos foi informado que Sebastião da Silva faleceu em 2004. Quanto a Luiz Augusto Esmayllim, a ECT informou que não existe o endereço.

Em seguida encaminhamos aos antigos sócios: Oliveiros Paz King, Evaldo Marcos Pavanatto e Maria Cristina Mourão Veloso, Termos de Intimação, solicitando diversos

esclarecimentos, entre eles informações sobre os livros. Em resposta foi informado: "No ato da venda os livros e documentos contábeis e fiscais foram repassados aos compradores da empresa que passaram a responder por ela."

Interessante notar que os compradores ficaram de posse dos livros e respondiam pela empresa, mas não tinham poder para assinar cheques ou quaisquer outros documentos, conforme já relatado.

Seria interesse dos antigos sócios manterem os livros em sua guarda, pois assim poderiam comprovar que a empresa efetivamente auferiu os vultosos lucros que receberam.

Após tentar obter os livros com a empresa, com os novos e os antigos sócios, não logrando êxito, não restou à fiscalização outra alternativa, senão proceder a tributação da receitas com base no lucro arbitrado.

Como a empresa não foi localizada, a ciência de todos os termos (de Início e demais intimações) foi através de Edital, de acordo com o artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 113 da Lei nº 11.196/2005 e Medida Provisória 449/08. (Grifo nosso)

53. Como dito antes, a fundamentação acima consta dos autos do processo 10980.007918/2009-93, cuja responsabilidade solidária foi mantida na íntegra por este Carf, conforme Acórdão 1402-001.520, ao argumento de que os fatos apurados pela fiscalização demonstram que os antigos sócios eram responsáveis pela administração da sociedade mesmo após sua suposta retirada em 01.2006, os quais realizaram um conjunto de operações para, ao final, dissolver irregularmente a pessoa jurídica, iludindo o Fisco no que se refere à titularidade da empresa. Veja-se:

Para logo, vale dizer, que estou convencido de que houve simulação na conduta dos sócios por meio da qual teria ocorrido a suposta transferência de suas quotas para novos sócios, que na verdade são meras interpostas pessoas ("laranjas").

Em 05/01/2006, quando o capital social montava R\$ 1.210.000,00, composto basicamente por um único imóvel rural, no valor de R\$ 1.200.000,00, foi operada a redução do capital social para R\$ 10.000,00, sendo o imóvel entregue aos sócios. No mesmo dia, ato contínuo, teria ocorrido a suposta transferência da integralidade das quotas sociais dos três ex-sócios (que vieram a ser responsabilizados solidariamente) para os novos sócios, interpostas pessoas, Luiz Augusto Esmayllim e Sebastião da Silva. Em 15 de janeiro de 2007 é registrado, na Junta Comercial do Paraná, distrato social, onde consta o encerramento das operações da empresa.

Ocorre, contudo, conforme apurado pela fiscalização, que as operações da empresa continuaram acontecendo como se não houvesse qualquer mudança nos quadros societários, sendo certo que os novos sócios jamais assinaram qualquer documento bancário da empresa. Os cheques continuaram a ser assinados pelos antigos sócios, Oliveiros Paz King e Evaldo Pavanato.

Em resposta à intimação fiscal, Oliveiros Paz King e Evaldo Pavanato afirmaram que continuaram gerindo a empresa, o que fariam até que houvesse a total transferência de todas as atividades, já que estas eram complexas.

Diante disso, até aqui, corroboro a conclusão da decisão recorrida no sentido de que essa resposta de Oliveiros Paz King e Evaldo Pavanato mostrasse verdadeira confissão, já que expressamente reconhecem que a gestão de fato da empresa era por eles realizada.

Ora, não é crível que tenha ocorrido qualquer alienação de participação societária e que, em todos os aspectos da vida da sociedade, esta continue sendo gerida como antes, pelos antigos sócios-administradores.

Também causa estranheza que a empresa tenha sido vendida pela módica quantia de R\$10.000,00 e que os antigos sócios continuem a praticar todos os atos de gestão,

cabendo aos novos sócios somente a responsabilidade pelo ativo e passivo, conforme distrato social.

Nesse passo, vale lembrar que vários documentos foram trazidos aos autos pelas autoridades fiscais comprovando que os antigos sócios geriam a sociedade mesmo após sua suposta retirada. Como exemplo, diga-se que (i) os documentos de compra e venda de veículos enviados pelo DETRAN (fls. 2/12 do Anexo II) foram assinados pelo antigo sócio nos anos de 2006, 2007 e 2008, após a suposta transferência da sociedade e o distrato social; e que (ii) consta nos autos contrato de confissão de dívida e quitação parcial firmado com Serraria Campos de Palmas, em 08/02/2006, em que a empresa é representada pelos seus antigos sócios Oliveiros Paz King, Evaldo Marcos Pavanatto e Márcia Cristina Mourão Veloso, ato assinado por Oliveiros Paz King.

Com efeito, a conclusão a que chegaram a fiscalização e a DRJ não está baseada, como sustenta a contribuinte, no simples fato de que o pai de Sebastião da Silva declarou, em resposta à intimação dirigida a Sebastião da Silva, que seu filho já havia falecido em data anterior à suposta ocorrência da alienação.

Em verdade, o fato de Sebastião da Silva estar vivo ou morto não interfere na conclusão de que a alienação foi simulada, pois, diante do conjunto probatório colacionado, que inclui até mesmo confissão dos antigos sócios no sentido de que continuaram a administrar a empresa após a data da suposta transferência, não restam dúvidas de que não houve alienação alguma.

Assim, a meu ver, é certo que com a transferência das quotas para "laranjas", objetava, tão somente, eximir os ex-sócios do pagamento dos tributos que foram sonegados.

Também acompanho o entendimento da decisão recorrida quando afirma que o valor probatório da declaração firmada por Luiz Augusto Esmayllim e dos documentos a ela anexos (Instrumento particular de transação, fls. 1.135/1.136, e Declaração de propósito, fl. 1.137), no sentido de que seria efetivamente o gestor da empresa, sucumbe diante do conjunto de evidências já expandido. Mesmo porque, como bem notou a decisão a quo, ambos os documentos foram objeto de autenticação pelo Cartório Distrital de Umbara em 26/05/2009 e 17/09/2009, respectivamente; ou seja, muitos anos após a suposta transferência de quotas e já com a empresa sob fiscalização, indício de que tais documentos tenham sido firmados *a posteriori*, objetando convencer as autoridades fiscais quanto à efetividade da alienação de quotas.

Portanto, os fatos apontados são suficientes para demonstrar que os antigos sócios eram responsáveis pela administração da sociedade mesmo após sua suposta retirada em janeiro de 2006 e que realizaram um conjunto de operações para, ao final, dissolver irregularmente a pessoa jurídica, iludindo o Fisco no que se refere à titularidade da empresa.

E, a partir dos atos praticados por eles, tais como a apresentação reiterada de suas DIPJ's e DICON com informações falsas, sonegando ao Fisco o conhecimento da ocorrência dos fatos geradores; a distribuição de lucros muito superiores aos lucros efetivamente incorridos pela pessoa jurídica; a falta de contabilização de despesas e notas fiscais; a venda de mercadorias à margem de sua escrituração; bem assim como a interposição fraudulenta de pessoas e a dissolução irregular da sociedade, restou cristalino que os ex-sócios responsabilizados solidariamente agiram de forma simulada na alienação de quotas, na tentativa de ilidir sua responsabilidade tributária.

Em razão da total ausência de ativos da sociedade e de sua dissolução irregular – transferência para interpostas pessoas, é cabível a responsabilidade pessoal dos sócios nos termos dos artigos 134, inciso VII e 135, incisos I e III, do CTN, devendo ser mantida a atuação e a responsabilização solidária dos antigos sócios Oliveiros Paz King, Evaldo Marcos Pavanatto e Márcia Cristina Mourão Veloso.

54. Em suma, a fiscalização apurou os seguintes fatos:

i) redução de capital da sociedade em mais de 99% com devolução do valor aos sócios, seguida de transferências das quotas para terceiros;

ii) o endereço da sociedade constante do cadastro da Receita Federal não existe, fato confirmado por meio de diligência fiscal;

iii) os novos sócios, Luiz Augusto Esmayllim e Sebastião da Silva, não assinavam documento bancário, os quais continuaram a ser assinados pelos antigos sócios, Oliveiros Paz King e Evaldo Marcos Pavanato, mesmo após a suposta venda das respectivas quotas;

iv) o antigo sócio, Oliveiros Paz King, mesmo após a suposta alienação de suas quotas assinou documentos de compra e venda de veículos enviados pelo Detran, bem como contrato de confissão de dívida e quitação parcial em nome da Ove, firmado com a Serraria Campos de Palmas S/A, em 08.02.2006

55. A meu ver, tais fatos são suficientes para demonstrar a infração à lei exigida pelo art. 135, III, do CTN, para atrair a responsabilização solidária dos sócios Oliveiros Paz King e Evaldo Marcos Pavanato, em razão de dissolução irregular acompanhada de simulação de vendas para interpostas pessoas, porquanto, mesmo após a alienação de suas respectivas quotas, restou provado que esses sócios praticaram atos de gestão com vistas a esvaziar o patrimônio da Ove com o intuito de se eximirem de dívidas perante o Fisco.

56. Nesse contexto, a argumentação dos recorrentes no sentido que o Sr. Sebastião Silva estaria vivo, não tem o condão de alterar em nada os atos praticados pelos antigos sócios da Ove. Da mesma forma que, de fato, os sócios Oliveiros Paz King e Evaldo Marcos Pavanato jamais deixaram de ser sócios e praticar atos de gestão, os sócios Sebastião da Silva e Luiz Augusto Esmayllim também, de fato, nunca exerceram tal função, o que – repito – demonstra que a alienação das quotas em relação àqueles sócios foi apenas formal e não real.

57. Portanto, correta a autoridade fiscal ao afirmar que “a venda de quotas foi uma simulação, com o intuito dos sócios se eximirem da responsabilidade dos créditos tributários”.

58. Como dito acima, não é a condição de ser sócio que atrai a responsabilidade solidária, mas sim a conduta, a atuação como gestor ou representante da pessoa jurídica e a prática de atos com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos. Mesmo na hipótese de dissolução irregular.

59. Como restou demonstrado, os sócios Oliveiros Paz King e Evaldo Marcos Pavanato transferiram suas respectivas quotas para interpostas pessoas com vistas a eximirem-se do pagamento de tributos, o que revelou-se simulação e prática de atos de gestão mesmo após a alienação de suas quotas. Entretanto, em relação à sócia Maria Cristina Mourão Veloso, não consta dos autos nenhum elemento a comprovar a prática de ato gestão desta sócia, motivo pelo qual deve ser excluída sua responsabilidade solidária.

Conclusão

60. Ante o exposto, conheço do recurso voluntário e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para excluir a responsabilidade solidária da recorrente Maria Cristina Mourão Veloso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior