



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11020.720162/2012-98
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.313 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de dezembro de 2022
Recorrente MONTECARLO EQUIPAMENTOS E TRANSPORTES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2007 a 30/11/2010

PIS E COFINS. APLICAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO CONEXO.

Tratando-se de processo que veicula a exigência de créditos tributários fundamentados em fatos idênticos aos que motivaram os lançamentos albergados em outro processo anteriormente julgado, configura-se a vinculação por conexão a ensejar que a decisão lá proferida seja replicada em prestígio ao princípio da coerência e integridade das decisões, adotando-se seus fundamentos como razão de decidir. Aplicação do inciso I do §1º do artigo 6º do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015.

REEDIÇÃO NO RECURSO VOLUNTÁRIO DAS MESMAS RAZÕES APRESENTADAS NA IMPUGNAÇÃO. CONFIRMAÇÃO E ADOÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

A reedição no recurso voluntário das mesmas razões constantes da impugnação autoriza a confirmação e adoção da decisão recorrida, nos termos do §3º do artigo 57 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos voluntários.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Jandir Jose Dalle Lucca, Antonio Paulo Machado Gomes e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recursos Voluntários interpostos pela empresa contribuinte (fls. 4087/4122) e pelos responsáveis solidários LUISINHO PANIZZON (fls. 4124/4145), GELSON PANIZZON (fls. 4147/4168) e GILMAR PANIZZON (fls. 4170/4191) contra o v. Acórdão proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre-RS (fls. 4046/4074), que negou provimento às impugnações apresentadas e manteve os lançamentos relativos à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/PASEP e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos termos constituídos nos respectivos autos de infração.

2. Para melhor compreensão a respeito da matéria versada nos autos e por bem descrever os fatos, consulte-se o Relatório da r. decisão recorrida:

O contribuinte em epígrafe foi alvo de fiscalização que teve seu início em 17/05/2011 (fls. 1.402 a 1.406)¹. Dessa fiscalização foram lavrados Autos de Infração lançados contra a fiscalizada referente às contribuições de PIS e de COFINS do período entre 2007 a 2010 (fls. 3.679 a 3.718). O crédito tributário total lançado com multa e juros correspondeu a R\$ 2.458.436,01 (R\$ 2.019.904,06 a título de COFINS e R\$ 438.531,95 a título de PIS). O correspondente Relatório Fiscal se encontra às fls. 3.719 a 3.747.

Foi aplicada também multa qualificada de 150%, o que originou, inclusive, representação fiscal para fins penais (processo nº 11020.720513/2012-61, apensado a esse processo, conforme fl. 3.757).

A fiscalização no curso da ação fiscal intimou o contribuinte a apresentar documentação contábil e fiscal, assim como prestar diversos esclarecimentos, a saber: instrumentos de constituição da empresa e suas alterações, assim como registro na JUCEPA; Livro Registro de Apuração do IPI; cópia dos bens da empresa; plano de contas do Diário Geral e do Auxiliar, centro de custos e despesas; lançamentos do Diário Geral e Auxiliar; saldos mensais do Diário Geral e do Auxiliar; arquivos de mercadorias e serviços, com as notas fiscais de saída e de entrada; memórias de cálculo utilizadas para as elaborações dos DACONs; cópias de contratos em que seja sócio em sociedades de conta de participação (SCP); recebimentos oriundos das SCPs; entre outros.

No curso dessa fiscalização teria sido identificado que a empresa Montecarlo Indústria de Bebidas Ltda., sob o regime da não-cumulatividade, utilizou-se de créditos em desacordo com o disposto em lei, e conseqüentemente recolheu a menor os valores devidos a título dessas contribuições.

Tal constatação se deveria ao fato de a fiscalização ter glosado créditos de valores contabilizados pela atuada a título de custos (insumos). Tais insumos se referiam à aquisição de extratos e de concentrados por parte da atuada, fabricante de refrigerantes, através de uma Sociedade de Conta em Participação (SCP), da qual seria a única sócia oculta. A sócia ostensiva seria a empresa Polyaromas Preparados e Extratos Ltda. (empresa estabelecida na Zona Franca de Manaus).

De acordo com o contrato social da SCP (fl. 1.987 a 1.990), constituída em 23/02/2007, a atuada teria contribuído com R\$ 2.000,00 de aporte de capital, obrigando-se a adquirir da sócia ostensiva os kits de extratos e de concentrados. A contribuição da sócia ostensiva consistiria na organização das atividades da SCP e no fornecimento desses kits que seriam adquiridos pela empresa Montecarlo.

A distribuição de lucros dessa sociedade, conforme seu contrato social, seria partilhada entre as sócias levando em consideração os resultados apurados pela sócia ostensiva na venda dos kits. A distribuição dos lucros seria mensal. Em que pese essa previsão, a fiscalização apurou que os resultados teriam sido integralmente atribuídos à atuada. Além disso, tais lucros teriam sido repassados à atuada imediatamente após ela ter pago cada uma das compras de kits, sempre na proporção de 65% do valor de compra.

A autuada foi intimada a apresentar a escrita contábil da SCP, mas disse que **não iria apresentar**, pois se tratava de responsabilidade da sócia ostensiva (fl. 1923). A sócia ostensiva – Polyaromas – por sua vez, **se negou a apresentar a relação de SCP que participavam como sócias**, alegando que o parágrafo 1º, do art. 991, do Código Civil a resguardava de não prestar tal informação (fl. 2.104).

Entendeu o autuante que era cristalina a intenção de reduzir o montante das contribuições de PIS e de COFINS por meio de simulação de uma SCP de forma a majorar os custos dos kits comprados da sócia ostensiva Polyaromas, com isso “fabricando” créditos dessas contribuições, com a conseqüente redução dos seus valores devidos. Tendo em vista a ocorrência de simulação foi aplicada multa de ofício de 150%.

Os resultados das participações societárias se encontram às fls. 3.732 a 3.740. A relação de notas fiscais da Polyaromas e o cálculo dos créditos de PIS/COFINS utilizados indevidamente estão nas fls. 3.741 a 3.747

Foi também realizado **Termo de Sujeição Passiva** para os senhores Luizinho Panizzon, Gelson Panizzon e Gilmar Panizzon, nos termos do art. 135, do CTN (fls. 3.748 a 3.750).

A ciência dos Autos de Infração foi dada ao contribuinte em 26/01/2012 (fl. 3.751 a 3.754), e para os responsáveis solidários em 30/01/2012 (ver fls. 3.755 a 3.756).

A empresa MONTECARLO apresentou impugnação às fls. 3.835 a 3.870, onde apresenta em síntese os seguintes argumentos:

- QUE em momento algum o fisco questionou a existência fática da SCP. A sócia ostensiva tinha por objeto o desenvolvimento de extratos e de concentrados de refrigerantes na forma de kits, os quais seriam comercializados com seus clientes. Diz que o fornecimento de kits pela sócia ostensiva não seria sua exclusividade.

- QUE o art. 991, do Código Civil, em momento algum veda a participação do sócio oculto no objeto social da SCP. Admite que realmente realizou a aquisição de kits de refrigerantes, mas que nessa condição estaria agindo como um terceiro ao adquirir insumos para sua produção. Mesmo que tivesse praticado atos ligados ao objeto social da SCP, a legislação não traria qualquer impedimento.

- QUE reduzir custos não significa finalidade de redução da carga fiscal, sendo tal prática constitucional e legítima.

- QUE as alegações da fiscalização seriam subjetivas e sem provas da simulação. Incumbe ao fisco o ônus da prova dos fatos alegados. Suspeita não é prova, e só poderia ser apenado se houvesse prova de má-fé. Deve prevalecer a presunção de sua boa-fé.

- QUE se a alegação do fisco era de que o custo do insumo foi aumentado de forma fictícia com o fim de reduzir tributos (na proporção de 65% das aquisições), caberia a ele demonstrar que o valor era incompatível com o praticado pelo mercado. Não houve pesquisa, nem diligência na SUFRAMA ou em outros órgãos, a fim de avaliar em geral o preço praticado na venda de tais kits. Tais indícios poderiam ser um passo importante para a fiscalização, mas nunca prova que embasaria a conclusão de fraude com finalidade de redução da carga tributária.

- QUE existem acórdãos do CARF que dizem não poder ser tipificada uma operação como simulada ou abusiva com escopo na busca de melhor eficiência das operações, e que deve ser reconhecida a legitimidade de um planejamento tributário. Razões de cunho administrativo, de mercado, pessoal, técnico, entre outras, justificam a sua conduta, não podendo ser desconsiderados atos jurídicos com o fim de se exigir tributos.

- QUE os juros devidos devem ser a razão de 1% ao mês, nos termos do § 1º, do art. 161, do CTN, sendo que a taxa de juros precisa ser quantificada em lei, insurgindo-se contra a aplicação da Taxa Selic.

- QUE a multa qualificada de 150% sob a alegação de simulação e não fornecimento de documentos solicitados deve ser reduzida para o percentual de 75%. Não se pode aplicar ilações subjetivas, em especial, quando se tem a presunção de boa-fé (in dubio pro reo). Não está descrito de forma pormenorizada pela fiscalização no Auto de Infração, quais seriam as condutas praticadas pelo impugnante que tipificaram o evidente intuito de fraude, nos termos dos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64. Não se poderia negar que sua conduta foi de

forma lícita, praticando atos devidamente registrados, sendo que não pode ser penalizado pelo fato da não entrega de documentos pela sócia ostensiva. Tal multa ofende aos princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade, assim como a proibição de confisco. Diante de tal caráter confiscatório, deveria ser reduzida a multa ao patamar de 20%, em conformidade com o § 2º, art. 61, da Lei nº 9.430/96.

- QUE não podem incidir juros sobre a multa de ofício exigida conjuntamente com a contribuição, conforme os arts. 43 e 61, da Lei nº 9.430/96. Cita acórdão do CARF nesse sentido.

Por fim, requer seja julgada procedente a presente impugnação a fim de reconhecer a total improcedência do lançamento e do Auto de Infração, conforme suas razões aduzidas, como medida de constitucionalidade, legalidade e justiça.

Os responsáveis solidários, por sua vez, também apresentaram impugnações, com as seguintes alegações em síntese:

a) LUIZINHO PANIZZON (fls. 3.761 a 3.782)

- QUE o impugnante era sócio da empresa MONTECARLO.

- QUE é inconstitucional e ilegal incluir o impugnante como responsável tributário solidário, devendo se iniciar a interpretação de cima para baixo, ou seja, da norma constitucional para depois ir para a norma infraconstitucional. Fala em princípio da máxima efetividade ou eficácia, entre outros. Comenta que devem ser observados o contraditório e a ampla defesa, dizendo que no presente caso não foi observado o devido processo legal, visto que o impugnante não foi devidamente incluído no Auto de Infração, mas tão somente citado no Relatório Fiscal.

- QUE há necessidade de lançamento tributário para a constituição do crédito em relação ao sujeito passivo solidário, ou seja, defende que a responsabilidade tributária solidária exige a realização de um lançamento tributário.

- QUE o ônus de demonstrar a regular notificação do contribuinte é do Fisco, e que no presente caso isso não ocorreu havendo situação de plena ilegalidade e arbitrariedade.

- QUE existem personalidades jurídicas distintas entre o sócio e a pessoa jurídica, cada uma tendo os seus deveres e obrigações.

- QUE a solidariedade não se presume, comentando na seqüência o art. 124, do CTN. Destaca a quem se impõe demonstrar o preenchimento dos requisitos legais para a imposição da responsabilidade tributária solidária, sendo que a Fazenda Nacional não poderia se pautar por meros indícios ou presunções.

- QUE o Auto de Infração encaminhado sem qualquer outra documentação inviabiliza o pleno exercício do direito de defesa.

- QUE no presente caso é impossível a comprovação da existência de interesse comum na constituição do fato gerador, interesse esse que não seria meramente de fato, mas sim um interesse jurídico.

- QUE sobre o art. 135, do CTN, não pode o mesmo ser interpretado como referente a qualquer descumprimento de preceito normativo, seja material ou formal, principal ou acessório, ou de qualquer natureza.

POR FIM, requer que seja acolhida a sua impugnação, julgado improcedente o lançamento tributário no tocante à imputação de responsabilidade tributária, como medida de legalidade.

b) GILMAR PANIZZON (fls. 3.786 a 3.807)

- QUE o impugnante era sócio da empresa MONTECARLO.

- QUE é inconstitucional e ilegal incluir o impugnante como responsável tributário solidário, devendo se iniciar a interpretação de cima para baixo, ou seja, da norma constitucional para depois ir para a norma infraconstitucional. Fala em princípio da máxima efetividade ou eficácia, entre outros. Comenta que devem ser observados o contraditório e a ampla defesa, dizendo que no presente caso não foi observado o devido processo legal, visto que o impugnante não foi devidamente incluído no Auto de Infração, mas tão somente citado no Relatório Fiscal.

- QUE há necessidade de lançamento tributário para a constituição do crédito em relação ao sujeito passivo solidário, ou seja, defende que a responsabilidade tributária solidária exige a realização de um lançamento tributário.

- QUE o ônus de demonstrar a regular notificação do contribuinte é do Fisco, e que no presente caso isso não ocorreu havendo situação de plena ilegalidade e arbitrariedade.

- QUE existem personalidades jurídicas distintas entre o sócio e a pessoa jurídica, cada uma tendo os seus deveres e obrigações.

- QUE a solidariedade não se presume, comentando na seqüência o art. 124, do CTN. Destaca a quem se impõe demonstrar o preenchimento dos requisitos legais para a imposição da responsabilidade tributária solidária, sendo que a Fazenda Nacional não poderia se pautar por meros indícios ou presunções.

- QUE o Auto de Infração encaminhado sem qualquer outra documentação inviabiliza o pleno exercício do direito de defesa.

- QUE no presente caso é impossível a comprovação da existência de interesse comum na constituição do fato gerador, interesse esse que não seria meramente de fato, mas sim um interesse jurídico.

- QUE sobre o art. 135, do CTN, não pode o mesmo ser interpretado como referente a qualquer descumprimento de preceito normativo, seja material ou formal, principal ou acessório, ou de qualquer natureza.

POR FIM, requer que seja acolhida a sua impugnação, julgado improcedente o lançamento tributário no tocante à imputação de responsabilidade tributária, como medida de legalidade.

c) GELSON PANIZZON (fls. 3.811 a 3.832)

- QUE o impugnante era sócio da empresa MONTECARLO.

- QUE é inconstitucional e ilegal incluir o impugnante como responsável tributário solidário, devendo se iniciar a interpretação de cima para baixo, ou seja, da norma constitucional para depois ir para a norma infraconstitucional. Fala em princípio da máxima efetividade ou eficácia, entre outros. Comenta que devem ser observados o contraditório e a ampla defesa, dizendo que no presente caso não foi observado o devido processo legal, visto que o impugnante não foi devidamente incluído no Auto de Infração, mas tão somente citado no Relatório Fiscal.

- QUE há necessidade de lançamento tributário para a constituição do crédito em relação ao sujeito passivo, ou seja, defende que a responsabilidade tributária solidária exige a realização de um lançamento tributário.

- QUE o ônus de demonstrar a regular notificação do contribuinte é do Fisco, e que no presente caso isso não ocorreu havendo situação de plena ilegalidade e arbitrariedade.

- QUE existem personalidades jurídicas distintas entre o sócio e a pessoa jurídica, cada uma tendo os seus deveres e obrigações.

- QUE a solidariedade não se presume, comentando na seqüência o art. 124, do CTN. Destaca a quem se impõe demonstrar o preenchimento dos requisitos legais para a imposição da responsabilidade tributária solidária, sendo que a Fazenda Nacional não poderia se pautar por meros indícios ou presunções.

- QUE o Auto de Infração encaminhado sem qualquer outra documentação inviabiliza o pleno exercício do direito de defesa.

- QUE no presente caso é impossível a comprovação da existência de interesse comum na constituição do fato gerador, interesse esse que não seria meramente de fato, mas sim um interesse jurídico.

- QUE sobre o art. 135, do CTN, não pode ser interpretado como referente a qualquer descumprimento de preceito normativo, seja material ou formal, principal ou acessório, ou de qualquer natureza.

POR FIM, requer que seja acolhida a sua impugnação, julgado improcedente o lançamento tributário no tocante à imputação de responsabilidade tributária, como medida de legalidade.

A impugnação apresentada foi alvo de julgamento pela 2ª Turma da DRJ/POA, em 19/04/2012, através do Acórdão n.º 10-38.028, tendo sido considerada a mesma improcedente.

Tal decisão foi alvo de Recurso Voluntário pelo contribuinte – MONTECARLO – às fls. 2.925 a 3.961.

Tal recurso foi encaminhado para a 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, a qual proferiu julgamento em 26/02/2013, por unanimidade de votos, no sentido de não conhecer desse recurso em face da competência regimental para tanto ser da 1ª Seção de Julgamento do CARF (fls. 3.963 a 3.969).

O processo foi então encaminhado para a 1ª Câmara, 3ª Turma Ordinária, que, com propriedade, em 09/10/2013, através do Acórdão n.º 1103-000.946, anulou a decisão de primeira instância, tendo em vista que não ocorreu a apreciação sobre a questão relativa aos responsáveis solidários.

Portanto, retornou o processo a essa DRJ para que fosse proferido novo julgamento, abarcando essas outras impugnações.

¹ A numeração se refere ao processo digital.

3.A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre-RS houve por bem julgar improcedente as impugnações em decisão assim ementada (fls. 4046/4074):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/03/2007 A 30/11/2010

INSUMOS. SIMULAÇÃO. GLOSA.

É procedente a glosa de insumos cuja inexistência foi comprovada em auditoria fiscal.

MULTA QUALIFICADA.

Caracterizado o evidente intuito de fraude, em face de criação de empresa ficta, visando apenas a redução de tributo e a utilização indevida de insumos, deve ser aplicada a multa qualificada.

TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa SELIC por expressa previsão legal, sendo que os órgãos administrativos não podem se furtar de sua aplicação.

SONEGAÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. SÓCIOS ADMINISTRADORES.

Os sócios, administradores que praticam, de forma comissiva ou omissiva, conjuntamente com o contribuinte o crime tipificado na Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, respondem pelo crédito tributário com multa qualificada de forma solidária, nos termos do art. 124 combinado com o art. 135 do Código Tributário Nacional.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/2007 a 31/11/2010

INSUMOS. SIMULAÇÃO. GLOSA.

É procedente a glosa de insumos cuja inexistência foi comprovada em auditoria fiscal.

MULTA QUALIFICADA.

Caracterizado o evidente intuito de fraude, em face de criação de empresa ficta, visando apenas a redução de tributo e a utilização indevida de insumos, deve ser aplicada a multa qualificada.

TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa SELIC por expressa previsão legal, sendo que os órgãos administrativos não podem se furtar de sua aplicação.

SONEGAÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. SÓCIOS ADMINISTRADORES.

Os sócios, administradores que praticam, de forma comissiva ou omissiva, conjuntamente com o contribuinte o crime tipificado na Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, respondem pelo crédito tributário com multa qualificada de forma solidária, nos termos do art. 124 combinado com o art. 135 do Código Tributário Nacional.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

4. Inconformados, a empresa contribuinte e os responsáveis solidários aviaram recursos reeditando exatamente as mesmas alegações desenvolvidas nas suas impugnações.

5. É o relatório.

Voto

Conselheiro Jandir José Dalle Lucca, Relator.

6. Os Recursos Voluntários são tempestivos e atendem aos requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles conheço.

DO RECURSO DA EMPRESA AUTUADA

7. Conforme se verifica do exame dos autos, trata-se de lançamentos de PIS e COFINS dos períodos de apuração de março de 2007 a novembro de 2010, levados a efeito em decorrência dos fatos que foram objeto do processo 11020.003592/2010-80, referente a autos de infração de IRPJ e CSLL lavrados em razão da simulação de custos de insumos, mediante aumento fictício, via compras realizadas pela figura societária criada entre a fiscalizada e a empresa POLYAROMAS PREPARADOS E EXTRATOS LTDA.

8. Os seguintes excertos do Relatório Fiscal de fls. 3719 a 3731 são suficientemente elucidativos ao indicarem as razões que motivaram a autuação, *litteris*:

(...)

4. Em decorrência de levantamentos efetuados em procedimento fiscal realizado no sujeito passivo em tela referente aos anos de 2007 a 2009, formalizado no processo 11020.003592/2010-80, constatou-se que o contribuinte simulou custos dos insumos, mediante aumento fictício, via compras realizadas pela figura societária criada entre a fiscalizada e a empresa POLYAROMAS PREPARADOS E EXTRATOS LTDA.

5. Como tais aquisições influenciam na apuração do IPI, do PIS e da COFINS, esta fiscalização tem por objetivo verificar se os simulados custos também foram utilizados para gerar créditos desses tributos.

(...)

25. Da análise dos documentos apresentados durante a fiscalização, acumulou-se evidências suficientes para se afirmar que simulada SCP tratava-se de um ajuste entre as sócias com o propósito de planejamento tributário, conforme detalhado no Relatório de Auditoria Fiscal do processo 11020.003592/2010-80, que dado sua clareza e objetividade utilizamos para

demonstrar tal operação, conforme segue.

1. Da Sociedade em Conta de Participação (SCP)

26. A SCP em tela é constituída por dois sócios. O sócio ostensivo que é empresa estabelecida na Zona Franca de Manaus, fabricante de preparados/concentrados utilizados na fabricação de refrigerantes, POLYAROMA PREP. EXTRATOS LTDA 08.150.709/0001-85.

27. E como única sócia oculta, a fiscalizada, Montecarlo Ind. de Bebidas Ltda, não por acaso, CLIENTE DA SÓCIA OSTENSIVA.

2. Da Inadequação à Definição Legal de SCP

28. A regulação destas sociedades encontra-se nos arts. 991 a 996, do Código Civil (Lei 10.406/02).

Destaco o art. 991:

Art. 991. Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes. (grifei)

Parágrafo único. Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social.

29. Por determinação legal, a prática dos atos comerciais é exercida sob a própria e exclusiva responsabilidade do sócio ostensivo. Os demais sócios ocultos não desempenham atividade de mercancia no âmbito da sociedade.

30. Vejamos, entretanto, a participação das sócias como se encontra estabelecido no contrato particular constitutivo da SCP (fls. 62/65):

Cláusula 2a. A SÓCIA PARTICIPANTE contribui para a realização do negócio objeto do presente contrato com o montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e também com o compromisso de adquirir, da SÓCIA OSTENSIVA, os kits que serão utilizados para a sua produção de refrigerantes.

Parágrafo 1º A contribuição da SÓCIA OSTENSIVA consiste na organização das atividades relativas a esta Sociedade e no fornecimento dos kits, que serão adquiridos pela sócia participante. (grifei)

31. É clara a determinação da lei de que a sócia oculta não participa da atividade objeto do negócio, mas diametralmente oposta à determinação legal insculpida no art. 991 da Lei nº 10.406/02, o contrato constitutivo desta sociedade prevê a participação ativa da sócia oculta no comércio da SCP, e ainda mais surpreendente, como adquirente dos produtos vendidos pela sócia ostensiva no âmbito da sociedade, ou seja, o contrato constitutivo da “SCP” na realidade trata-se de um contrato de compra e venda.

32. Esta característica será detalhada no item a seguir devido à sua importância para o entendimento da ligação entre as empresas.

3. Da Participação Comercial da Sócia Oculta

33. Os sócios ocultos de uma SCP, por definição, não se obrigam com terceiros, não praticam relações comerciais dentro do objeto da sociedade, tal finalidade cabe exclusivamente ao sócio ostensivo que assume toda a responsabilidade pelas obrigações contraídas perante terceiros.

34. De fato, a contribuição do(s) sócio(s) oculto(s) deve resumir-se à entrega fiduciária de recursos à sociedade. Desta maneira se cumpre o objetivo desta espécie societária; para o sócio ostensivo, uma forma de obter crédito para consecução de suas atividades comerciais e, para os sócios ocultos, uma alternativa de **investimento**.

35. Porém, a “SCP” da qual participa a fiscalizada como sócia investidora exigiu o aporte irrisório de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e assume o compromisso de adquirir produtos da sócia ostensiva, conforme expresso no contrato firmado entre elas: “adquirir, da SÓCIA OSTENSIVA, os kits que serão utilizados para a sua produção de refrigerantes”, em contrapartida, recebeu na forma de resultados societários, as somas de R\$ 1.945.000,00, R\$ 3.478.800,00, R\$ 2.239.380,00, e R\$ 1.944.644,00 nos anos-calendário de 2007, 2008, 2009 e 2010, respectivamente (fl 1991, 1994, 1997, 2000 e 2003).

36. Claramente, os valores entregues como “resultados da SCP” não guardam relação com o capital investido. De fato, mesmo o contrato constitutivo já desvincula qualquer ligação entre capital e retorno, na sua cláusula 4a, parágrafo único.

CLAUSULA 4a. Os resultados apurados, estes considerados os valores obtidos com a venda de kits, deduzidas todas as despesas e tributos inerentes à produção destes, serão distribuídos entre as sócias componentes da presente sociedade conforme for estabelecido mediante mútuo acordo.

Parágrafo único. Os lucros ou resultados distribuídos não guardam proporção com a participação de cada sócia nesta sociedade.

37. Neste aspecto, não há como entender esta “SCP” como um encontro das vontades de investimento e de captação de crédito, mas sim de contrato de compra e venda de produtos, Kits para fabricação de refrigerantes.

38. Note-se que em resposta à questão de como se desenvolve a distribuição dos resultados, a fiscalizada informa que “a distribuição dos resultados é determinada de acordo com o volume de compra de kits pelos clientes ligados aos sócios participantes...”. Tal afirmação é reforçada pelos demonstrativos de resultados dos exercícios apresentados (fls. 1993, 1996 1999 e 2002).

39. Porém, nesta SCP só há dois sócios: um vendedor e um comprador. Ainda, o resultado advem única e exclusivamente das aquisições dos Kits pela fiscalizada da sócia ostensiva, ou seja, as atividades da sociedade limitam-se a um único cliente, a própria sócia oculta da simulada “SCP”, a Montecarlo Ind. De Bebidas Ltda.

40. Logo, verifica-se que a Receita Bruta de Vendas é oriunda unicamente dos pagamentos efetuados pela única sócia oculta e única cliente da fictícia “SCP”, Montecarlo Ind. de Bebidas.

41. Desta forma, o ficto resultado ou lucro da SCP é parcela do custo dos insumos comprados pelo “sócio participante”.

42. Também chama a atenção que não há divisão do “lucro”. Após deduzir os impostos e custos de produção (que na realidade é o valor de venda dos Kits), o resultado é entregue ou, pode-se dizer, devolvido integralmente à sócia participante, Montecarlo Ind. de Bebidas Ltda.

43. Em suma, a sociedade pretendida pela fiscalizada é invulgar no aspecto comercial. Conforma-se numa sociedade cujo objetivo é o comércio intrassociedade. Este aspecto, apesar de veladamente contido no contrato firmado entre a Polyaromas e a Montecarlo é claramente vislumbrado, conforme abaixo transcrito novamente, também, tal situação fica confirmada na apuração dos resultados apresentados em que se verifica a absoluta ausência de terceiros.

Cláusula 2a. A SÓCIA PARTICIPANTE contribui para a realização do negócio objeto do presente contrato com o montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e também com o compromisso de adquirir, da SÓCIA OSTENSIVA, os kits que serão utilizados para a sua produção de refrigerantes.

*Parágrafo 10 A contribuição da SÓCIA OSTENSIVA consiste na organização das atividades relativas a esta Sociedade e no **fornecimento dos kits**, que serão adquiridos pela sócia participante. (grifei)*

44. Patente neste caso que esta sociedade limita-se à relação comercial entre as sócias, desta forma totalmente estranha aos objetivos das SCP's.

4. Da Simulação de Apuração de Resultados

45. A distribuição de resultados da SCP, segundo seu contrato, encontra-se assim descrita:

Cláusula 3a. Os resultados relativos a esta sociedade, serão partilhados entre as sócias, levando em consideração os resultados apurados pela SÓCIA OSTENSIVA com a venda de kits.

Parágrafo 10. Os resultados serão distribuídos pela SÓCIA OSTENSIVA mensalmente.

46. Ressalte-se que a receita da “SCP” origina-se unicamente das compras da

fiscalizada. Verifica-se também que a “distribuição de resultados” conseguiu retornar à fiscalizada exatos 65% sobre o valor de cada duplicata paga, no próximo dia útil a sua liquidação bancária (fls. 1991) e Tabela 2. Percebe-se, de pronto, que não houve a mencionada apuração mensal.

47. Já à primeira vista, pela ausência de apuração e pela sua proporção (65%), por sua imutabilidade, demonstra uma situação potencialmente fraudulenta.

48. Esta feição fraudulenta está, apesar de mascarada, nitidamente perceptível na escrita contábil da empresa Polyaromas (fls 2229 a 3675) chamada **SCP02** escrituração da “SCP”, que a Montecarlo é o “sócio” oculto, conforme informado pela Polyaromas em resposta ao termo 116/2011(fl 2202), que apesar de no documento por ela apresentado constar como resposta ao termo 117/2011, na realidade se refere a intimação 116/2011,.

49. Analisando a escrita da Polyaromas, **conta 90011 - SCP02 – 2007** (fls 2344), **conta 90015 - SCP02 – 2008** (fls 2652), **conta 90015 - SCP02 – 2009** (fls 3056) e **conta 90015 - SCP02 – 2010** (fls 3480), verifica-se que tal conta pertence à conta sintética, **90000 – CLIENTES**, ou seja, na própria contabilidade da Polyaromas a SCP é seu cliente, ou seja a **SCP02** é a própria Montecarlo, cliente da Polyaromas. Certamente que a denominação da conta sintética **90000 – CLIENTES** poderia ser qualquer outra, que não alteraria a natureza da referida conta, que é: registra as operações com clientes.

50. Há de se destacar a dificuldade de se obter tal escrita, pois o contribuinte teve que ser intimado e reintimado diversas vezes (Polyaromas: termos 107/2011, 116/2011 e 117/2011; Montecarlo: termos 106/2011, 115/2011 e 117/2011), sendo que a primeira intimação recebida pela Montecarlo foi em 19/07/2011, conforme AR fl 1920, e pela Polyaromas recebido em 21/07/2011, sendo que somente encaminhou tal escrita em 23/12/2011, 5 meses após o recebimento da primeira intimação.

51. Neste aspecto há ainda que se ressaltar que a sócia ostensiva, Polyaromas Preparados e Extratos Ltda, informa em DIPJ ser a sócia ostensiva de nove SCP's, porém a despeito de regular intimação para apresentar à fiscalização seus contratos constitutivos, Polyaromas alega que o fato de haver sócias “ocultas” nestes contratos, deve ser impedimento legal para que a fiscalização tenha acesso a estas informações.

52. Por óbvio, tal alegação é desprovida de respaldo legal, mas demonstra o ânimo da empresa Polyaromas em evadir-se, e a seus sócios/clientes, à análise de sua contabilidade pelo fisco porque percebem esta análise como uma ameaça aos “direitos e interesses de seus outros sócios participantes”. Ou seja, cerceando o direito/dever do Estado de fiscalizar em favor do interesse destes sócios .

53. Novamente, reforçando o esforço das contribuintes em manter seus negócios na obscuridade.

5. Do Fim Tributário da SCP

54. O objeto desta “SCP”, segundo seu contrato, é:

“(…) o desenvolvimento de projeto de produção de extratos e concentrados destinados à industrialização de refrigerantes, os quais tomaram a forma de kits, sendo estes comercializados para as indústrias e engarrafadoras clientes da SÓCIA OSTENSIVA.

Parágrafo 1º - Tanto a produção como a comercialização e distribuição destes kits, serão de responsabilidade, única e exclusiva, da SÓCIA OSTENSIVA, participando a SÓCIA PARTICIPANTE nos resultados correspondentes”.

55. Porém, não condiz com a realidade comercial da SCP. Os resultados distribuídos não englobam vendas além daquelas efetuadas para a própria sócia oculta.

56. O objetivo de uma SCP é, obviamente, auferir lucros que serão distribuídos entre as sócias conforme contrato, lucros estes auferidos em operações comerciais com terceiros e não unicamente com a sócia oculta da SCP.

57. Sob a ótica da fiscalizada, na condição de sócia participante, tal objetivo não se cumpre. A receita da sociedade é oriunda unicamente de suas compras, se há lucro tal se originaria de seu próprio custo, qual seja, as compras dos produtos da simulada sociedade.

58. Porém, revelando-se a SCP como uma simulação entre as empresas participantes,

deslinda-se o lucro com fulcro no planejamento tributário.

59. A tributação da SCP foi realizada sob o regime do lucro presumido, por exemplo, o IRPJ deu-se à alíquota de 15%, mais acréscimos de 10%, quando cabível, sobre uma base de cálculo de 8% da Receita Bruta (RB), ou seja, no máximo 2% da RB.

60. Todavia, valendo-se da possibilidade legal (apesar desta permissão exigir escrituração regular), distribuíram resultados pelo lucro contábil (ou melhor dizendo, pela simples utilização de um percentual de 65% sobre o valor comercializado entre a SCP e a sócia participante).

61. A vantagem tributária de que se valeram as empresas é perceptível pelos resultados. Por exemplo, em 2007, pelo regime de apuração adotado para fins tributários (LUCRO PRESUMIDO), poderiam distribuir R\$ 362.723,09 (trezentos e sessenta e dois mil, setecentos e vinte e três reais e nove centavos), mas, pelo regime supostamente adotado para “distribuir lucros” (simplesmente 65% das vendas), a soma é de R\$ 1.945.000,00 (um milhão novecentos e quarenta e cinco mil reais).

62. Além de receber esse “lucro” isento, utilizou-o para gerar indevidamente crédito de PIS/COFINS os quais foram utilizados para abater os débitos devidos dessas contribuições.

63. Desta forma apresentado, o fluxo da SCP assemelha-se a uma espécie de “preço de transferência”, onde duas pessoas ligadas, neste caso a SCP de um lado e de outro a fiscalizada, combinam um custo ficto para os produtos comprados, de forma a “fabricar” créditos de PIS/COFINS para abater os débitos dessas contribuições.

64. No caso em tela evidencia-se o fim da SCP como reduzir ou não pagar tributos, porém, de forma ilícita, mediante a simulação dos atos dos contribuintes envolvidos.

9. Verifica-se, deste modo, que o presente processo consubstancia vinculação lógica com o lançamento que foi realizado no processo nº 11020.003592/2010-80, conforme, aliás, bem decidiu a C. 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento deste Sodalício às fls. 3963/3969, de cujo acórdão se destacam os seguintes trechos:

Do Relatório Fiscal de fls. 3.719/3.747, onde estão descritos os fatos que dão suporte à presente autuação, retirei os seguintes excertos:

(...)

Resumindo o teor desses excertos, tem-se que a fiscalização considerou como “simulada” parte da operação de compra e venda dos extratos e concentrados, por entender que o valor recebido pela autuada imediatamente após o pagamento das duplicatas correspondentes às aquisições das matérias-primas, não se tratava de “lucros distribuídos”, mas, sim, de “custos fictícios”.

Tomando por exemplo a NF nº 110, de 27/02/2008, emitida pela Polyaromas para a autuada, no valor de R\$ 150.000,00, em que aquela “devolveu”, sob a forma de “distribuição de lucros” a importância de R\$ 97.500,00 (65%), a fiscalização entendeu que, na verdade, o desembolso efetivo por parte da autuada [a título de aquisição de insumos] teria ocorrido no montante de apenas R\$ 52.500,00 [R\$ 150.000,00 – R\$ 97.500,00].

Então, para fins de apuração do IRPJ, o Fisco considerou como custo os R\$ 52.500,00, glosando os R\$ 97.500,00, e, da mesma forma, para fins de apuração dos créditos da não-cumulatividade de PIS/Pasep e de Cofins, admitiu somente os mesmos R\$ 52.500,00, conseqüentemente, glosando R\$ 97.500,00.

Entendo, pois, que competência para o julgamento do presente processo é da Primeira Seção, visto que os fatos que ensejaram os dois autos de infração de PIS/Pasep e de Cofins deste processo são exatamente os mesmos que configuraram a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ e da CSLL, cujos respectivos lançamentos se deram no referido processo nº 11020.003592/2010-80. Isso, não obstante as autuações do IRPJ e da CSLL refiram-se aos anos calendários de 2007 a 2009 e os do PIS/Pasep e da Cofins aos períodos de apuração compreendidos entre 2007 a 2010.

Tal situação é aquela tratada pelo inciso IV do art. 2º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria nº 256, de

23/06/2009, com as alterações introduzidas pela Port. MF nº 586, de 21/12/2010, segundo a qual, cabe à Primeira Seção processar e julgar Recurso Voluntário de decisão de primeira instância que verse sobre aplicação de legislação dos demais tributos, quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ.

Pelo exposto, voto por remeter o presente processo a julgamento na Primeira Seção de Julgamento do Carf, que, inclusive, já proferiu decisão acerca do referido processo nº 11020.003592/2010-80.

10.O processo 11020.003592/2010-80 foi julgado por esta Turma Ordinária em sessão de 23.11.2011, tendo sido negado provimento ao recurso da empresa contribuinte e mantidos integralmente os créditos tributários de IRPJ e CSLL, nos termos do voto vencedor proferido pelo Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza nos seguintes termos:

Conforme conta da decisão na folha de rosto deste acórdão, fui designado para redigir o voto vencedor em relação a todas as matérias em julgamento.

Pois bem, em que pese as embasadas razões de decidir articuladas pelo ilustre relator, no presente caso firmei convencimento da inexistência de fato da SCP; que em verdade o contribuinte produzia seus insumos e utilizou de artifício doloso de criar essa empresa para aumentar seus custos e, ainda, criou obstáculos à Fiscalização durante a auditoria, pelo que justifica-se a multa de 225%.

O detalhado Relatório de Auditoria Fiscal, às fls. 36 a 43, parte integrante do auto de infração, que foi cientificado a contribuinte via postal (juntamente com aquele), é inquestionável, à medida que descreve todos fatos e infrações bem como vincula às provas produzidas pela autoridade tributária.

A SCP em comento foi constituída por dois sócios. O sócio ostensivo que é empresa estabelecida na Zona Franca de Manaus, fabricante de preparados/concentrados utilizados na fabricação de refrigerantes, POLYAROMA PREP. EXTRATOS LTDA 08.150.709/0001-85. Por sua vez, a única sócia oculta, a fiscalizada, Montecarlo Ind. de Bebidas Ltda, que é também a única clinte da sócia ostensiva..

Ocorre que, por determinação legal (art. 991 do Código Civil Brasileiro), a prática dos atos comerciais deve ser exercida sob a própria e exclusiva responsabilidade do sócio ostensivo. Os demais sócios ocultos não desempenham atividade de mercancia no âmbito da sociedade.

Todavia é outra a situação dos autos. a participação das sócias como se encontra estabelecido no contrato particular constitutivo da SCP (fls. 62/65):

Cláusula 2a. A SÓCIA PARTICIPANTE contribui -para a realização do negócio objeto do presente contrato com o montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e também com o compromisso de adquirir, da SÓCIA OSTENSIVA, os kits que serão utilizados para a sua produção de refrigerantes.

Parágrafo 1º A contribuição da SÓCIA OSTENSIVA consiste na organização das atividades relativas a esta Sociedade e no fornecimento dos kits, que serão adquiridos pela sócia participante, (grifei)

Conforme asseverado pela Fiscalização, “É clara a determinação da lei de que a sócia oculta não participa da atividade objeto do negócio, mas diametralmente oposta à determinação legal insculpida no art. 991 da Lei nº 10.406/02, o contrato constitutivo desta sociedade prevê a participação ativa da sócia oculta no comércio da SCP, e ainda mais surpreendente, como adquirente dos produtos vendidos pela sócia ostensiva no âmbito da sociedade.”

Os sócios ocultos de uma SCP, por definição, não se obrigam com terceiros, não praticam relações comerciais dentro do objeto da sociedade, tal finalidade cabe exclusivamente ao sócio ostensivo que assume toda a responsabilidade pelas obrigações contraídas perante terceiros.

Todavia, a SCP da qual participa a recorrente como sócia investidora exigiu o aporte irrisório de dois mil reais; em contrapartida, recebeu na forma de resultados societários, as somas de R\$ 2.003.200,00, R\$ 3.477.500 e R\$ 2.200.380,00, nos anos-calendário de 2007, 2008 e 2009, respectivamente (fls. 45/48).

Os valores entregues como "resultados da SCP" não guardam relação com o capital investido. De fato, mesmo o contrato constitutivo já desvincula qualquer ligação entre capital e retorno, na sua cláusula 4a, parágrafo único.

E mais: a Receita Bruta de Vendas da SCP é oriunda unicamente dos pagamentos efetuados pela única sócia oculta, Montecarlo Ind. de Bebidas. Portanto, o resultado ou lucro da SCP é parcela do custo dos insumos comprados pelo "sócio participante".

Outro fato relevante destacado no Relatório Fiscal e que não há divisão do "lucro". Após deduzir os impostos e custos de produção, o resultado é entregue ou, pode-se dizer, devolvido integralmente à sócia participante.

A tributação da SCP foi realizada sob o regime do lucro presumido, por exemplo, o IRPJ deu-se à alíquota de 15%, mais acréscimos de 10%, quando cabível, sobre uma base de cálculo de 8% da Receita Bruta (RB), ou seja, no máximo 2% da RB.

Todavia, valendo-se da possibilidade legal (apesar desta permissão exigir escrituração regular, o que, pelo menos nesta fiscalização, não foi comprovada por falta de apresentação), distribuíram resultados pelo lucro contábil (ou melhor dizendo, pela simples utilização de um percentual de 65% sobre o valor comercializado entre a SCP e a sócia participante).

A vantagem tributária de que se valeram as empresas é perceptível pelos resultados. Por exemplo, em 2007, pelo regime de apuração adotado para fins tributários (LUCRO PRESUMIDO), poderiam distribuir R\$ 362.723,09 (trezentos e sessenta e dois mil, setecentos e vinte e três reais e nove centavos), mas, pelo regime supostamente adotado para "distribuir lucros" (simplesmente 65% das vendas), a soma é de R\$ 2.187.900,00 (dois milhões, cento e oitenta e sete mil e novecentos reais).

Essa permissão legal exige contabilidade na forma da lei comercial e, apesar de regularmente intimada fl. 71, nem contribuinte, nem, a sócia ostensiva não atendeu à fiscalização.

Pela simulação apresentada, a Fiscalização verificou que o meio utilizado para reduzir ou suprimir tributos dava-se mediante o aumento ficto dos custos dos insumos, via compras realizadas pela figura societária criada entre a fiscalizada e POLYAROMAS, desta forma diminuindo o lucro real.

Os atos formalmente praticados demonstram no todo que as partes envolvidas não tinham outro objetivo que não a redução da carga tributária e seus efeitos não correspondem à realidade pretendida.

Tais atos não podem mesmo ser oponíveis ao fisco e devem ter o tratamento tributário que o ato dissimulado produziria.

Correta a conclusão fiscal de que houve conluio entre as empresas que constituíram uma SCP para, mediante fraude, reduzir ou suprimir tributos, enquadram-se as ações destes contribuintes nos arts. 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, para os fins penais e tributários conseqüentes.

Sendo assim, nos termos do § I o do art. 44 da Lei nº 9.430/96 e art. 957 do RIR/99, o percentual da multa de ofício é de 150%.

O agravamento da multa em 50%, se deu pelos seguintes motivos, fl. 42/43, verbis:

(...)

Ainda, considerando a essencialidade da contabilidade para a distribuição de lucros supostamente adotada, e:

Que no Termo de Solicitação de Documentos-Diligência nº 03 dirigido à Montecarlo Bebidas, de 28/07/2010, a fiscalizada foi intimada a apresentar a contabilidade da SCP, item nº 2, não atendido (fls. 66/70);

Que no Termo de Solicitação de Documentos-Diligência nº 04 dirigido à Montecarlo Bebidas, de 13/09/2010, a fiscalizada foi reintimada a apresentar a contabilidade da SCP, item nº 4, não atendido (fls. 71/81);

Que a fiscalizada busca escusar seu não-atendimento dizendo que não era a responsável pela apuração, porém a mais do seu direito de fiscalizar os negócios sociais (CC, art. 993) a cláusula I a . , §4º do Instrumento Particular de Contrato Social de Sociedade em Conta de Participação assegurava-lhe direito a informações da SCP;

Que a fiscalizada reiterou seu ato omissivo na reintimação, escusando-se que a sócia ostensiva apresentaria a contabilidade;

E ainda, que a sócia ostensiva não atendeu à fiscalização, quando por sua vez regularmente intimada a apresentar a contabilidade da SCP, item 3.b do Termo de Solicitação de Documentos-Diligência n.º dirigido à Polyaromas Prep Extratos Ltda., de 09/09/2010 (fl. 86).

Pela extensão dos atos omissivos expostos e sua relação a objeto vinculado diretamente à matéria da infração, agrava-se a multa de ofício para duzentos e vinte e cinco por cento, nos termos do art. 959, I, cc. art. 957, do RIR/99.

Quanto ao agravamento da multa, a meu ver, também cabe razão ao Fisco. Isso porque a contribuinte deixou de apresentar a documentação necessária aos trabalhos fiscais, conforme acima exposto.

A toda evidência, a Montecarlo possuía a documentação e deixou de apresentar ao fisco exatamente para dificultar a auditoria fiscal.

É certo que a Fiscalização necessitaria desses documentos fiscais qualquer que fosse a forma de autuação a ser adotada, portanto, ao deixar de apresentar tais documentos a Montecarlo incorreu mesmo na conduta vedada pelo art. 44, parágrafo 2o. da Lei 9.430/1996, acima transcrito.

A jurisprudência deste Conselho quanto ao agravamento da multa por falta de atendimento às intimações fiscais é extremamente restritiva. Há que se provar nos autos que:

- i) o Fiscalizado, sabidamente, possuía os documentos solicitados pela Fiscalização;
- ii) tais documentos ou esclarecimentos eram absolutamente necessários à apuração de irregularidades e/ou dos tributos devidos, importando em prejuízo para o lançamento;
- iii) a Fiscalizada foi regularmente intimada a apresentar tais documentos, com prazos adequados.

A meu ver todas essas premissas foram atendidas e a Marcopolo deixou de fornecer exatamente por estar ciente do que acarretaria.

Cite-se nesse sentido o acórdão 102-46.374 de 16/06/2004, cuja ementa elucida:

MULTA - AGRAVAMENTO - Agrava-se a penalidade, na forma do artigo 44, § 2.º, da lei n.º 9.430, de 1996, quando em procedimento de ofício o contribuinte deixa de atender a solicitação da Autoridade Fiscal, proporcionando a mora na verificação e maiores ônus à Administração Tributária pela demanda de diligências e de outras fontes de informações.

Sobre o tema acórdão trataram também os seguinte acórdãos:

104-22618 de 13/09/2007

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AGRAVAMENTO DE PENALIDADE - FALTA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS - A falta de atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, à intimação formulada pela autoridade lançadora para prestar esclarecimentos, autoriza o agravamento da multa de lançamento de ofício, quando a irregularidade apurada é decorrente de matéria questionada na referida intimação.

105-17.113 de 26/06/2008

MULTA AGRAVADA - Identificada a obstrução e não atendimento, pelo contribuinte, das notificações realizadas no curso de fiscalização, deve a multa ser agravada nos termos do parágrafo segundo do artigo 44 da Lei n.º. 9.430/96.

201-78413, de 18/05/2005

MULTA AGRAVADA. INTIMAÇÕES. NÃO ATENDIMENTO. O atendimento insuficiente da intimação, com prestação de informações que não se prestam às verificações pretendidas, representa não atendimento da intimação para efeito da majoração da multa de ofício prevista na lei.

Por fim, destaco que a exigência da multa de ofício e juros de mora a taxa Selic estão de acordo com a legislação.

A apuração de infrações em auditoria fiscal é condição suficiente para ensejar a exigência dos tributos mediante lavratura do auto de infração e, por conseguinte, aplicar a multa de ofício de 75%, 112,5%, 150% ou 225%, nos termos do artigo 44, inciso I ou II, da Lei n.º 9.430/1996. Essa multa é devida quando houver lançamento de ofício, como é o caso.

De qualquer forma, convém esclarecer, que o princípio do não confisco insculpido na Constituição, em seu art. 150, IV, dirige-se ao legislador infraconstitucional e não à Administração Tributária, que não pode furta-se à aplicação da norma, baseada em juízo subjetivo sobre a natureza confiscatória da exigência prevista em lei.

Ademais, tal princípio não se aplica às multas, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência administrativa, como exemplificam as ementas transcritas na decisão recorrida e que ora reproduzo:

"CONFISCO – A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal (Ac. 102- 42741, sessão de 20/02/1998).

MULTA DE OFÍCIO – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei n.º 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997)."

Por sua vez, a aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora também está prevista em normas legais em pleno vigor, regularmente citada no auto de infração (artigo 61, § 3º da Lei 9.430 de 1996), portanto, deve ser mantida. Nesse sentido dispõe a Súmula n.º 4 do CARF:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

Diante do exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo-se integralmente as exigências.

11.Registre-se que as informações disponibilizadas nas páginas do Ministério da Economia e do CARF na internet dão conta que o processo acima já foi baixado do contencioso sem que a mencionada decisão tenha sido reformada.

12.No PAF, as modalidades de vinculação processual são aquelas estatuídas pelo §1º do artigo 6º do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015, consistindo em processos conexos (inciso I), decorrentes (inciso II) ou reflexos (inciso III).

13.Sobre o exato espectro de abrangência desses institutos, o voto proferido pelo I. Conselheiro André Mendes de Moura por ocasião do julgamento do Recurso Especial fazendário no processo n.º 10855.003044/2006-98 confere as seguintes lições:

Faço a distinção, **amparado no conceito empregado pelo RICARF**, valendo-se de exemplos.

Nos processos **reflexos**, há uma autuação fiscal principal, por exemplo, de IRPJ, acompanhada de reflexos de CSLL, PIS e Cofins, com base nos mesmos elementos de prova constituídos em um mesmo procedimento fiscal. No processo reflexo, a decisão do processo principal tem repercussão direta nos reflexos.

A vinculação por **decorrência** ocorre quando há obrigatoriamente um processo principal e demais processos acessórios, que tiveram origem a partir do processo principal. Tanto que se o julgamento do processo principal afastar a autuação, automaticamente os processos acessórios perdem o objeto. Por exemplo: (1) processo principal trata de exclusão do SIMPLES, e o acessório de auto de infração lavrado em razão da exclusão da empresa do regime especial; (2) processo principal trata da suspensão ou perda de imunidade/isenção, e o acessório de auto de infração lavrado em razão da suspensão/perda do benefício; (3) processo principal trata de autuação fiscal que altera o ajuste anual do imposto, alterando a apuração de saldo negativo, e o acessório de declaração de compensação que se utilizou de saldo negativo que, em razão da autuação fiscal, teve seu valor diminuído ou extinto.

Na decorrência, duas são as características principais: (1) não é prático (para não dizer que é impossível) fazer o julgamento do processo acessório antes do julgamento do processo principal e (2) o decidido no principal tem repercussão direta nos processos decorrentes. Qual a praticidade em julgar os autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins se tais lançamentos tiveram origem em uma suspensão de imunidade ainda pendente de julgamento?

Na realidade, a vinculação por reflexão e decorrência tem muitas semelhanças, principalmente por disporem de um processo principal precisamente definido, e de processo(s) acessório(s) cujo julgamento tem uma estreita dependência com o principal.

Enfim, a **conexão** ocorre quando se tem um suporte fático X e um enquadramento legal Y que é idêntico, ou para vários sujeitos passivos (A, B, C, D, E ...), ou para o mesmo sujeito passivo em anos-calendário diferentes (AC1, AC2, AC3...). Naturalmente, são formalizados vários processos, mas as autuações fiscais (suporte fático e enquadramento legal) são as mesmas, diferenciando-se, em linhas gerais, o sujeito passivo e o ano-calendário.

Como exemplo, pode ser um auto de infração de glosa de despesas, com o mesmo suporte fático, de uma mesma empresa, com os mesmos fatos e elementos de prova, formalizado em processos diferentes, cada qual para um ano-calendário (AC1, AC2, AC3 e AC4). Ou, o auto de infração de glosa de despesas, com o mesmo suporte fático, mas lavrado em face de empresas que desenvolvem a mesma atividade econômica e tiveram uma interpretação idêntica da legislação tributária, ou seja, processos com sujeitos passivos A, B, C, D e E. Ainda, processo de reconhecimento de direito creditório que se utilizou do crédito X para compensar débitos D1, D2, D3, D4 e D5, cada qual em um processo diferente.

O que se observa nos processos por conexão é que **não há um processo que pode ser classificado como o principal**. O julgamento pode ser dar em qualquer um dos processos. Pode ser julgado o processo AC3, sem prejuízo nenhum para os demais. Ou o processo contra o sujeito passivo D, ou o processo tratando da compensação do débito D2. Na realidade, os processos por conexão são aqueles que podem ser reunidos para julgamento em lotes, ou na sistemática dos *repetitivos*. Pode-se escolher **qualquer um** dos processos para julgamento, e aplicar a decisão para os demais. Tal procedimento, obviamente, não pode ser adotado para os reflexos ou decorrentes, tendo em vista a existência de um processo principal.

(CSRF, 1ª Turma, j. 04.04.2017, Acórdão nº 9101-002.755)

14. Por via de consequência, tendo em vista aqui se tratar de processo que veicula exigência de créditos tributários fundamentados em fatos idênticos aos que motivaram os lançamentos albergados pelo processo nº 11020.003592/2010-80 e considerando que o Recurso Voluntário não traz nenhuma outra argumentação além daquelas que já foram objeto de apreciação anterior, resta clara a relação de vinculação por conexão a ensejar que a decisão lá proferida seja aqui replicada em prestígio ao princípio da coerência e integridade das decisões, adotando-se seus fundamentos como razão de decidir para o fim de se negar provimento ao Recurso Voluntário da empresa contribuinte.

DOS RECURSOS DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

15. Os responsáveis solidários LUISINHO PANIZZON, GELSON PANIZZON e GILMAR PANIZZON apresentaram Recursos Voluntários com idêntico conteúdo, reeditando exatamente as mesmas razões que já tinham suscitado nas impugnações manejadas às fls. 3761/3782, 3811/3832 e 3786/3807, respectivamente.

16. O reexame de tais argumentos, neste momento processual, indica que a r. decisão recorrida se encontra bem fundamentada, tendo apreciado com precisão as questões de fato e de direito submetidas pelos Recorrentes e, dessa forma, merecendo ser confirmada, a qual passo a transcrever:

II – IMPUGNAÇÕES DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS – LUIZINHO PANIZZON, GILMAR PANIZZON E GELSON PANIZZON

Em que pese serem três impugnações é de se observar pela leitura dessas às fls. 3.761/3.782, 3.786/3.807 e 3.811/3.832 que as mesmas são praticamente idênticas.

Como da verificação das contestações temos na maior parte das vezes a transcrição exata dos termos, a fim de evitar a repetição de temas já enfrentados nesse voto, quando da coincidência de argumentos apresentados (núcleo comum), faremos uma referência conjunta ao que deve ser objeto de análise para os três responsáveis solidários, obviamente sempre discorrendo no caso da existência de argumentos novos em cada impugnação.

De se destacar que todos os responsáveis solidários eram sócios da MONTECARLO à época dos fatos.

Passemos então a análise agrupada de todos tópicos de defesa apresentados pelos senhores LUIZINHO, GILMAR e GELSON:

a) Inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão como responsável solidário. Impossibilidade de comprovação da existência de interesse comum. Distinção entre o sócio e a pessoa jurídica. Interpretação do art. 135, do CTN.

Discorre-se nas impugnações que é inconstitucional e ilegal a inclusão como responsável tributário solidário, devendo se iniciar a interpretação normativa de cima para baixo, ou seja, da norma constitucional para depois ir para a norma infraconstitucional. Fala-se em princípio da máxima efetividade ou eficácia, entre outros.

Comentam as defesas que no presente caso é impossível a comprovação da existência de interesse comum na constituição do fato gerador, interesse esse que não seria meramente de fato, mas sim um interesse jurídico.

É dito ainda pelos impugnantes que existem personalidades jurídicas distintas entre o sócio e a pessoa jurídica, cada uma tendo os seus deveres e suas obrigações. Finalmente concluem que o art. 135, do CTN, não pode ser interpretado como referente a qualquer descumprimento de preceito normativo, seja material ou formal, principal ou acessório, ou de qualquer natureza.

O Código Tributário Nacional, literalmente, dispõe no seu art. 135 que são pessoalmente responsáveis os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Da mesma forma, o art. 137, define que existe a responsabilidade pessoal do agente quando às infrações são identificadas como crimes ou contravenções:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (gn)

“Art. 137. A responsabilidade é pessoal do agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções ...”.
(gn)

Não esqueçamos que vimos anteriormente ter sido identificada a simulação na constituição de SCP com o objetivo de reduzir as contribuições de PIS e de Cofins, enquadrando-se essas ações nos termos da Lei n.º 8.137/90 e da Lei n.º 4.502/64, a seguir descritas:

Lei 8.137/90 – Crimes contra a ordem tributária

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

...

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

...

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Lei n.º 4.502/64

(Já reproduzida anteriormente).

Portanto, não é o caso de simples descumprimento de preceito normativo como defendem os impugnantes, mas sim de ilícitos cometidos pelos mandatários da MONTECARLO. Assim é pacífico o entendimento na jurisprudência administrativa a cerca do disposto pelo art. 135, do CTN:

Acórdão DRJ N.º 16-50743 de 2013

Nos casos de fraude, simulação e prática de outros atos ilícitos os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias e penalidades, a teor do Artigo 135 do CTN. A solidariedade, longe de ser desconsiderada, é reforçada quando os interessados recorrem à simulação para camuflar os verdadeiros responsáveis pela importação. (gn)

Nesse mesmo sentido, temos também o art. 124, do CTN, o qual expressamente dispõe que são solidariamente obrigados aqueles que tenham **interesse comum** na situação relativa à obrigação principal, o que se observa em relação a todos os arrolados como responsáveis solidários:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

*I - as pessoas que tenham **interesse comum** na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;*

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem. (gn)

O interesse comum já foi demonstrado em tópico anterior, comprometendo diretamente a atuação dos senhores Luizinho, Gilmar e Gelson – **todos administradores da Montecarlo**, não sendo nunca demais repetir os diversos pontos caracterizadores da simulação apurados pela fiscalização:

a) Descaracterização da sociedade em conta de participação (SCP).

- b) Aquisição dos kits que seriam utilizados para a produção de refrigerantes pela em tese sócia participante, ou seja, essa era na verdade a compradora da produção da sociedade que em tese seria sócia.
- c) Simulação das operações entre as empresas Montecarlo e Polyaromas.
- d) Criação de um valor ficto para os produtos, com a geração de créditos de insumos irregulares, mediante a majoração indevida de custos.
- e) Negativa da apresentação de documentos solicitados pela fiscalização, seja pela Montecarlo, seja pela Polyaromas.
- f) Valor irrisório como aporte de capital a demonstrar o esquema simulado.
- g) O resultado da SCP seria todo da sociedade participante, ou seja, dos seus sócios Luizinho, Gilmar e Gelson. A Polyaromas que seria a detentora da tecnologia e da produção não teria participação na distribuição dos resultados.
- h) A empresa Montecarlo era o único cliente da SCP.
- i) Esquema de repasse na proporção de 65% das faturas independentemente da apuração de resultado dos respectivos períodos.
- j) Distribuição imediata de resultados, não ocorrendo nem ao menos a apuração mensal.
- l) Vantagem no tocante a forma de tributação da SCP possibilitando maior distribuição de resultados.
- m) Descaracterização de planejamento tributário, pois se tratava de simulação nas operações.

A jurisprudência administrativa, como não podia ser diferente, reconhece a responsabilidade solidária em tais situações:

Acórdão DRJ, mº 16-44016, de 2013

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Interesse Comum. São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Essa característica do interesse comum é facilmente identificada nos responsáveis solidários em questão e se encontra em total consonância com o disposto na Nota GT sobre Responsabilidade Tributária nº 1, de 17/12/2010, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional de onde destacamos o trecho a seguir:

*O art. 124, do CTN, comporta dois tipos de **responsabilidade solidária**: a de fato (art. 124, I), que exige interesse comum, e a de direito (art. 124, II). Visualiza-se **interesse comum**, por exemplo: nos grupos econômicos, se constatadas situações de **confusão patrimonial**, vinculação gerencial, **coincidência de sócios e administradores**; nas sociedades em comum, nas sociedades extintas de fato que continuam a exercer suas atividades por meio dos sócios (em relação aos fatos geradores ocorridos após a extinção) e nas sociedades conjugais, quando a apuração é feita em conjunto ou, em relação aos rendimentos de bens comuns, quando o regime de bens é o da comunhão (gn)*

O Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55, de 2009, também aponta a responsabilidade solidária para tais situações. Reproduzimos algumas partes desse Parecer:

*k) a análise sistemática da ordem jurídica aponta para a responsabilidade solidária dos administradores, visto que estes, no regramento do Código Civil (art. 1.016), **respondem solidariamente** perante terceiros (inclusive o Estado) pela prática de atos ilícitos; não haveria sentido em ser o crédito tributário menos garantido que o crédito comum;*

l) a obrigação do responsável é autônoma à da pessoa jurídica no que tange à natureza (licitude ou ilicitude do fato jurídico), ao nascimento (momento do surgimento) e à cobrança (exigência simultânea ou não), mas é subordinada no que tange à existência, validade e eficácia; a obrigação da pessoa jurídica contribuinte, por sua vez, independe da obrigação do responsável no que tange a esses elementos;

...

q) Quando incide o art. 135, III, do CTN, não se tem uma obrigação solidária, senão **duas ou mais obrigações solidárias**; trata-se de solidariedade imprópria, em que obrigações distintas são atadas pelo nexo de adimplemento.

r) Por se tratar de solidariedade imprópria, que não se dá entre contribuintes, mas sim **entre contribuinte e responsável**, não precisa este último estar mencionado no lançamento do crédito tributário como sujeito passivo; sua responsabilidade, como já se disse, pode ser atestada em ato apartado ... (gn)

É de se citar também os ensinamentos do mestre Júlio Fabrício Mirabete² sobre a autoria do fato delituoso no concurso de agentes ao professar **que toda a pessoa que concorre para a produção do ilícito o causa em sua totalidade** e, por ele, **se imputa integralmente participante**:

“Segundo a concepção tradicional da teoria monista, unitária ou igualitária, o crime, ainda que tenha sido praticado em concurso de várias pessoas, permanece único e indivisível. Não se distingue entre as várias categorias de pessoas (autor, partícipe, instigador, cúmplice etc), sendo todos autores (ou co- autores) do crime. Esta posição foi adotada pelo Código Penal de 1940 ao determinar no art.25 de “quem , de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas”. Desta regra se deduz que “ toda a pessoa que concorre para a produção do crime o causa em sua totalidade e, por ele, se imputa integralmente o delito a cada um dos partícipes.” (gn)

Ficou comprovada a relação entre as pessoas físicas e jurídicas discriminadas no Termo de Sujeição Passiva Solidária, ou seja, a relação dos senhores Luizinho, Gilmar e Gelson administradores e sócios responsáveis pelas atividades das empresas Montecarlo e Polyaromas, com o intuito de fraudar o erário público.

A própria jurisprudência do CARF, antigo Conselho de Contribuinte, é no sentido de manter o julgamento dos responsáveis solidários que tenham interesse comum e que guardem nexo com os atos que foram cometidos, como se verifica nos Acórdãos a seguir:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário: 2002, 2003

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

Atribui-se a responsabilidade solidária a terceira pessoa quando comprovado o nexo existente entre os fatos geradores e a pessoa a quem se imputa a solidariedade passiva, nos termos do art. 124, inciso I do CTN. O interesse comum na constituição do fato gerador da obrigação principal fica bem caracterizado quando o sócio majoritário deixa a sociedade colocando em seu lugar interposta pessoa, tornando-se a partir daí um sócio oculto.

(Acórdão nº 1401000.878– 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, sessão de 06 de novembro de 2012)

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/06/2004 a 31/08/2008

RELAÇÃO JURÍDICA APARENTE DESCARACTERIZAÇÃO

Pelo Princípio da Verdade Material, se restar configurado que a relação jurídica formal apresentada não se coaduna com a relação fática verificada, subsistirá a última. De acordo com o art. 118, inciso I do Código Tributário Nacional, a definição

legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

....

SOLIDARIEDADE

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Provada a existência do interesse, correto o lançamento com base no instituto da responsabilidade solidária.

Recurso Voluntário Negado

(Acórdão 2402003.238 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, sessão de 22/01/2013)

DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. SÓCIO ADMINISTRADOR. SOLIDARIEDADE.

I - Condutas do sócio-administrador, desde a não escrituração das operações contábeis, passando pelo não envio declarações obrigatórias de pessoa jurídica, consubstanciaram uma série de atos ordenados, um por um, visando ocultar as receitas auferidas que deveriam ter sido oferecidas à tributação. Tais ações e omissões, além de infringirem a legislação comercial e tributária vigente, caracterizaram o dolo, restando demonstrada subsunção ao inciso III, art. 135 do CTN.

II - O termo “pessoalmente responsáveis”, do artigo 135 do CTN, trata de responsabilidade surgida direta e pessoalmente, o que não quer dizer, contudo, que a pessoa jurídica fique desobrigada, até porque, caso o fosse, deveria haver uma menção expressa de exclusão de responsabilidade.

...

(Acórdão 1302-000458 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, sessão de 26 de janeiro de 2011).

De outro lado corroborando tudo o que foi dito é de se mencionar ainda o inciso IX, do art. 30, da Lei nº 8.212/91, que fala da solidariedade daqueles que integram grupo econômico no financiamento da seguridade social, ou seja, englobando as contribuições do PIS e da Cofins:

Lei nº 8.212

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

.....

*IX - as empresas que **integram grupo econômico** de qualquer natureza **respondem entre si, solidariamente**, pelas obrigações decorrentes desta Lei. (gn)*

Tendo sido comprovado o interesse comum de todos os envolvidos, e sua participação efetiva na simulação constatada e irregularidades praticadas, mantém-se a responsabilidade solidária argüida pela fiscalização.

b) Necessidade de lançamento tributário para a constituição do crédito. Não observação do contraditório e da ampla defesa.

Comenta-se nas contestações que devem ser observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, dizendo-se que no presente caso não foi observado o devido processo legal, visto que os impugnantes não foram devidamente incluídos nos Autos de Infração, mas tão somente citados no Relatório Fiscal.

Argumenta-se ainda que há necessidade de lançamento tributário para a constituição do crédito em relação ao sujeito solidário, ou seja, defende que a responsabilidade tributária solidária exige a realização do lançamento tributário.

A menção das defesas de que os impugnantes foram apenas citados no Relatório Fiscal **não é verdade**.

Os nomes são **expressamente** citados nos Autos de Infração como sócios administradores e responsáveis solidários das atividades da MONTECARLO (fls. 3.680 e 3.697):

Ficam intimados o sujeito passivo e os sócios, na condição de sujeito passivo solidário, abaixo qualificados ...

*Sócios: Sr. **LUIZINHO PANIZZON**, CPF 227.570.230-04, residente e domiciliado na Tr Martins,S/N, C. Postal 88, 95270-000 Primeiro Distrito,Flores da Cunha, RS, **sócio administrador**; Sr. **GELSON PANIZZON**, CPF 227.575.380-04, residente e domiciliado na Tr Martins,S/N, casa, 95270- 000 Primeiro Distrito, Flores da Cunha, RS, **sócio administrador**; e o Sr. **GILMAR PANIZZON**, CPF 291.465.420-00, residente e domiciliado na Tr Martins,S/N, C. Postal 8, 95270-000, Primeiro Distrito,Flores da Cunha, RS, **sócio administrador**. (gn)*

Além do mais, acompanhando os Autos de Infração, corretamente foi feito pela fiscalização às fls. 3.748 a 3.750, o Termo de Sujeição Passiva, cientificando os três sócios-administradores, da lavratura do crédito tributário, da sua sujeição passiva solidária e do valor total apurado.

Diga-se também que o Relatório Fiscal é parte que compõe o Auto de Infração, e que para todas essas peças – termos, autos, relatórios – deu-se ciência aos responsáveis solidários, tanto que todos apresentaram tempestivamente suas contestações.

Não há portanto também como se considerar a alegação dos impugnantes de que não ocorreu lançamento tributário para a constituição do crédito, pois o mesmo se encontra constituído às fls. 3.679 a 3.750. Aliás, não há de se falar em nulidade do lançamento quando tanto no Auto de Infração, como no Relatório Fiscal, existe clara identificação dos envolvidos, dos valores lançados, com todas as informações para contestar o débito.

No Termo de Sujeição Passiva também assim define:

TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA – LUIZINHO PANIZZON

... (fl. 3.748)

TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA – GELSON PANIZZON

... (fl. 3.749)

TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA – GILMAR PANIZZON

... (fl. 3750)

“Ante o exposto no RELATÓRIO FISCAL – MONTECARLO INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA, que acompanha este termo, restou caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 135, da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

Fica o sujeito passivo solidário supra mencionado CIENTIFICADO da exigência tributária de que trata o Auto de Infração lavrado relativamente aos tributos PIS e COFINS, na data de 23/01/2012, no valor total de R\$ 2.458.436,01, contra o sujeito passivo supra referido, cujas cópias, juntamente com o presente Termo são entregues nesse ato.

E, para surtir os efeitos legais, lavramos o presente Termo, em três vias de igual teor e forma, assinado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, cuja ciência pelo sujeito passivo solidário dar-se-á por via postal, mediante Aviso de Recebimento (AR).”

Além do mais se o objetivo dessa alegação era no sentido de que esses três senhores – LUIZINHO, GILMAR e GELSON – não participaram do processo durante os procedimentos de fiscalização, o que também não se sustentaria, pois eles eram os sócios administradores da MONTECARLO, é de se dizer complementariamente que os procedimentos da autoridade fiscalizadora têm natureza inquisitória, não se sujeitando em tal fase ao contraditório. Após

lavrado o Auto de Infração e instalado o litígio administrativo é que os princípios do contraditório e da ampla defesa deverão ser obedecidos.

c) Ônus de demonstrar a irregularidade é do Fisco, sendo que a solidariedade não pode ser presumida

Defendem os impugnantes que o ônus de demonstrar irregularidades é do Fisco, e que no presente caso isso não ocorreu, havendo situação de plena ilegalidade e arbitrariedade.

Afirmam que a solidariedade não se presume, comentando na seqüência o art. 124, do CTN. Destacam a quem se impõe demonstrar o preenchimento dos requisitos legais para a imposição da responsabilidade tributária solidária, sendo que a Fazenda Nacional não poderia se pautar por meros indícios ou presunções.

A já comentada conexão dos ilícitos com os sócios administradores da MONTECARLO é clara.

A alegação de que a acusação estaria amparada somente em indícios ou presunções não se mantém diante do conjunto probatório juntado aos autos – descaracterização da SCP; único adquirente da produção da sociedade; simulação das operações; valores fictos; créditos de insumos irregulares; negativa de prestar informações; valor irrisório no aporte de capital; destinação dos resultados da dita SCP; repasse sistemático, de mesma proporção e imediato; etc.

Isso não são indícios ou presunções, mas sim prova por meios juridicamente admitidos de que não ocorreram os aludidos negócios jurídicos de aquisição.

Não tem como se sustentar que esse amplo conjunto probatório seriam apenas indícios, e **muito menos admitir boa-fé, visto que a análise dos autos permite concluir que essas operação visavam a redução indevida dos valores devidos das contribuições.**

d) Auto de Infração encaminhado sem qualquer outra documentação

A alegação nesse tópico é de que o Auto de Infração foi encaminhado sem qualquer outra documentação, inviabilizando o pleno exercício do direito de defesa.

Primeiramente é de se destacar que compõem os Autos de Infração todos os demonstrativos, relatórios e termos a ele relativos.

De acordo com os Avisos de Recebimento de fls. 3.755 e 3.756, foram enviados aos 3 responsáveis solidários os seguintes documentos:

- Auto de Infração: Demonstrativo consolidado e detalhado dos valores lançados e das multas aplicadas do PIS e da Cofins; intimação do sujeito passivo e dos sócios solidários.

- Termo de Sujeição Passiva Solidária: responsabilidade solidária dos sócios-administradores dentro dos ilícitos apurados.

- Relatório Fiscal: Relatório completo com tabelas, descrição de todo o procedimento fiscal e de suas constatações.

Tais documentos demonstram detalhadamente como foi realizada a fiscalização, com as análises do fisco e suas respectivas intimações; abrangência da fiscalização; descrição dos fatos; infrações constatadas; sujeição passiva solidária, com os correspondentes termos; demonstrativos consolidado e detalhado do crédito tributário; intimações ao sujeito passivo e aos sócios solidários; descrição dos fatos e enquadramento legal; cada um dos fatos geradores com a contribuição apurada, assim como também a respectiva multa aplicada; glosa dos créditos por período; orientações gerais; entre outros.

Os envolvidos, inclusive, defendem-se desses aspectos em suas impugnações como já comentamos.

Portanto, **não se compreende a que documentos os impugnantes se referem.** Não há de se falar em cerceamento de defesa quando todas essas peças dos autos lhe foram entregues.

Aliás, foi plenamente **atendido** o disposto no art. 10, do Decreto nº 70.235/72, sobre o que deve conter obrigatoriamente o Auto de Infração e Relatório Fiscal.

Caso entendesse necessário vistas ao processo para formulação suplementar de sua defesa, o contribuinte deveria ter solicitado essa vista ou cópias dos autos dentro do prazo legal, pois isso é direito assegurado pela Constituição Federal dentro da ampla defesa, do

contraditório e do devido processo legal, não dependendo de nenhuma autorização, como já deveria ser de conhecimento dos próprios interessados.

Descaracterizada, portanto, essa alegação da defesa.

² Manual de Direito Penal, Parte Geral - Arts.1º a 120 do CP, volume 1; 10ª Edição revista e Atualizada até novembro de 1995; São Paulo : Editora Atlas S.A., 1976.pág.226.

17.Assim, com supedâneo no que dispõe o §3º do artigo 57 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015, adoto como razões de decidir aquelas das quais se valeu o v. acórdão guerreado, tal como acima descritas, apenas acrescentando que nos termos do art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, *“No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade”*, conforme, aliás, disposto na Súmula CARF n.º 2 e no art. 62, *caput*, do Anexo II do RICARF.

DO DISPOSITIVO

18.Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, nego provimento aos Recursos Voluntários.

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca