



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11634.720486/2017-12
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3302-007.417 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de julho de 2019
Recorrentes AZ - TOTAL - COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA - ME
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

NULIDADES. INOCORRÊNCIA.

Inexistindo, nos autos, atos, termos e decisões lavrados por autoridade incompetente, bem como não se verificando preterição ao direito de defesa, não se cogita de nulidade.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

Considera-se não contestada a matéria que não tenha sido expressamente questionada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI E DE CONTRATO SOCIAL.

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

No período fulminado pela decadência, pela inexistência do crédito tributário, não há que se falar em responsabilidade tributária.

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DO PAGAMENTO ANTECIPADO.

Nos lançamentos por homologação, o prazo decadencial começa a fluir a partir do fato gerador. Porém, na ausência do pagamento antecipado, não se fazem presentes os pressupostos do lançamento por homologação. Além disso, a presença das circunstâncias de prática de crime contra a ordem tributária desloca o termo inicial do prazo decadencial, dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para o primeiro dia do exercício seguinte ao do que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. MANUTENÇÃO.

Evidenciadas as circunstâncias de sonegação, fraude e conluio, a multa de ofício de 75% deve ser majorada em dobro, no patamar de 150%, com fundamento no art. 44, § 1º, da Lei nº MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO À FISCALIZAÇÃO.

Nos termos do art. 44, § 2º, I, da Lei nº 9.430, de 1996, a multa será aumentada em 50% nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos.

MULTA DE OFÍCIO. CONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO AO EFEITO DE CONFISCO.

A multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado deve ser aplicada utilizando o percentual determinado expressamente em lei. É dever da autoridade fiscal, bem como do julgador administrativo, a aplicação da norma legal sem qualquer juízo dos aspectos de sua validade. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do relator. Quanto aos recursos voluntários da empresa "AZ - TOTAL - COMERCIO DE PECAS LTDA", da Sra. Vera Lúcia de Souza Borges e o do Sr. Antônio Donizete de Sá, acordam os membros do colegiado, em não conhecer de parte dos recursos. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida e no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Gerson Jose Morgado de Castro, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente)

Relatório

Aproveita-se o Relatório do Acórdão de Impugnação.

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para o lançamento do IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados, em desfavor da interessada em epígrafe, constituindo-se os respectivos créditos tributários, cumulados com multa de ofício qualificada e agravada (225%), bem como juros de mora, no montante de R\$

16.032.688,89 (dezesesseis milhões, trinta e dois mil, seiscentos e oitenta e oito reais, oitenta e nove centavos), valor consolidado na data do lançamento conforme Demonstrativo do Crédito Tributário (e-fl. 2689).

O procedimento conduzido, os exames efetuados e as conclusões deduzidas encontram-se detalhados no Termo de Verificação e Encerramento Parcial de Ação Fiscal - TVF (e-fls. 2670/2688), os quais seguem em resumo.

1- Verificação e apuração do IPI

Em momento anterior ao início do procedimento fiscal, houve realização de diligência na empresa fiscalizada, tendo sido constatado que a mesma não exercia suas atividades no endereço cadastrado no CNPJ, razão pela qual foi declarada inapta.

A atividade de comércio de peças e acessórios para motocicletas e veículos automotores, informada nos atos constitutivos da empresa e utilizada no preenchimento dos CFOP das notas fiscais de saídas, não é condizente com a natureza das matérias-primas adquiridas, na medida em que a maioria das mercadorias descritas nas notas fiscais de entrada eram destinadas à industrialização, como pó de aço (Bombril), chapas de aço (Gerdau, Dova, Metalúrgica Valência), thinner (R.G.M), brocas de aço (Antares), resinas (Momentive), dentre inúmeras outras do gênero.

Importante registrar que a empresa Panatlântica Catarinense S/A, CNPJ 76.874.528/0001-51, disponibilizou uma correspondência em que Antônio Donizete de Sá, CPF 397.492.74920, como representante legal da AZ Total, declarou, em 30/06/2010, que a empresa atuava no segmento industrial, solicitando, na ocasião, a suspensão do IPI nas operações realizadas.

Em alteração contratual, a empresa mudou seu endereço, de Rua Maringá, 813 - Sala 101 para Rua Minas Gerais, 194 - Sala 608. Apesar da mudança, continuou a utilizar o endereço anterior para assuntos financeiros. Para o recebimento das mercadorias, utilizou-se dos seguintes endereços:

Rua Maringá, 813, Sala 101, Londrina/PR.

Rua Uirapuru, 430, Waldemar Hauer, Londrina/PR.

Rua Uirapuru, 440, Parque das Indústrias Leves, Londrina/PR.

Rua Uirapuru, 465, Parque das Indústrias Leves, Londrina/PR.

Rua Minas Gerais, 194, Sala 608, Centro, Londrina/PR.

Rua Condor, 397, Parque das Indústrias Leves, Londrina/PR.

O fato de não se informar a correta codificação nas notas fiscais, omitindo sua atividade industrial, possibilitou a prática fraudulenta de não se efetuar os destaques dos valores devidos a título de IPI.

Os fatos geradores do tributo devido, autuados e formalizados neste processo, são as saídas dos produtos do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial. Os valores devidos (relacionados na coluna D do Anexo 4) foram obtidos pela aplicação do percentual de 12% sobre os valores das notas fiscais emitidas eletronicamente (relacionadas nos Anexos 1 e 2 e na coluna B do Anexo 4), tendo em vista a classificação fiscal dos produtos fabricados, declarada pela própria contribuinte, em sua maioria nos códigos NCM 8714.19.00 e 8714.10.00.

O Anexo 3 apresenta os valores destacados nas notas fiscais de entrada, que são deduzidos na apuração do tributo devido.

2- Qualificação da multa

A Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, estabelece as definições de sonegação, fraude e conluio (artigos 71, 72 e 73). A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, determina que a multa de ofício de 75% será duplicada nestes casos (art. 44, § 1o).

A falta de apresentação da escrituração, bem como a prestação de informações falsas nos demonstrativos exigidos pela RFB, são práticas que não podem ser atribuídas a simples erros. Claro, portanto, o intento doloso de sonegar informações ao Fisco.

Acerca do quadro societário, nítida é a confusão proporcionada por seus gestores.

A pessoa jurídica iniciou suas atividades em 01/04/2009, tendo Roberto Sozzi da Silva, CPF 730.875.139-20, como sócio administrador e Vera Lúcia de Souza Borges, CPF 078.650.398-08, como sócia quotista. Na segunda alteração contratual, de 03/11/2010, ingressou na sociedade a pessoa de Zilda Mancini de Sá, CPF 107.940.108-30, que passaria, pela terceira alteração contratual, de 06/10/2011, a exercer a função de sócia administradora.

Ocorre que Zilda de Sá faleceu em 07/04/2011, em data anterior ao registro da segunda alteração contratual (19/08/2011) e da elaboração e registro da terceira alteração contratual. No próprio contrato social, terceira alteração, cláusula décima quarta, consta declaração, sob as penas da lei, de que a administradora da sociedade não estava impedida de exercer tal função, dentre outros deveres assumidos, não obstante essa pessoa já estivesse em óbito.

A situação descrita demonstra que o dolo esteve presente nas condutas dos gestores do empreendimento. Os atos praticados configuram, sem a menor dúvida, simulação e, por consequência, fraude, que se amoldam perfeitamente ao que prescreve o Código Civil.

A simulação também esteve presente em outras ocasiões. O endereço informado na cláusula segunda da consolidação da primeira alteração contratual, para o exercício das suas atividades a partir de 14/09/2010, seria o da Rua Minas Gerais, 194, 6o andar, sala 608. Entretanto, esta informação não corresponde à realidade pois, no período fiscalizado, a empresa não se localizava nesse endereço e se utilizava de outros endereços para suas operações.

O encobrimento de suas atividades industriais nos contratos sociais e a falta de informação correta nas notas fiscais corroboram a prática fraudulenta de não se efetuar os devidos destaques do IPI.

Configura-se um conjunto de ações dolosas, envolvendo diversas pessoas com o intuito claro de sonegar informações ao Fisco, ficando prejudicada até mesmo a atribuição de responsabilidades tributárias aos seus verdadeiros administradores.

Agravamento da multa

A pessoa jurídica foi intimada a apresentar comprovantes de pagamento de água, luz, telefone, procurações, demonstrações contábeis, livro diário/razão ou livro caixa, livro de inventário, livro de registro de entrada/saída, livros auxiliares da contabilidade, folha de registro/pagamento de empregados, atos constitutivos da sociedade, inventário de imóveis e de veículos, dentre outros documentos, além de uma solicitação para que fizesse uma conciliação entre notas fiscais e a escrituração, com a manifestação sobre as naturezas jurídicas dessas operações, assim como a concordância ou não a respeito dos valores e demais registros apresentados, indicando possíveis contradições e apresentando, quando houvesse, os comprovantes de recolhimentos dos tributos devidos.

De se ressaltar que os elementos requeridos dizem respeito a dinâmica operacional do empreendimento, imprescindíveis ao trabalho de auditoria fiscal.

Embora tais pedidos fossem feitos de forma clara, com a definição precisa e suficiente dos prazos de atendimento, não houve o cumprimento do estabelecido, nem justificativas plausíveis que abonassem o descumprimento das obrigações acessórias.

Responsabilidade tributária

Roberto Sozzi da Silva

Exerceu as funções de sócio administrador até o seu desligamento, quando da alienação das suas quotas, em 03/11/2010, para Zilda Mancini de Sá, formalizada na segunda alteração contratual, registrada na Junta Comercial em 19/08/2011.

Nas fichas cadastrais e cartões de assinaturas disponibilizados pelo Banco Bradesco, aparece com poderes de representação para, isoladamente, emitir e endossar cheques contra bancos, sacar, aceitar, endossar e avalizar letras de câmbio e emitir, endossar e avalizar notas promissórias.

No período em que exerceu as funções de sócio administrador da pessoa jurídica, não procedeu à escrituração dos livros contábeis e fiscais e respectivas demonstrações financeiras, infringindo não somente disposições legais, mas também as cláusulas trigésima quarta e trigésima sexta da segunda alteração contratual.

Não providenciou alteração contratual visando registrar, na Junta Comercial e demais órgãos públicos, o verdadeiro endereço no qual a empresa exercia suas atividades.

Exerceu atividades industriais, em total desacordo com o objeto social registrado nos instrumentos contratuais.

Vera Lúcia de Souza Borges

Atuou como sócia administradora de 19/08/2011 até a presente data, haja vista que a tentativa de se desligar da pessoa jurídica por meio da terceira alteração contratual não logrou êxito, em decorrência das irregularidades apontadas.

Nas fichas cadastrais e cartões de assinaturas disponibilizados pelo Banco Bradesco, aparece, até os dias atuais, com poderes de representação para, isoladamente, emitir e endossar cheques contra bancos, sacar, aceitar, endossar e avalizar letras de câmbio e emitir, endossar e avalizar notas promissórias.

Além de ter conduzido a sua administração com a adoção das mesmas condutas dolosas praticadas por Roberto Sozzi da Silva, também incorreu em outras irregularidades. Não efetuou a recomposição do número mínimo de sócios no prazo legal estabelecido, nem tomou quaisquer providências para regularizar a situação, como, por exemplo, as previstas no parágrafo único do artigo 1.033 e no artigo 1.036 do Código Civil.

Vera Lúcia de Souza Borges tentou, de maneira fraudulenta, com a conivência do também administrador Antônio Donizete de Sá, retirar-se da sociedade, alienando a totalidade das suas quotas para Renato Borges de Azevedo, atribuindo simultaneamente a Zilda Mancini de Sá, já falecida, a função de sócia administradora.

4.3- Antônio Donizete de Sá

Em que pese não estar registrado formalmente como sócio, na Junta Comercial, Antônio Donizete de Sá é, e sempre foi, efetivamente, um dos administradores da empresa.

A constituição da empresa ocorreu a seu pedido, sendo que teria apresentado Roberto Sozzi da Silva para a formalização da constituição da sociedade, conforme informação

prestada pelo advogado e contador da empresa Jair Ancioto, responsável técnico pela constituição da pessoa jurídica, pelas alterações em seu quadro societário e pelo registro da escrituração contábil. Declarou ainda que:

Antônio Donizete de Sá foi quem ficou responsável pela coleta das assinaturas nas alterações contratuais;

que a inclusão de Zilda Mancini de Sá no quadro societário da empresa, bem como a sua elevação à condição de sócia administradora, foram feitas a pedido do filho desta, Antônio Donizete de Sá;

que Antônio Donizete de Sá, sendo o contato da fiscalizada perante o escritório de contabilidade, nunca encaminhou qualquer documento para ser escriturado nos Livros Diários, Razão, Entradas e Saídas, referente aos anos-calendário de 2011 e 2012.

Roberto Sozzi da Silva afirmou que sempre recebeu assessoria gratuita de Antônio Donizete de Sá na condução dos seus negócios, o que incluiria, por dedução, a AZ Total.

Em reclamação trabalhista nº 07106-2013-018-09-00-6, o ex-funcionário da empresa, Robson Luiz Cavalcante, afirmou em petição inicial que Antônio Donizete de Sá era o real proprietário da AZ Total, sendo esta a responsável pelos pagamentos dos seus salários, conjuntamente com outras empresas do grupo. Diante das provas anexadas ao processo, foi proferida sentença reconhecendo a existência de grupo econômico e a responsabilidade solidária das reclamadas.

A sua condição de administrador da empresa AZ encontra-se patente na procuração a ele outorgada, conferindo-lhe “(...) os mais amplos e ilimitados poderes para, assinando isoladamente, gerir e administrar a empresa outorgante e tratar de todos os seus negócios (...)”. Amparado por este documento de representação, negociou as aquisições de matérias-primas junto aos fornecedores.

Examinando os cartões de assinatura, procuração e cópias dos cheques encaminhados pelo Banco Bradesco, pode-se constatar que Antônio Donizete de Sá era o responsável pela movimentação da conta corrente e pelas assinaturas de todos os 1.812 cheques emitidos e debitados nos anos-calendário de 2011 e 2012, sendo que o valor dessas emissões alcançou a expressiva cifra de R\$ 38.950.433,13, dos quais R\$ 22.297.719,50 tiveram como beneficiária a própria empresa, 60% do valor dos saques.

Tendo participado efetivamente da administração da empresa em todo o período fiscalizado, Antônio Donizete de Sá deve ser responsabilizado pessoalmente pelas mesmas condutas dolosas atribuídas a Roberto Sozzi da Silva e Vera Lúcia de Souza Borges.

Acrescente-se que ficou constatada a não averbação do instrumento de procuração, concedida à margem da inscrição da sociedade, em obediência ao que se prescreve no art. 1.012 do Código Civil.

Outra situação a ser considerada diz respeito a um barracão localizado na Rua Corruíra, 705, Parque das Indústrias Leves, Londrina/PR, pertencente a Josmar Casarini, CPF 115.224.109-53, e alugado para Antônio Donizete de Sá, conforme declaração prestada pelo proprietário. Os valores das contas de energia elétrica desse imóvel foram debitados na conta corrente bancária da AZ Total, mantida no Banco Bradesco.

Cientificadas do lançamento, as autuadas apresentaram as respectivas impugnações (e-fls. 2729/2825), aduzindo as razões de defesa que se passam a expor.

A- Constituição do crédito tributário

Os sujeitos passivos (contribuinte e responsáveis) da obrigação tributária apresentaram impugnação ao lançamento com iguais argumentos, que seguem em síntese.

A.1- Nulidade do lançamento pela ausência de fato gerador

A empresa exerce atividade eminentemente comercial, não se sujeitando a tributação do IPI, vez que não se enquadra naqueles critérios estabelecidos no art. 24 do Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010 (RIPI/2010).

A empresa, em seu estabelecimento, não executa qualquer das operações consideradas industrialização das quais resulte produto tributado. Em nenhum momento da fiscalização foi auferida informação nesse sentido e nada neste sentido consta do auto de infração.

A.2- Decadência em relação ao ano de 2011

Em 2017, impossível pensar-se em lançamento de tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujos fatos geradores são de 2011.

A.3- Majoração da multa de ofício

A pretensa fraude ou ausência de prestação de informações a ensejar a qualificação da multa, que decorreu da impossibilidade momentânea de apresentar a documentação complementar exigida, não deve ser considerada.

O Fisco, para efetuar o lançamento, não dependia de outras informações senão daquelas prestadas nas DIPJs, conforme declaração do próprio Auditor-Fiscal e das notas fiscais registradas no SPED.

De acordo com a Súmula CARF nº 14, baseando-se o lançamento apenas na presunção legal instituída pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, sem que a autoridade fiscal tenha demonstrado a prática de conduta tipificada nos dispositivos da Lei nº 4.502, de 1964, é indevida a qualificação da multa de ofício.

4- Vedação ao confisco

Além de todos os argumentos expostos, há que se mencionar que a multa de ofício qualificada tem nítido caráter confiscatório, não devendo prevalecer.

O STF, em sede de Repercussão Geral, ratificou seu entendimento de que as multas que superam o percentual de 100% do valor do tributo são confiscatórias e, consequentemente, inconstitucionais.

Em consonância ao exposto, tal entendimento deverá ser aplicado pela Turma Julgadora, por economia processual, haja vista que o art. 62, § 20, do atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, reconhece a necessidade da uniformização das decisões proferidas na forma do artigo 543-B, do antigo Código de Processo Civil, e determina a aplicação e obediência do entendimento exarado pelos Tribunais Superiores sob essa sistemática.

B- Responsabilidade tributária

No tocante à responsabilização tributária, as interessadas trouxeram as seguintes contrarrazões:

1- Roberto Sozzi da Silva

O impugnante retirou-se da sociedade em 03/11/2010 e, por motivos alheios a sua vontade, teve o registro da alteração contratual somente em 19/08/2011.

Não obstante, consoante já exposto, os lançamentos tributários relativos ao ano de 2011 não encontram amparo em face da decadência. E os demais lançamentos são de período em que o impugnante não mais pertencia à empresa, não podendo responder pelos mesmos.

A conduta do impugnante, dentro do período em que fez parte da sociedade, ocorreu dentro dos limites legais e do contrato social. Não se pode atribuir culpa, muito menos dolo, nas irregularidades ocorridas por descontrole e desorganização, com o fito de caracterizar infração à legislação.

B.2- Vera Lúcia de Souza Borges

Ainda que se entenda que a responsabilidade atribuída com base no artigo 135 do CTN esteja devidamente motivada, é certo que, em nenhum momento, a Fiscalização demonstrou a totalidade dos atos praticados com dolo, de forma personalíssima, elemento indispensável para imputação da responsabilidade. A Fiscalização olvidou-se de traçar qualquer comentário a respeito do elemento dolo eventualmente praticado.

B.3- Antônio Donizete de Sá

O impugnante, consoante as próprias declarações da autoridade lançadora e de tudo mais que consta do procedimento fiscal, nunca foi sócio da empresa autuada. Efetivamente, foi procurador da empresa nos termos de procuração que lhe foi outorgada, e a exerceu dentro dos estritos limites e poderes conferidos. Nenhum ato de excesso foi apontado no procedimento fiscal.

A mera declaração do contador e responsável pela escrituração da empresa, de que o procurador assumiu tais responsabilidades, não conferem caráter de prática de atos com excesso de poderes a fim de caracterizar a responsabilidade solidária, consignada no art.135, III, do CTN.

Não deve prosperar o eventual reconhecimento, em ação trabalhista, de grupo econômico com empresa onde o impugnante possa ter participação, com as questões postas no presente procedimento fiscal. Há necessidade de interesse comum e a prática conjunta do fato gerador.

Ainda que se entenda que a responsabilidade atribuída com base no art. 135, CTN, esteja devidamente motivada, é certo que, em nenhum momento, a Fiscalização demonstrou a totalidade dos atos praticados com dolo de forma personalíssima, elemento indispensável para imputação da responsabilidade. A Fiscalização olvidou-se de traçar qualquer comentário a respeito do elemento dolo eventualmente praticado.

Em 21 de junho de 2018, através do **Acórdão nº 14-86.559**, a 8ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente as impugnações, para:

- manter a responsabilização pessoal de Vera Lúcia de Souza Borges e Antônio Donizete de Sá, afastando a de Roberto Sozzi da Silva;
- considerar improcedentes as alegações de nulidade.
- no mérito, exonerar parcialmente o crédito tributário conforme discriminado abaixo.

Crédito Tributário Exonerado (Valores Considerados na Data do Lançamento)

Período de Apuração	Imposto	Multa Proporcional	Juros de Mora	Multa Isolada
31/01/2011	158.206,48	355.964,58	113.212,55	11.711,54
28/02/2011	175.062,37	393.890,33	123.664,05	10.533,64
31/03/2011	204.316,02	459.711,05	142.612,58	11.090,74
30/04/2011	171.547,43	385.981,72	118.041,78	19.902,78
31/05/2011	219.829,80	494.617,05	149.154,51	14.859,51
30/06/2011	191.353,94	430.546,37	127.977,51	14.871,12
31/07/2011	203.824,86	458.605,94	134.137,14	19.665,99
31/08/2011	212.601,54	478.353,47	137.914,61	22.336,56
30/09/2011	205.684,64	462.790,44	131.617,60	8.193,78
31/10/2011	169.280,64	380.881,44	106.866,86	21.024,76
30/11/2011	187.940,09	422.865,20	116.936,32	26.047,75
Totais	2.099.647,81	4.724.207,57	1.402.135,51	180.238,17

A empresa AZ TOTAL foi intimada do Acórdão de Impugnação, via Edital, em 10 de agosto de 2018, às e-folhas 2.882.

A empresa ingressou com Recurso Voluntário, em 10 de setembro de 2018, de e-folhas 2.926 à 2.950.

Foi alegado:

- Da preliminar de nulidade do auto de infração, pela inexistência de fato gerador;
- Da decadência do direito de constituição do crédito tributário no ano de 2011;
- Da indevida qualificação da multa de ofício;
- Da vedação ao confisco;
- Da falta de comprovação de intuito doloso — impossibilidade de aplicação do artigo 135 do CTN.

Diante do exposto e de todo o recorrido, os Contribuintes requerem:

- i. sejam reconhecidas as matérias recorridas especificamente, com o fim de anular ou rever e reduzir o lançamento tributário levado a efeito, considerado todo o exposto.
- ii. a manutenção da decadência já reconhecida na decisão de primeira instância e todos os seus reflexos, inclusive sobre a multa, conforme teor da mesma.

- iii. seja reconhecida a ausência de responsabilidade solidária de VERA LUCIA DE SOUZA BORGES, bem como seja mantida a já reconhecida a ausência de responsabilidade solidária de ROBERTO SOZZI DA SILVA nos lançamentos tributários levado a efeito no presente Auto de Infração.

O Sr. ANTONIO DONIZETE DE SÁ foi intimado do Acórdão de Impugnação, via Aviso de Recebimento, em 13 de agosto de 2018, às e-folhas 2.888.

O Sr. ANTONIO DONIZETE DE SÁ ingressou com Recurso Voluntário, em 10 de setembro de 2018, de e-folhas 2.895 à 2.921.

Foram alegados os mesmos tópicos, além de:

- Da ausência de responsabilidade tributária solidária do impugnante.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Lima Abud

Da admissibilidade.

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário interposto pelos contribuintes, considerando que:

A empresa AZ TOTAL foi intimada do Acórdão de Impugnação, via Edital, em 10 de agosto de 2018, às e-folhas 2.882.

A empresa ingressou com Recurso Voluntário, em 10 de setembro de 2018, e-folhas 2.926.

O Sr. ANTONIO DONIZETE DE SÁ foi intimado do Acórdão de Impugnação, via Aviso de Recebimento, em 13 de agosto de 2018, às e-folhas 2.888.

O Sr. ANTONIO DONIZETE DE SÁ ingressou com Recurso Voluntário, em 10 de setembro de 2018, e-folhas 2.895.

Os Recursos Voluntários são tempestivos.

Da controvérsia.

Do Recurso de Ofício:

- A responsabilização pessoal de Roberto Sozzi da Silva;
- A Decadência;

Do Recurso Voluntário:

- Da preliminar de nulidade do auto de infração, pela inexistência de fato gerador;
- Da decadência do direito de constituição do crédito tributário no ano de 2011;
- Da indevida qualificação da multa de ofício;
- Da vedação ao confisco;
- Da falta de comprovação de intuito doloso — impossibilidade de aplicação do artigo 135 do CTN;
- Seja reconhecida a ausência de responsabilidade solidária de VERA LUCIA DE SOUZA BORGES, bem como seja mantida a já reconhecida a ausência de responsabilidade solidária de ROBERTO SOZZI DA SILVA nos lançamentos tributários levado a efeito no presente Auto de Infração;
- Da ausência de responsabilidade tributária solidária do impugnante ANTONIO DONIZETE DE SÁ.

Passa-se à análise.

Do Recurso de Ofício.

- Da decadência do direito de constituição do crédito tributário no ano de 2011.

A interpretação sobre o art. 150 do CTN é a de que o lançamento por homologação ocorre quando o sujeito passivo antecipa o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória de ulterior homologação ao lançamento. Não havendo pagamento, não se cumpre o requisito básico disposto no mencionado artigo, verbis:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifou-se)

Dessa forma, conforme se observa na transcrição acima, entende-se que a lei atribuiu requisito ao lançamento por homologação, qual seja, a antecipação do pagamento.

Assim, não basta que a legislação determine o pagamento antecipado do tributo para que se caracterize o lançamento por homologação, mas sim, que haja efetivamente o pagamento.

Não atendida a condição, não se pode configurar o lançamento por homologação e, neste caso, aplica-se a regra geral de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, inciso I do CTN, ou seja, a contagem do prazo tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A interpretação da RFB foi manifestada pela Cosit nas Soluções de Consulta Interna nº 16, de 5 de junho de 2003; 23, de 24 de agosto de 2004; e 26, de 1º de novembro de 2005. Em suma, havendo pagamento, ainda que parcial, aplica-se a regra do art. 150 do CTN; não havendo pagamento, aplica-se a regra do art. 173 do mesmo Código.

Nesse mesmo sentido concluiu a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por meio do Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, ao analisar a decadência das contribuições previdenciárias.

No referido parecer, a PGFN registra entendimentos dos então Conselhos de Contribuintes no sentido de que “se a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amolda-se à sistemática de lançamento denominada homologação, onde a contagem do prazo decadencial dá-se com a ocorrência do fato gerador, na forma disciplinada pelo § 4º do art. 150 do CTN (...)”.

Ressalta-se que consta do item 36 desse parecer, a seguir transcrito, que os Conselhos estariam começando a mudar o entendimento:

(...)

36. Os Conselhos de Contribuintes, no entanto, começam a mudar o entendimento. Aplicou-se recentemente o art. 173, I, do CTN, em caso de lançamento de ofício, no qual não houve pagamento. Refiro-me ao Recurso RP/ 203-123287. Entendeu o Conselho que deve se verificar se o contribuinte recolheu valores no período fiscalizado. Na existência do recolhimento, deve se aplicar o § 4º do art. 150 do CTN. Na inexistência de recolhimentos, deve ser aplicado o art. 173, I, do mesmo CTN. De igual modo, decidiu-se no Recurso RD/204-130232, bem como no RD/203-115797.

(...)

Ao final conclui o Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008:

(...)

d) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN;

(...)

Prescreve o art. 173 do Código Tributário Nacional – CTN, in verbis:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. (grifei).

O artigo 173 do Código Tributário Nacional estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário via lançamento extingue-se após 5 (cinco) anos. Estabelecido o quantum do prazo, é curial verificar seu dia de início. Podemos destacar três hipóteses:

- (i) primeiro, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, forte no artigo 173, inciso I, do CTN;
- (ii) segundo, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, forte no artigo 173, inciso II, do CTN;
- (iii) terceiro, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da data em a Fazenda deveria ter homologado o lançamento, forte no artigo 150, §4º, do CTN;

Assim temos que:

- Regra geral – prevista no artigo 173, inciso I do CTN que prevê que a contagem do prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
- Regra especial – é retirada do artigo 150, parágrafo quarto e utilizada para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação e nos casos em que tenha ocorrido efetivamente a antecipação do pagamento. Determina que o início da contagem do prazo decadencial é a data do fato gerador. Ocorrendo dolo, fraude ou simulação nos casos de lançamento por homologação, aplica-se a regra geral;
- Regra do lançamento anulado – estabelece que, quando existir lançamento anulado por vício formal, o início da contagem do prazo

decadencial dar-se-á na data em que se tornar definitiva a decisão que anulou o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II, CTN).

Aclare-se que o crédito tributário torna-se definitivamente constituído quando não for mais suscetível de modificação na esfera administrativa. Iniciar-se-á a partir de então a contagem do prazo prescricional.

No caso concreto, os valores de IPI exigidos no auto de infração decorrem exclusivamente da atividade de fiscalização, não tendo havido nenhum destaque, escrituração, apuração ou recolhimento efetuados pela contribuinte relativos a esses valores.

Em assim sendo, fica afastada a regra especial constante do art. 150, § 4º, CTN, havendo-se de computar a decadência pela regra geral do art. 173, I, do referido diploma legal, segundo a qual o prazo respectivo é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que os lançamentos, referentes a cada período de apuração, poderiam ter sido efetuados.

Além de tudo, não se olvide que o próprio art. 150, § 4º, CTN, excepciona sua regra quando comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a exemplo do aqui demonstrada.

No presente caso, cuidando de fatos ocorridos no ano-calendário de 2011, o termo inicial da decadência é o primeiro dia do exercício seguinte, isto é, 01/01/2012, com o fim do lustro decadencial em 31/12/2016. Ressalva-se fatos geradores ocorridos no mês de dezembro de 2011, cujo período de apuração encerrou-se em 31/12/2011, implicando que o lançamento poderia ser efetuado apenas a partir de 01/01/2012. Por conseguinte, o respectivo prazo decadencial iniciou-se em 01/01/2013 (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), indo até 31/12/2017.

Em suma, para os períodos de janeiro a novembro de 2011, a decadência operou-se em 31/12/2016; para os períodos de dezembro de 2011 a novembro de 2012, em 31/12/2017; e para dezembro de 2012, ocorrerá em 31/12/2018.

Nesse sentido, o que foi decidido adequadamente pelo Acórdão de Impugnação, folhas 13 daquele documento:

Havendo-se cientificado regularmente os sujeitos passivos em dezembro de 2017, constata-se ocorrida a decadência para os períodos de janeiro a novembro de 2011. Com base no auto de infração, tem-se que os valores correspondentes aos períodos atingidos pela decadência são (Tabela 1):

Tabela 1
Créditos Tributários Decaídos (Valores na Data do Lançamento)

Período de Apuração	Imposto	Multa Proporcional	Juros de Mora	Multa Isolada
31/01/2011	158.206,48	355.964,58	113.212,55	11.711,54
28/02/2011	175.062,37	393.890,33	123.664,05	10.533,64
31/03/2011	204.316,02	459.711,05	142.612,58	11.090,74
30/04/2011	171.547,43	385.981,72	118.041,78	19.902,78
31/05/2011	219.829,80	494.617,05	149.154,51	14.859,51
30/06/2011	191.353,94	430.546,37	127.977,51	14.871,12
31/07/2011	203.824,86	458.605,94	134.137,14	19.665,99
31/08/2011	212.601,54	478.353,47	137.914,61	22.336,56
30/09/2011	205.684,64	462.790,44	131.617,60	8.193,78
31/10/2011	169.280,64	380.881,44	106.866,86	21.024,76
30/11/2011	187.940,09	422.865,20	116.936,32	26.047,75
Totais	2.099.647,81	4.724.207,57	1.402.135,51	180.238,17

- A responsabilização pessoal de Roberto Sozzi da Silva.

O senhor Roberto teve responsabilidade atribuída entre 1 de janeiro a 19 de agosto do ano de 2011.

Roberto Sozzi alega que se retirou da sociedade em 03/11/2010 e que por motivos alheios a sua vontade, teve o registro da alteração a somente em 19/08/2011.

Contudo, os tributos devidos no ano de 2011 foram alcançados pela decadência, o que afasta a sua responsabilidade.

Improvido o Recurso de Ofício.

Do Recurso Voluntário.

- Da preliminar de nulidade do auto de infração, pela inexistência de fato gerador,

O cerne desse tópico pode ser condensado no item 04 do Recurso Voluntário da empresa AZ TOTAL:

4) A Contribuinte em seu estabelecimento NÃO executa qualquer das operações consideradas industrialização, das quais resulte produto tributado. Em nenhum momento da fiscalização foi auferida informação nesse sentido e nada neste sentido consta do referido Auto de Infração, ora impugnado. Portanto, não constituindo fato gerador do tributo IPI.

Às folhas 04 do Termo de Verificação Fiscal consta:

III- DOS FATOS GERADORES, DAS BASES DE CÁLCULO E DA APURAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS

22. O contribuinte opera no ramo industrial, conforme demonstrado nos itens 25.2.2, 25.2.2.1 e 25.2.2.2 deste relatório. Os fatos geradores dos tributos devidos, autuados e

formalizados neste processo, são as saídas dos produtos do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

E mais adiante, às folhas 07 e 08 do Termo de Verificação Fiscal:

25.2.2. A atividade de comércio de peças e acessórios para motocicletas e veículos automotores, informada em seus atos constitutivos, e utilizada no preenchimento dos Códigos Fiscais de Operações e Prestações das notas fiscais de saídas emitidas, não é condizente com a natureza das matérias-primas adquiridas, na medida em que a maioria das mercadorias descritas nas notas fiscais de entrada eram destinadas à industrialização, como pó de aço (Bombril), chapas de aço (Gerdau, Dova, Met. Valência), thinner (R.G.M), brocas de aço (Antares), resinas (Momentive) dentre inúmeras outras do gênero, fls. 385 a 398. Em demonstrativo anexo, fls. 399 a 782, encontram-se relacionadas todas as notas fiscais de entrada referentes às aquisições do período de 01/01/2011 a 31/12/2012, com a discriminação das chaves de acesso para eventual consulta.

25.2.2.1. O fato de não informar a sua correta codificação nas notas fiscais, omitindo a sua atividade industrial, possibilitou a prática fraudulenta de não se efetuar os destaques dos valores devidos a título de IPI. A propósito, nunca recolheu aos cofres públicos, **nem declarou nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF**, qualquer centavo relacionado ao mencionado tributo.

25.2.2.2. Importante registrar que a empresa Panatlântica Catarinense S/A., CNPJ: 76.874.528/0001-51, disponibilizou uma correspondência, em que Antônio Donizete de Sá, CPF: 397.492.749-20, assinando como representante legal da AZ Total, declarou, em 30/06/2010, que a empresa atuava no segmento industrial, solicitando, na ocasião, a suspensão do IPI nas operações realizadas, fls. 783 a 793.

Portanto, dada a constatação feita pela ação fiscal não procede a alegação.

- Da indevida qualificação da multa de ofício.

O Recorrente empresa AZ TOTAL alega no item 18 do Recurso Voluntário:

De outro lado, o Fisco para o lançamento não dependia como não dependeu de outras informações senão daquelas prestadas pela Contribuinte nas DIPJs, conforme declaração do próprio Sr. Auditor e das Notas Fiscais registradas no SPED, desta forma a impossibilidade momentânea de apresentar documentação complementar não é capaz de ensejar a aplicação da Multa Qualificada, prevista no artigo 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº. 11.488/07.

Súmula CARF nº 14 assevera tal condição: verbis

"A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo".

Ocorre que na presente ação fiscal, efetuou tanto o lançamento da multa de ofício qualificada, quanto da agravada, e se passa a analisar ambas:

- Multa de ofício qualificada.

A qualificadora da multa de ofício está previsto no § 1º do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: **(Vide MEDIDA PROVISÓRIA Nº 351 - DE 22 DE JANEIRO DE 2007 - DOU DE 22/1/2007 - Edição extra) Alterada pela LEI Nº 11.488 - DE 15 DE JUNHO DE 2007 - DOU DE 15/5/2007 - Edição extra**

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

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

(Grifou-se.)

Lei nº 4.502/1964:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

O Termo de Verificação Fiscal assim assinala:

25.2. Neste diapasão, a simulação esteve presente também em outras ocasiões em que foram verificadas situações fáticas não condizentes com as formalidades apresentadas, a seguir descritas:

A localidade informada na cláusula segunda da consolidação da primeira alteração contratual, para o exercício das suas atividades a partir de 14/09/2010, seria o da Rua Minas Gerais, 194, 6º andar, sala 608, centro - Londrina-PR. Entretanto, esta informação não corresponde à realidade, pois no período fiscalizado, a empresa não se localizava nesse endereço.

E de se ressaltar, que apesar da mudança contratual de sua localização, a empresa continuou a utilizar-se da Rua Maringá, 813, sala 101 - antigo endereço - para assuntos financeiros, como pode se observar nas autorizações de pagamentos encaminhadas pela Ariam Equipamentos Metalúrgicos Ltda., CNPJ: 10.931.741/0001-40, fls. 279 a 339, e nos boletos de pagamento disponibilizados pela Record Moto Peças Ltda., CNPJ: 05.165.935/0001-41, fls. 340 a 360, nos anos-calendário de 2011 e 2012.

Já, para o recebimento dos produtos adquiridos, apareceram diversas localidades nas notas fiscais, fls. 361 a 384:

Rua Maringá, 813, 1º andar, sala 101, Londrina-PR.

Rua Uirapuru, 430, Waldemar Hauer, Londrina-PR.

Rua Uirapuru, 440, Parque das Indústrias Leves, Londrina-PR.

Rua Uirapuru, 465, Parque das Indústrias Leves, Londrina-PR.

Rua Minas Gerais, 194, Sala 608, Centro, Londrina-PR.

Rua Condor, 397, Parque das Indústrias Leves, Londrina-PR.

A atividade de comércio de peças e acessórios para motocicletas e veículos automotores, informada em seus atos constitutivos, e utilizada no preenchimento dos Códigos Fiscais de Operações e Prestações das notas fiscais de saídas emitidas, não é condizente com a natureza das matérias-primas adquiridas, na medida em que a maioria das mercadorias descritas nas notas fiscais de entrada eram destinadas à industrialização, como pó de aço (Bombril), chapas de aço (Gerdau, Dova, Met. Valência), thinner (R.G.M), brocas de aço (Antares), resinas (Momentive) dentre inúmeras outras do gênero, fls. 385 a 398. Em demonstrativo anexo, fls. 399 a 782, encontram-se relacionadas todas as notas fiscais de entrada referentes às aquisições do período de 01/01/2011 a 31/12/2012, com a discriminação das chaves de acesso para eventual consulta.

O fato de não informar a sua correta codificação nas notas fiscais, omitindo a sua atividade industrial, possibilitou a prática fraudulenta de não se efetuar os destaques dos valores devidos a título de IPI. A propósito, nunca recolheu aos cofres públicos, **nem declarou nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF**, qualquer centavo relacionado ao mencionado tributo.

Importante registrar que a empresa Panatlântica Catarinense S/A., CNPJ: 76.874.528/0001-51, disponibilizou uma correspondência, em que Antônio Donizete de Sá, CPF: 397.492.749-20, assinando como representante legal da AZ Total, declarou, em 30/06/2010, que a empresa atuava no segmento industrial, solicitando, na ocasião, a suspensão do IPI nas operações realizadas, fls. 783 a 793.

(...)

Nesta seara, convém registrar a existência, ainda, de outras atitudes contrárias aos instrumentos contratuais:

Não providenciou alteração contratual visando a registrar na Junta Comercial e demais órgãos públicos o verdadeiro endereço no qual a empresa exercia suas atividades, conforme destacado no item 25.2.1 e seus subitens.

Esta situação ensejou a sua dissolução irregular, como decidido, inclusive, pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ através da Súmula nº 435, que assim determina:

“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”.

(...)

29.2.2.2. Contudo, a postura de maior gravidade, adotada pelos administradores, encontra-se minuciosamente explicada no item 25.1 e seus subitens. Sendo a única sócia remanescente, Vera Lúcia de Souza Borges tentou, de maneira fraudulenta, com a conivência do também administrador Antônio Donizete de Sá, retirar-se da sociedade, alienando a totalidade das suas quotas para Renato Borges de Azevedo, atribuindo simultaneamente a Zilda Mancini de Sá, já falecida, a função de sócia administradora.

(...)

(...)

(...)

d) Kortech Ferramentas Ltda. CNPJ: 05.534.341/0001-60, fls. 914 a 928: Declarou acreditar que Antônio Donizete de Sá era o responsável legal/proprietário da AZ Total, disponibilizando cópia de declaração assinada pelo mesmo na qual informava ser a sua empresa estabelecimento industrial, ao mesmo tempo em que reivindicava a suspensão do IPI nas operações comerciais. Informou ainda que todas as vezes em que ligavam cobrando algum título vencido obtinham a informação de que o responsável pela liberação/autorização dos pagamentos era o “Sr. Donizete” e que sempre estaria viajando. (grifos do original)

Ficou claramente caracterizada a intenção das envolvidas em impedir o conhecimento, pela autoridade lançadora, da ocorrência dos fatos geradores. Evidenciadas as circunstâncias de sonegação, fraude e conluio, a multa de ofício de 75% deve ser majorada em dobro, no patamar de 150%, com fundamento no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, corretamente aplicada.

- Multa de ofício agravada.

O agravamento da multa em 50%, está previsto no § 2º do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996:

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

(...)

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

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

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

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

Assim justifica a autoridade fiscal:

28.3.2. No caso em tela, a pessoa jurídica foi intimada a apresentar comprovantes de pagamento de água, luz, telefone, procurações, demonstrações contábeis, livro diário/razão ou livro caixa, livro de inventário, livro de registro de entrada/saída, livros auxiliares da contabilidade, folha de registro/pagamento de empregados, atos constitutivos da sociedade, inventário de imóveis e de veículos, dentre outros documentos, fls. 4 a 6, além de uma solicitação para que fizesse uma conciliação entre notas fiscais e a escrituração, com a manifestação sobre as naturezas jurídicas dessas operações, assim como a concordância ou não a respeito dos valores e demais registros apresentados, indicando possíveis contradições e apresentando, quando houvesse, os comprovantes de 28.3.3. Embora tais pedidos fossem feitos de forma clara, com a definição precisa e suficiente dos prazos de atendimento, não houve o cumprimento, pelo contribuinte, do estabelecido, nem justificativas plausíveis que abonassem o descumprimento das obrigações acessórias.

28,3.4. Assim, resta caracterizada a majoração da multa de ofício, elevando-se seu patamar em metade do previsto no inciso I do caput e o § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

A defesa ainda afirma que o Fisco, para efetuar o lançamento, não dependia de outras informações senão daquelas prestadas nas DIPJ e das notas fiscais registradas no SPED. Entretanto, por ter ocorrido a constituição de crédito tributário, apoiado nos elementos então disponíveis, isto não significa que o lançamento não tenha sido prejudicado. Evidentemente, o lançamento deve ser efetuado com base nos elementos disponíveis, mas não se pode concluir que estes representam, necessariamente, a totalidade dos fatos havidos. Ademais, o objetivo de uma fiscalização não é, unicamente, a constituição do crédito tributário, mas, principalmente, a verificação do correto cumprimento da legislação tributária.

Em face da exposto, mantem-se, também o agravamento da multa.

- Da vedação ao confisco.

Tendo em vista que a vedação ao confisco tem seio em norma constitucional, a matéria não pode ser conhecida em função da Súmula CARF 02:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

- O alcance da responsabilidade dos sócios.

É certo que os sócios, ao constituírem a sociedade na forma disciplinada no Código Civil, fundamentados no direito societário, limitam sua responsabilidade aos aportes que realizam para a formação do capital, seja em quotas ou ações - objetivando restringir sua participação no pagamento dos débitos sociais, desde que não pratiquem atos com excesso de mandato, violação da lei ou do contrato social.

A determinação do sujeito passivo da obrigação tributária principal é determinada pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I – contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II – responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional determina que a responsabilidade dos sócios somente ocorrerá quando demonstrado o fato de os sócios haverem agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos:

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.
(Grifo Nosso)

Isto significa que, se o empresário ou administrador agir dentro da lei e do contrato social ou estatuto e, por circunstâncias do mercado, a empresa da qual é sócio ou administrador não cumprir com suas obrigações tributárias - seus bens particulares não respondem pela dívida tributária.

A autoridade fiscal aponta que Vera Lúcia, na qualidade de sócia administradora, não procedeu à escrituração dos livros contábeis e fiscais e respectivas demonstrações financeiras, infringindo não somente disposições legais (art. 1.179 do CC), mas também as cláusulas trigésima quarta e trigésima sexta da segunda alteração contratual. Não providenciou alteração contratual visando registrar, na Junta Comercial e demais órgãos públicos, o verdadeiro endereço no qual a empresa desenvolvia suas atividades, e exerceu atividades industriais, em total desacordo com o objeto social registrado nos instrumentos contratuais.

Denota-se que os fatos narrados são o bastante para caracterizar a prática de atos com infração à lei e ao contrato social, permitindo a ocultação da ocorrência do fato gerador, o que configura, em tese, a sonegação fiscal. Por outro lado, o exercício de atividades industriais em desacordo com o objeto social da empresa, no contexto narrado pela Fiscalização, configura, em tese, uma fraude.

Como lembrado pelo Acórdão de Impugnação, a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, tipifica o crime 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:

- omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;
- fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;
- falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;
- elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;
- 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.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser convertido em horas em razão da maior ou menor complexidade da matéria ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inciso V.

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

- I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

(...)

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Por sua vez, Antônio Donizete de Sá praticou atos com infração à lei e ao contrato social, como apontado pelo Termo de Verificação Fiscal:

25.2.2.2. Importante registrar que a empresa Panatlântica Catarinense S/A., CNPJ: 76.874.528/0001-51, disponibilizou uma correspondência, em que Antônio Donizete de Sá, CPF: 397.492.749-20, assinando como representante legal da AZ Total, declarou, em 30/06/2010, que a empresa atuava no segmento industrial, solicitando, na ocasião, a suspensão do IPI nas operações realizadas, fls. 783 a 793.

(...)

d) Kortech Ferramentas Ltda. CNPJ: 05.534.341/0001-60, fls. 914 a 928: Declarou acreditar que Antônio Donizete de Sá era o responsável legal/proprietário da AZ Total, disponibilizando cópia de declaração assinada pelo mesmo na qual informava ser a sua empresa estabelecimento industrial, ao mesmo tempo em que reivindicava a suspensão do IPI nas operações comerciais. Informou ainda que todas as vezes em que ligavam cobrando algum título vencido obtinham a informação de que o responsável pela liberação/autorização dos pagamentos era o “Sr. Donizete” e que sempre estaria viajando.

Como assevera o Acórdão de Impugnação, na condição de administrador, igualmente não procedeu à escrituração dos livros contábeis e fiscais e respectivas demonstrações financeiras, infringindo não somente disposições legais (art. 1.179 do CC), mas também as cláusulas trigésima quarta e trigésima sexta da segunda alteração contratual. Não providenciou alteração contratual visando registrar, na Junta Comercial e demais órgãos públicos, o verdadeiro endereço no qual a empresa desenvolvia suas atividades, e exerceu atividades industriais, em total desacordo com o objeto social registrado nos instrumentos contratuais.

Sendo administrador da empresa, Antônio de Sá praticou atos de gestão e em nome da pessoa jurídica. Os fatos expostos pela Fiscalização revelam atos praticados com excesso de poderes e em infração à lei e ao contrato social.

Tudo isso denuncia a presença de sonegação, fraude e conluio, este último por ter agido em conjunto com Vera Lúcia de Souza Borges.

Antônio Donizete de Sá ainda promoveu confusão patrimonial ao efetuar pagamentos de seu interesse com recursos da AZ Total, relatado abaixo e, de mesma maneira, não contestado pelas interessadas:

29.3.1.4.2. E, finalmente, examinando os cartões de assinatura, procuração, fls. 899 a 900, e cópias dos cheques encaminhados pelo Banco Bradesco, fls. 929 a 1834, pode-se constatar que Antônio Donizete de Sá era o responsável pela movimentação da conta corrente e pelas assinaturas de todos os 1812 cheques emitidos e debitados nos anos-calendário de 2011 e 2012, sendo que o valor dessas emissões alcançou, nos anos de 2011 e 2012, a expressiva cifra de R\$ 38.950.433,13, dos quais R\$ 22.297.719,50, fls. 1835 a 2304, teve como beneficiária a própria empresa, ou seja, quase 60% do valor dos saques, o que demonstra o pleno gerenciamento do fluxo de caixa por parte desse administrador.

(...)

29.3.1.5.2. Por fim, outra situação a ser considerada diz respeito a um barracão localizado na Rua Corruíra, 705, Parque das Indústrias Leves, Londrina-PR., pertencente a Josmar Casarini, CPF: 115.224.109-53, e alugado para Antônio Donizete de Sá, conforme declaração prestada pelo proprietário, fls. 247 a 249. Os valores das contas de energia elétrica desse imóvel, fls. 2305 a 2330, foram debitados na conta corrente bancária da AZ Total, mantida no Banco Bradesco, fls. 2331 a 2653.

29.3.1.5.2.1. Importante frizar que tais despesas pertenciam a Antonio Donizete de Sá, que foi na ocasião diretamente beneficiado com esses pagamentos.

Sendo assim, conheço do Recurso Voluntário em parte e na parte conhecida nego provimento ao recurso do contribuinte.

É como voto.

Jorge Lima Abud - Relator.