



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13830.000407/2002-86
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-006.002 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de novembro de 2021
Recorrente TELECIN CONSTRUÇÕES E TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
(ARMANDO KILSON FILHO)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

ART. 135, III, DO CTN. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE AO SÓCIO.

Comprovado que o sócio praticou atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, correta a imputação de responsabilidade tributária com base no art. 135, III, do CTN.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 1998

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros. Súmula CARF nº 96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, apenas para afastar o agravamento da multa de ofício, nos termos do relatório e voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Marozzi Gregorio, Gustavo Guimarães da Fonseca, Andréia Lucia Machado Mourão, Flávio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert, e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto ARMANDO KILSON FILHO, com amparo no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, **na qualidade de responsável pelos créditos tributários lançados em face da contribuinte Evani Construções e Telecomunicações Ltda. (antes denominada Telecin Construções e Telecomunicações Ltda.)**, a qual não interpôs recurso voluntário.

Além do ora recorrente, Sr. Armando Kilson Filho, **o autor da ação fiscal também imputou responsabilidade tributária às seguintes pessoas**, que, tal como a contribuinte, não interpuseram recurso voluntário:

- a) José Francisco de Oliveira;
- b) Rosa Maria Florença Aragão;
- c) Antônio Devani Sampaio; e
- d) Milton Ferreira.

O recurso voluntário (e-fl. 1114 e ss.) foi julgado pela Terceira Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, que lhe deu provimento, conforme acórdão nº 103-21.745 (e-fl. 1225 e ss.), para declarar a nulidade do lançamento do IRPJ, PIS, Cofins e CSLL (e-fl. 16 e ss.), sob o argumento de que o art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores objeto do lançamento (ano de 1998), vedava a utilização de informações sobre a CPMF para o lançamento de outros tributos e contribuições, sendo que a novel Lei nº 10.174/2001, que passou a autorizá-la, não poderia ser aplicada retroativamente.

Em face dessa decisão a Fazenda Nacional interpôs recurso especial (e-fl. 1271 e ss.), o qual foi jugado parcialmente procedente pela 1ª Turma da CSRF, que afastou a declaração de nulidade do lançamento e determinou o retorno dos autos à instância *a quo* para que fossem apreciadas as demais razões contidas no recurso voluntário, conforme acórdão nº 9101-005.302, cuja ementa abaixo se transcreve:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

RECURSO ESPECIAL. REGRAS E CRITÉRIOS DE FISCALIZAÇÃO. §1º DO ART. 144 CTN. INFORMAÇÕES CPMF. RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174/2001. SÚMULA CARF Nº 35. MATÉRIAS DE RECURSO VOLUNTÁRIO PREJUDICADAS PELO RECONHECIMENTO DE NULIDADE DA AUTUAÇÃO. REFORMA. RETORNO À INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA.

Súmula CARF nº 35: *O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.*

Afastado o entendimento pela nulidade do lançamento de ofício, havendo demais temas alegados em Recurso Voluntário que ficaram prejudicados, devem os autos retornarem às Turmas Ordinárias, para a prolação de novo Acórdão.

(...)

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais previstos nas normas que regem o Processo Administrativo Fiscal, logo, dele tomo conhecimento.

Em seu recurso voluntário o responsável tributário alega o seguinte, em síntese (e-fl. 1114 e ss.):

a) que os lançamentos foram efetuados em face da empresa Evani Construções e Telecomunicações Ltda, da qual o recorrente era sócio de sua antecessora, Telecin Construções e Telecomunicações Ltda., até 14/12/1998, o que motivou sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária, na qualidade de responsável, conforme art. 135, III, do CTN;

b) que segundo o autor da ação fiscal, a transferência das cotas que possuía na empresa Telecin Construções e Telecomunicações Ltda. foi simulada;

c) que, no entanto, inexistiu a alegada simulação, pois a transferência das cotas foi regularmente realizada mediante a 24ª alteração contratual da empresa Telecin Construções e Telecomunicações Ltda., datada de 14/12/1998, e registrada em 30/12/1998 (e-fl. 1150 e ss.);

d) que o próprio adquirente das cotas, o Sr. Antônio Devani Sampaio, prestou declaração atestando a efetividade da transação (e-fl. 1149);

e) que depois da transferência das cotas a empresa continuou operando, conforme comprovam as correspondências enviadas no ano de 1999 à NEC do Brasil e Banespa (e-fls. 1165/1167), e as diversas notas-fiscais emitidas, também no ano de 1999, pelas empresas Pirelli Cabos, Teeleap e NEC do Brasil, tendo como local de entrega a empresa Telecin (e-fls. 1154/1164);

f) que em razão dos fatos e documentos acima apontados, o Fisco não pode afirmar, levemente, que a empresa foi transferida para "laranjas", daí porque não se vislumbra hipótese de atribuição de responsabilidade ao recorrente;

g) que não restou comprovada a prática de atos dolosos, com excesso de poderes ou infração à lei;

h) que não é possível a atribuição de responsabilidade com base no fato de o recorrente compor o quadro social da antecessora da autuada;

i) que é incabível o lançamento de IRPJ, PIS, Cofins e CSLL com base em informações oriundas da CPMF, nos termos do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96;

j) que não se sustenta o agravamento da multa pela falta de atendimento a intimações fiscais, porque à época em que foi realizada a auditoria fiscal o recorrente não mais era sócio da autuada.

Pois bem, em relação à alegação indicada no item "i", acima, é de se dizer que, conforme visto no relatório, a matéria restou definitivamente decidida no âmbito do presente processo pelo acórdão nº 9101-005.302, que considerou válido o lançamento de IRPJ, PIS, Cofins e CSLL com base em informações oriundas da CPMF.

Quanto aos fatos apurados e à atribuição de responsabilidade tributária ao ora recorrente, o auditor assim se manifestou em seu relatório fiscal (e-fl. 43 e ss.):

I - INTRODUÇÃO

1. A presente fiscalização, realizada no âmbito do Mandado de Procedimento Fiscal-MPF nº 0811800 2001 00061-2, foi motivada por informação oriunda da Coordenação de Fiscalização - COFIS, veiculada através de Relatório de Movimentação Financeira - Base CPMF (doc. fls.48), dando conta de que **a fiscalizada manteve movimentação**

financeira junto aos bancos BANESPA (R\$ 24.833.181,41) e SAFRA S/A (R\$ 424.210,00), durante o ano calendário de 1998, encontrando-se omissa quanto a entrega de declaração relativamente àquele ano-calendário; (g.n.)

(...)

3. Objetivando dar início ao procedimento fiscal, em 23/03/2001, o AFRF Ricardo Soares compareceu no endereço da empresa que constava no sistema CNPJ, na cidade de Assis. Todavia, **apurou que não existia o nº 180 da Rua Ângelo Betoncini,** conforme relatado no Termo de Constatação (doc. fls. 49 a 65); (g.n.)

(...)

5. **O Termo de Início de Fiscalização foi entregue pelos correios nos endereços dos sócios José Henrique de Moura e Terezinha Mendes Camillo** (doc. fls. 67/68). Ressalte-se que as todas as correspondências enviadas posteriormente ao sócio José Henrique foram devolvidas pelos Correios (doc. fls. 886 a 888); (g.n.)

6. **Decorridos os prazos legais, não foi apresentada qualquer documentação ou esclarecimento.** Desta forma, em 21/06/2001, foi solicitada a emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira-RMF (doc. fls. 69/70); (g.n.)

(...)

II - APURAÇÃO DA OMISSÃO DE RECEITAS PROVENIENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS

(...)

3. Analisando-se os documentos bancários (doc. fls. 417 a 594) relativos aos créditos/depósitos realizados nas contas correntes da fiscalizada, **verificou-se que a maioria dos créditos referem-se a recebimentos por conta de serviços prestados aos seus clientes. Tal constatação pode ser comprovada pelas notas fiscais fatura de serviços, emitidas pela fiscalizada aos seus clientes;** (g.n.)

3.1. Alcatel Telecomunicações S/A - **faturamento no valor de R\$ 1.920.059,23** (doc. fls. 595 a 659); (g.n.)

3.2. Nec do Brasil S/A - **faturamento no valor R\$ 9.031.398,67** (doc. fls. 660 a 740); (g.n.)

4. **Como a fiscalizada encontra-se omissa na entrega da Declaração de Imposto de Renda relativamente ao ano-calendário de 1998 e não apresentou os livros e documentos, o Imposto de Renda e reflexos (Contribuição Social s/ Lucro Líquido, COFINS e PIS) serão lançados mediante o arbitramento do lucro determinado com base nos depósitos/créditos bancários,** nos termos do artigo 47, inciso III da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. Como a atividade da empresa é a de prestação de serviços (vide notas fiscais de fls. 595 a 740) e contato social (doc. fls. 823 a 833 e 843), o percentual aplicado sobre a receita para cálculo do lucro arbitrado será de 32%, acrescido de 20%, conforme disposto no artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", c/c artigo 16 da lei nº 9.249/95; (g.n.)

(...)

8. O desatendimento de intimação no prazo marcado enseja a aplicação do **percentual de 112,5% para a multa agravada prevista** no § 2º do artigo 44, da Lei 9.430/96. (g.n.)

III - APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS EX-SÓCIOS

O fato de a empresa, a partir de 1998, ter alterado em três oportunidades seu quadro societário e endereço, além de que os atuais sócios nunca terem atendido a nenhuma das intimações, suscitou suspeitas por parte da fiscalização, que empreendeu o aprofundamento das investigações objetivando apurar eventuais responsabilidades dos ex-sócios da então **TELECIN CONSTRUÇÕES E TELECOMUNICAÇÕES LTDA**, na época em que ocorreu a expressiva movimentação financeira, ou seja, em 1998. **Assim, os ex-sócios foram intimados a**

apresentar documentos que comprovassem o recebimento/pagamento relativo à venda/compra das quotas da empresa e, se fosse o caso, apresentassem outros esclarecimentos e/ou documentos relativos à transação. Obtivemos as seguintes respostas: (g.n.)

1. Armando Kilson Filho - apresentou cópia da 24ª alteração contratual (doc. fls. 763 a 766), relativamente à venda da participação na empresa e cópia do Contrato de Compra e Venda de Quotas da TELECIN (doc. fls. 767 a 769) para os Srs. Antônio Devani Sampaio e Milton Pereira; (g.n.)

2. José Francisco de Oliveira e Rosa Maria Florença Aragão - informaram, resumidamente, que: não possuem cópia da alteração contratual; que trabalharam na empresa TELECIN; que suas admissões na sociedade da então TELECIN deu-se em 26 e 27/08/98, respectivamente, a convite do então sócio majoritário da TELECIN, Sr. Armando Kilson Filho, a título gratuito, sem nenhuma integralização de capital; comprova a assertiva de que não houve integralização de capital o fato de que o sócio Armando, no dia 01/12/98 fez uma redução do capital social da empresa TELECIN, no importe de R\$ 1.275.395,00 e lhe foi restituído este valor por meio de bens constantes do imobilizado da empresa (doc. fls. 776 a 807);

3. Antônio Devani Sampaio não apresentou qualquer documento ou esclarecimento, embora a correspondência enviada tenha sido entregue pelos Correios no seguinte endereço: Av. Paraguaçu Paulista, 174 - São Paulo (doc. fls. 808 a 810); Não foi localizado no endereço informado no documento de alteração contratual - Rua Demostenes, nº 722 - Campo Belo - SP (doc. fls. 811 a 814); (g.n.)

4. Milton Ferreira - não foi localizado pelos correios nos endereços conhecidos que figuram como sendo seu domicílio (doc. fls. 815 a 821). (g.n.)

IV - CONCLUSÕES

Da análise da documentação disponível e das informações constantes dos sistemas da Secretaria da Receita Federal, conclui-se que a transferência da titularidade da empresa foi simulada, mediante o artifício de transferir a empresa para interpostas pessoas, objetivando retirar dos sócios anteriores qualquer responsabilidade sobre os passivos fiscais da empresa. Tal conclusão é evidenciada pelos seguintes fatos: (g.n.)

1. Não existem, na cidade de Assis, os endereços da empresa (doc. fls. 49 a 51 e 883) e dos sócios (doc. fls. 888) constantes dos instrumentos de alterações contratuais e informados à Secretaria da Receita Federal. Tendo em vista a não localização da empresa na cidade de Assis, foi declarada sua inaptidão, por inexistência de fato, através da publicação do Ato Declaratório Executivo nº 8, de 21 de fevereiro de 2002 (doc. fls. 865);

2. Perante a Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo a Razão Social da empresa permanece como TELECIN, com endereço na Rua João Ventura Batista, 986 - São Paulo (doc. fls. 866) e perante a Previdência Social a empresa tem como domicílio a Av. Antônio Estevão de Carvalho, nº 2222-A, São Paulo, já com a razão social EVANI (doc. fls. 867); (g.n.)

(...)

4. As pessoas que "compraram" a empresa estão omissas na entrega de Declaração de Imposto de Renda ou apresentaram apenas a declaração de isento, apesar de estarem obrigados à entrega de declaração por terem participado do quadro societário de empresa. Somente Antônio Devani Sampaio, que figurou como sócio da empresa no período de dezembro/1998 a abril/1999, apresentou Declaração; porém, não consta em sua declaração de bens a participação na empresa (doc. fls. 870 a 872);

(...)

6. O sócio principal da empresa TELECIN, Sr. Armando Kilson Filho, em 01/12/98, fez uma redução do capital social no montante de R\$ 1.275.395,00, cujo

valor foi-lhe restituído por meio de bens constantes do imobilizado da empresa (doc. fls. 790 a 808). O valor é quase a totalidade do valor do imobilizado registrado no balanço da empresa em 31/12/97 (doc. fls. 873). Poucos dias após este fato, em 14/12/98, as quotas da empresa foram transferidas para Antônio Devani Sampaio e Milton Ferreira; (g.n.)

7. Em 08/12/98 foi constituída a empresa SPCOBRA INSTALAÇÕES E SERVIÇOS LTDA, CNPJ nº 02.889.314/0001-12. Na análise de dados relativos à empresa, verificou-se que: (g.n.)

a) A empresa foi constituída poucos dias (seis) antes da "venda" da empresa TELECIN, que ocorreu em 14/12/98 (doc. fls. 874); (g.n.)

b) Apresenta como sócios os Srs. José Francisco de Oliveira e Rosa Maria Florença Aragão, os mesmos que foram empregados/sócios da empresa TELECIN no período de agosto a dezembro de 1998 (doc. 875); (g.n.)

c) Tem como domicílio a Rua João Ventura Batista, 986, cj. 02 - Sao Paulo, cuja proximidade com o endereço em que funcionou a empresa TELECIN até 12/01/1999 (Rua João Ventura Batista, 986) deve ser considerada (doc. fls. 876); (g.n.)

d) O telefone nº 011-6909-9164 que consta como sendo da empresa SPCOBRA INSTALAÇÕES E SERVIÇOS LTDA (doc. fls. 876) é o mesmo da empresa TELECIN - 011-264-9164 (doc. fls. 877). Conforme informação verbal prestada pela TELEFÔNICA, o prefixo 264 foi alterado para 6909;

e) Consta na Declaração de Imposto de Renda do ano-calendário de 1998 que o Sr. Armando Kilson Filho era o representante SPCOBRA (doc. fls. 878) e na Declaração de Imposto de Renda dos anos-calendário de 1999 e 2000 que o Sr. Armando recebeu rendimentos dessa mesma empresa (doc. fls. 879/880), comprovando sua ligação com ela; (g.n.)

8. As irregularidades remontam ao ano de 1998, durante o qual a empresa recolheu apenas uma pequena parte dos tributos devidos;

(...)

As informações prestadas no relatório fiscal, e demais elementos contidos nos autos, podem ser assim sintetizados:

a) que a ação fiscal iniciou-se em 2001, e foi motivada em razão de a contribuinte, então denominada Evani Construções e Telecomunicações Ltda., encontrar-se **omissa quanto à apresentação das declarações relativas ao ano-calendário de 1998, embora nesse ano tenha movimentado em suas contas-correntes bancárias aproximadamente R\$ 67 milhões de reais**, conforme informações da CPMF;

b) que a contribuinte, embora não tenha apresentado as declarações relativas ao ano-calendário de 1998, **emitiu no mesmo ano notas-fiscais de prestação de serviço para as empresas Alcatel e NEC do Brasil em montante aproximado de R\$ 11 milhões de reais**;

c) que em razão da **elevada omissão de receitas verificada em todos os meses do ano-calendário de 1998**, foi lavrado auto de infração para exigência de IRPJ, PIS, Cofins e CSLL, sendo empregada a tributação com base no lucro arbitrado, uma vez que nem a contribuinte e nem os seus sócios apresentaram os livros e documentos da escrituração da pessoa jurídica, embora intimados para tanto;

d) que **ao longo de quase todo o ano-calendário de 1998**, objeto da autuação, **o ora recorrente, Sr. Armando Kilson Filho, figurava como sócio majoritário da contribuinte** (à época denominada Telecin Construções e Telecomunicações Ltda., sediada na cidade de São

Paulo - SP), **tendo se retirado formalmente da sociedade apenas em 14/12/1998**, conforme registrado na 24ª alteração contratual (e-fl. 775 e ss.);

e) que com a retirada do Sr. Armando Kilson Filho da sociedade, ingressaram no quadro social da contribuinte, **também em 14/12/1998** (na mesma 24ª alteração contratual), os Srs. Antônio Devani Sampaio e Milton Ferreira, que não foram localizados pela fiscalização. E que posteriormente a contribuinte alterou seu domicílio tributário perante à SRF de São Paulo - SP, para um endereço inexistente em Assis - SP;

f) que em **08/12/1998**, ou seja, **alguns dias antes da saída do Sr. Armando Kilson Filho da sociedade**, foi constituída a empresa **SPCOBRA Instalações e Serviços Ltda.**, onde figuram formalmente como sócios o **Sr. José Francisco de Oliveira e a Sra. Rosa Maria Florença Aragão, que eram funcionários da contribuinte/autuada** (vide carteiras de trabalho às e-fls. 1043/1044);

g) que o **número da linha telefônica** da empresa **SPCOBRA** é o **mesmo da contribuinte Telecin**, o seu endereço é próximo ao da Telecin;

i) que conforme informações contidas nas **DIPJs apresentadas pela empresa SPCOBRA**, o Sr. Armando Kilson Filho, ora recorrente, figura como **"representante"** dessa empresa no ano-calendário de 1998 (e-fl. 892).

Ora, o recorrente, Sr. Armando Kilson Filho, figurou como sócio majoritário da Telecin Construções e Telecomunicações Ltda. durante quase todo o ano de 1998, objeto da autuação (retirou-se em 14/12/1998), período em que essa empresa, apesar de haver movimentado em suas contas-correntes bancárias aproximadamente 67 milhões de reais, encontrava-se omissa quanto a entrega de declaração relativamente àquele ano-calendário.

Ademais, o conjunto de informações e elementos presentes nos autos comprovam, sem margem para dúvida, que o ora recorrente, Sr. Armando Kilson Filho, levou pessoalmente a efeito no ano de 1998, objeto da autuação, atos com a finalidade de **extinguir materialmente (embora não formalmente) a contribuinte Telecin Construções e Telecomunicações Ltda.**, da qual era sócio majoritário até 14/12/1998 (vide, além da 24ª alteração contratual, as 21ª, 22ª e 23ª, alterações, todas realizadas em 1998 - e-fls. 1045 e ss.), mediante a transferência de suas cotas a interpostas pessoas com a finalidade de escapar de suas obrigações tributárias, **e, paralelamente, constituir uma nova empresa**, a SPCOBRA Instalações e Serviços Ltda. (com o mesmo objeto, telefone da contribuinte Telecin) na qual figura como **"representante"** e cujos sócios, ao menos formalmente, são ex-funcionários da contribuinte Telecin.

Isso posto, **correta a atribuição de responsabilidade tributária ao recorrente** com base no art. 135, III, do CTN.

Por fim, em relação ao agravamento da multa, sob o argumento de falta de atendimento a intimação, deve este ser afastado uma vez que a falta de atendimento a intimação para apresentação de livros e documentos também acabou por motivar o arbitramento do lucro da pessoa jurídica.

É o que dispõe a Súmula CARF nº 96:

Súmula CARF nº 96

A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

Tendo em vista todo o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário interposto pelo responsável tributário, apenas para afastar o agravamento da multa de ofício, reduzindo-a de 112,5% para 75%.

Registre-se que o crédito tributário mantido **também** deve ser exigido, solidariamente, tanto da **contribuinte** Evani Construções e Telecomunicações Ltda. (antes denominada Telecin Construções e Telecomunicações Ltda.), como das **demais pessoas arroladas como responsáveis**, que **não interpuseram recurso voluntário**.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto