



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13864.720216/2014-81
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3402-004.962 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2018
Matéria PIS/COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente MAURÍCIO BENEDICTO DE ARAÚJO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2010

Comprovado o não recolhimento de valores declarados em DCTF, que após a dissolução da empresa, irregularmente foram retificadas sem valores a recolher, escoreita sua cobrança.

DISSOLUÇÃO IRREGULAR

A dissolução irregular de uma empresa acarreta em responsabilização de seus sócios, além de qualificar a multa de ofício.

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. ART. 135 DO CTN. ADMINISTRADOR DE FATO. EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

Nos termos do art. 135 do CTN, responde pelos tributos devidos pela pessoa jurídica extinta o administrador, inclusive de fato, por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, o que resta caracterizado pela comprovação da dissolução irregular da empresa.

NATUREZA DA RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS.

A responsabilidade de terceiros de que trata o art. 135 do CTN é pessoal, mas não exclusiva.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2010

Comprovado o não recolhimento de valores declarados em DCTF, que após a dissolução da empresa, irregularmente foram retificadas sem valores a recolher, escoreita sua cobrança.

DISSOLUÇÃO IRREGULAR

A dissolução irregular de uma empresa acarreta em responsabilização de seus sócios, além de qualificar a multa de ofício.

DISSOLUÇÃO IRREGULAR

A dissolução irregular de uma empresa acarreta em responsabilização de seus sócios, além de qualificar a multa de ofício.

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. ART. 135 DO CTN. ADMINISTRADOR DE FATO. EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

Nos termos do art. 135 do CTN, responde pelos tributos devidos pela pessoa jurídica extinta o administrador, inclusive de fato, por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, o que resta caracterizado pela comprovação da dissolução irregular da empresa.

NATUREZA DA RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS.

A responsabilidade de terceiros de que trata o art. 135 do CTN é pessoal, mas não exclusiva.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário nos termos do voto do relator; e, por maioria de votos, manteve-se a responsabilidade solidária de Renato Fernandes de Araújo. Vencidos os Conselheiros Diego Diniz Ribeiro, Rodolfo Tsuboi e Carlos Augusto Daniel Neto, que, de ofício, excluía esse responsável solidário.

(Assinado com certificado digital)

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente e relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jorge Olmiro Lock Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Carlos Augusto Daniel Neto, Pedro de Sousa Bispo e Rodolfo Tsuboi.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra *decisum* que manteve na íntegra o lançamento de PIS/COFINS relativamente ao exercício de 2010, tendo em vista que a empresa não recolheu os valores dessas contribuições declarados em DCTF antes de sua dissolução irregular.

Conforme consta do Relatório Fiscal (fls 2968 a 2998), a ação fiscal foi aberta em nome da pessoa jurídica **DTK – Distribuidora Importadora e Exportadora de Tintas Vernizes e Acessórios Ltda**, CNPJ nº 11.485.105/0001-02, a qual fora extinta por distrato social datado de 11/10/2011, registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 24/10/2011. Consta que nesta data ainda se encontravam ativas as DCTF originais que confessam grande parte dos débitos do IRPJ e da CSLL apuradas na ação fiscal e objeto de cobrança em distintos processos administrativos. **A guarda de livros e documentos ficou sob a responsabilidade do seu ex-sócio administrador, Maurício Benedicto de Araújo, CPF nº 061.337.858-02.**

A autoridade autuante registrou que no curso da ação fiscal, nem a fiscalizada nem o seu sócio administrador, Maurício Benedicto de Araújo, responderam às intimações, e por isso o procedimento fiscal foi realizado com base na Escrituração Contábil Digital (ECD) e em Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e), acessadas por meio do Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), bem como em dados constantes nos sistemas internos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB); nos Demonstrativos de Apuração de Contribuições Sociais (Dacon); nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF); na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ); e em informações, documentos e arquivos magnéticos obtidos junto a terceiros.

Verificou a fiscalização que, relativamente ao ano-calendário 2010, a **fiscalizada escriturou débitos de PIS e da COFINS na sua ECD e informou débitos desses tributos nas DCTF mensais originais, bem como no Dacon apresentado antes da sua extinção, mas não efetuou nenhum recolhimento desses tributos. Posteriormente à sua extinção, as DCTF originais foram retificadas, suprimindo todos os débitos de PIS e da COFINS anteriormente confessados.** Os valores a pagar contabilizados na ECD de 2010, nas contas “2111100010 – PIS A RECOLHER” e “2111100011 – COFINS A RECOLHER”, os débitos apurados No Dacon e DCTF original e retificadora foram explicitados nas fls. 2970 a 2973.

Quanto ao PIS e a COFINS, a autoridade autuante formalizou a exigência desses tributos com base nos valores contabilizados na ECD da fiscalizada referentes aos meses de março a dezembro de 2010, conforme apresentado no quadro I e II (fl. 2970) e demais informações constantes no DACON.

Constatou o Fisco, ainda, que a fiscalizada foi utilizada como distribuidora da empresa **Tintas Real Company Indústria e Comércio de Tintas Ltda** – CNPJ nº 01.129.082/0001-31 (**Tintas Real**) para dissimular mais de quarenta por cento das vendas daquela, com o evidente intuito de reduzir sua carga tributária. Registrou que essa dissimulação ocorreu com a participação de Maurício Benedicto de Araújo (sócio administrador da fiscalizada), Sérgio Alexandre de Souza e Celso Donizete Ferreira (sócios administradores da Tintas Real), além da própria pessoa jurídica Tintas Real.

A autoridade autuante constatou, também, que a fiscalizada foi extinta irregularmente em razão de débito tributário existente na data de sua extinção e por isso os autos de infração foram lavrados em nome do seu ex-sócio (Maurício Benedicto de Araújo), onde constaram também como demais sujeitos passivos Tintas Real, Celso Donizete Ferreira, Sérgio Alexandre de Souza e Renato Fernandes de Araújo (sócio administrador da fiscalizada), na qualidade de responsáveis tributários.

Nas páginas 2978 e 2994 a autoridade autuante discorre de forma detalhada sobre a dissimulação e os fatos que fundamentaram a responsabilização das pessoas suso mencionadas. No item “5.15) Dos Responsáveis Tributários”, sintetiza esses fatos, nos seguintes termos:

Considerando que nos 13 (treze) anos antes da constituição da fiscalizada, Maurício Benedicto de Araújo, sócio fundador, majoritário e administrador da fiscalizada, participou do quadro societário da Tintas Real e da Tintas Six Collor;

Considerando que a fiscalizada foi constituída em 16 de dezembro de 2009, num galpão previamente alugado por Maurício Benedicto de Araújo, com a fiança de Celso Donizete Ferreira, sócio majoritário e administrador da Tintas Real, e de Solange Regina de Souza Ferreira, sua esposa, ex-sócia da Tintas Six Collor;

Considerando que, em janeiro de 2010, foi informado um número de telefone da Tintas Real (11-2127-7301) na inscrição da fiscalizada no CNPJ, bem como na abertura de duas contas correntes junto ao Banco Itaú Unibanco S.A.;

Considerando que Maurício Benedicto de Araújo não demonstrou ter capacidade econômica compatível com a sua participação de 99,0 % no capital social da fiscalizada, no valor de R\$ 1.150.000,00, totalmente integralizado no ano-calendário 2010;

Considerando que em 2010 a Tintas Real e a fiscalizada tiveram atividades econômicas correlacionadas, sendo a da primeira a fabricação de tintas, vernizes, esmaltes e lacas -(CNAE-Fiscal nº 20.71-1/00, conforme DIPJ 2011) e a da segunda o comércio atacadista de tintas, vernizes e similares (Código da Atividade Econômica -. CNAE-Fiscal nº 46.79-6/01, conforme DIPJ 2011);

Considerando que no ano-calendário 2010, o faturamento da fiscalizada decorreu quase que exclusivamente da revenda de produtos industrializados pela Tintas Real, fornecidos por esta empresa (84% aproximadamente) e pela Tintas Six Collor;

Considerando que a Tintas Real forneceu seus produtos para a fiscalizada em 2010 por preços bem inferiores ao que esta os revendeu para terceiros;

Considerando que, por ter deixado de vender seus produtos diretamente a terceiros, pelos preços mais altos praticados pela fiscalizada, a Tintas Real abriu mão de expressivo faturamento em 2010, o que, ao que tudo indica, teve o propósito de reduzir sua carga tributária com a contribuição para o PIS/Pasep, a Cofins, o IRPJ e a CSLL (apurados pelo Lucro Real), por exemplo;

Considerando que, relativamente ao ano-calendário 2010, a fiscalizada não recolheu nenhum valor dos tributos acima mencionados, embora tenha informado débitos de todos eles na

sua ECD e nas DCTF originais apresentadas antes da sua extinção, conforme descrito no presente relatório;

Considerando que duas empresas diligenciadas no curso da presente ação fiscal informaram que adquiriram mercadorias da fiscalizada por intermédio de vendedores identificados como ex funcionários da Tintas Real;

Considerando que a empresa Vega Tintas Comércio Ltda. – ME, CNPJ nº 01.023.618/0001-30, informou que comprava “dessa empresa há mais de 10 anos e que apenas foi trocado o nome algumas vezes, como neste período solicitado por V.Sras. era DTR e hoje trata-se de TINTAS REAL COMPANY IND E COM LTDA.”

Considerando que diversas empresas que forneceram mercadorias ou serviços de transportes à fiscalizada revelaram que o seu cliente efetivo era a Tintas Real, que utilizava seus funcionários, telefones e e-mail para efetuar pedidos em nome da fiscalizada;

Considerando que a empresa Columbia Comercial Paulista Ltda., CNPJ nº 03.650.889/0001-40, informou que emitiu a nota fiscal nº 11962, no dia 01/12/2010, e a nota fiscal nº 13173, no dia 07/12/2010, em nome da fiscalizada com endereço de entrega na sede da Tintas Real, atendendo “a pedido do Sr. Donizete – Depto de Compras – Real Tintas – Fone 11 – 2127-7308 na ocasião do fechamento e aprovação do orçamento/proposta”, sendo que o sócio administrador majoritário da Tintas Real chama-se Celso Donizete Ferreira;

Considerando que a empresa Itacuã Comercial de Veículos Ltda., CNPJ nº 52.084.225/0001-77, concessionária Volkswagem em Ribeirão Preto/SP, emitiu notas fiscais em nome da fiscalizada, fazendo constar no campo de dados adicionais a placa de veículo pertencente à Tintas Real;

Considerando que em recibo de carga entregue na sede da fiscalizada, transportada pela Alliance Transporte e Logística Ltda., CNPJ nº 04.927.231/0001-04, foi utilizado um carimbo com o nome da Tintas Real;

Considerando que a fiscalizada contratou diversos ex funcionários da Tintas Real no ano de início de suas atividades e que, depois da sua extinção, alguns de seus funcionários foram trabalhar na Tintas Real;

Considerando que a fiscalizada e a Tintas Real foram consideradas grupo econômico em decisão da Justiça do Trabalho, sendo designadas responsáveis solidárias quanto a direitos trabalhistas devidos a um ex funcionário (reclamante);

Considerando que Sérgio Alexandre de Souza, sócio administrador da Tintas Real, assinou todos os cheques das contas bancárias da fiscalizada junto ao Banco Itaú Unibanco S. A.; bem como figurou como "autorizante" em todos os extratos

de pagamentos de contas fornecidos por esta instituição financeira;"

Considerando que, em 2010, a fiscalizada efetuou diversos pagamentos ao Condomínio do Edifício Residencial Embaixador, em Presidente Prudente/SP, e que Celso Donizete Ferreira, sócio majoritário e administrador da Tintas Real, foi condômino deste imóvel no mesmo período;

Considerando que na Cláusula Segunda do distrato social da fiscalizada ficou estabelecido que Maurício Benedicto de Araújo ficou como responsável "pelo ativo e passivo porventura superveniente"; Considerando que a fiscalizada foi dissolvida e extinta antes do início da presente ação fiscal;

Considerando que a liquidação e a extinção da fiscalizada foram efetuados em desacordo com a lei;

*Considerando tudo o mais que consta no presente relatório, **concluiu-se que:***

a fiscalizada foi constituída e utilizada para intermediar a venda de produtos da Tintas Real, com o evidente intuito de absorver parte do faturamento e reduzir a carga tributária desta;

a Tintas Real participou efetivamente das atividades da fiscalizada em 2010, compartilhando seus funcionários, telefones, e-mails, fornecedores, clientes e equipamentos; e, até mesmo, lhe fazendo empréstimo, atuando, assim, como verdadeira sócia de fato dela;

após a extinção da fiscalizada, em 2011, a Tintas Real continuou na exploração do "comércio (...) de massas, tintas, esmaltes, vernizes, solventes, acessórios para pintura ...", conforme 14ª Alteração do Contrato Social, mencionada no presente relatório;

Sérgio Alexandre de Souza, sócio administrador da Tintas Real, participou efetivamente da administração da fiscalizada em 2010, movimentando suas contas correntes bancárias, autorizando pagamentos, bem como gerindo suas atividades por intermédio da Tintas Real, atuando, por tanto, como verdadeiro sócio-administrador da fiscalizada, com amplos poderes sobre seus negócios;

Celso Donizete Ferreira, sócio administrador da Tintas Real, participou efetivamente da administração da fiscalizada em 2010, sendo fiador da locação do galpão onde funcionou a sua sede; tomando decisões acerca de compras; utilizando recursos para pagar contas pessoais de condomínio; bem como gerindo suas atividades por intermédio da Tintas Real, atuando, por tanto, como verdadeiro sócio-administrador da fiscalizada, com amplos poderes sobre seus negócios; e

Mauricio Benedicto de Araújo exerceu a administração da fiscalizada, de modo a acobertar a atuação dos sócios

administradores de fato acima identificados; e foi o responsável pelas DCTF retificadoras apresentadas depois da sua extinção, que suprimiram todos os débitos anteriormente confessados, da contribuição para o PIS/Pasep, da Cofins, do IRPJ e (sic) da CSLL.

Em síntese, concluiu a fiscalização que Mauricio Benedicto de Araújo, Sérgio Alexandre de Souza, Celso Donizete Ferreira e a Tintas Real utilizaram a fiscalizada em parceria, como distribuidora da Tintas Real, para dissimular mais de quarenta por cento das vendas desta, com o evidente intuito de reduzir sua carga tributária.

Entendeu que os negócios realizados visaram benefício comum. Geraram elevado passivo tributário para a fiscalizada, em flagrante desrespeito ao seu contrato social e à lei, e tiveram o evidente intuito de fraudar a legislação tributária. Considerou as quatro pessoas citadas responsáveis solidárias e pessoais pelos tributos apurados na ação fiscal, nos termos do art. 124, inciso I, e do art. 135, inciso III, do CTN.

Considerou que por terem promovido a liquidação e a extinção da fiscalizada em desacordo com a lei, deixando de pagar passivo tributário declarado em DCTF, que depois foi suprimido por meio de DCTF retificadoras com o evidente intuito de fraudar a fiscalização, Mauricio Benedicto de Araújo, Sérgio Alexandre de Souza, Celso Donizete Ferreira, na condição de sócios administradores (de direito e de fato), foram também considerados responsáveis pessoais pelos tributos devido, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.

Também por ter continuado na exploração do comércio de tintas após a extinção da fiscalizada, a Tintas Real, na condição de sócia de fato, em 2010, foi também considerada responsável por sucessão dos créditos tributários apurados, nos termos do art. 132, parágrafo único, do CTN.

Ainda, em razão do fato de que a fiscalizada registrou na Jucesp declaração de enquadramento de microempresa (ME) em setembro de 2011, Mauricio Benedicto de Araújo e Renato Fernandes de Araújo, na condição de sócio administrador e sócio da fiscalizada, respectivamente; bem como Sérgio Alexandre de Souza e Celso Donizete Ferreira, na condição de sócios administradores de fato da fiscalizada, e a Tintas Real, como sócio de fato da fiscalizada, foram considerados responsáveis solidários pelos tributos apurados na presente ação fiscal, nos termos do art. 9º, §§ 4º e 5º, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

A autoridade autuante qualificou a multa de ofício, aplicando o percentual de 150%, por ter considerado o disposto no art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007.

Irresignados com o lançamento e com a responsabilidade tributária atribuída, os sujeitos passivos “Tintas Real Company Industria e Comércio”, “Celso Donizete Ferreira”, Sérgio Alexandre de Souza e Mauricio Benedicto de Araújo apresentaram impugnação, conforme fls. 3084 a 3199.

A DRJ/BHE, em 21/03/2016, julgou (fls. 3205/3249) todas impugnações improcedentes, mantendo o lançamento em sua integralidade, portanto.

Não resignados, foram apresentados 3 recursos:

1 - Tintas Real Company Indústria e Comércio de Tintas Ltda. (fls. 3275/3300).

Ao contrário do que afirma o despacho de fl. 3342, o recurso dessa empresa é tempestivo, pois ela tomou ciência da r. decisão em 16/06/2016, uma quinta-feira. O prazo iniciou-se, então, dia 17/6 e se encerrou 16/7, um sábado. Assim, o prazo fatal para interposição de seu recurso seria no primeiro dia útil seguinte, qual seja, 18/7, o ocorreu. Portanto, tempestivo o recurso.

Em síntese, alega essa recorrente sua ilegitimidade passiva, aduzindo que ela é pessoal e **exclusiva** dos sócios, ficando a pessoa jurídica afastada do pólo passivo.

Comenta acerca dos precedentes do STJ que imputam a responsabilidade tão somente aos sócios-gerentes/administradores contemporâneos à época em que se verificaram os sinais de extinção irregular da empresa e cita entendimento da Desembargadora Federal Luciane Amaral Corrêa Münch, do TRF da 4ª Região, no sentido de que nos casos em que a responsabilização for decorrente da dissolução irregular somente os **diretores, gerentes e representantes da pessoa jurídica podem ser responsabilizados**, pois há referência expressa no art. 135, inciso **III**, do CTN a essas pessoas.

Alega, ainda, que não há na peça acusatória qualquer indício ou comprovação de gerência da impugnante sobre fiscalizada e de que aquela tenha agido com excesso de poderes ou infração de contrato ou estatuto social.

Defende que “inexistindo, pois, prova de que se tenha agido com excesso de poderes ou infração de contrato ou estatuto social, não há que se falar em responsabilidade tributária em face da empresa petionária.”

Argumenta, ainda, que “não há que se falar em responsabilidade tributária nos termos do artigo 132, do Código Tributário Nacional, uma vez que a personalidade jurídica da extinta empresa DRT não resultou em fusão, transformação ou incorporação com empresa petionária.” E reforça que a relação entre ambas empresas não passou do campo da relação comercial entre fornecedor e comprador, não havendo prova, e sequer indícios, de que ela tenha sido beneficiada com o encerramento da DTR.

Sobre a afirmação fiscal acerca da dissimulação, pontua que a autoridade autuante considerou que empresa Tintas Real utilizou a fiscalizada, como distribuidora, para dissimular mais de quarenta por cento de suas vendas, com o evidente intuito de reduzir sua carga tributária.

A recorrente alega que a falta de aprofundamento da ação fiscal faz com que os fatos apontados como indícios de simulação praticados pela petionária, quais sejam, relações negociais com a empresa fiscalizada DTR, por si só, conduzam a inconsistência dos autos de infração, pois a comprovação do dolo não pode ser por presunção ou a existência de meros indícios”. Argumenta, ainda, que não há elementos seguros de prova de que a autuada seja de fato quem tenha se beneficiado diretamente com as atividades da DTR, por essa razão, há de fato, ilegitimidade, porquanto não se comprovou a sujeição passiva do autuado para responder pela autuação no exame da materialidade e sujeição passiva constitutivo a realização do lançamento.”

E, ainda, argumenta que sequer existem elementos representativos da conduta da recorrente que, guardando nexos de causalidade com a subtração dos tributos e contribuições lançados de ofício, seriam capazes de demonstrar a sua efetiva participação nas infrações detectadas, descabe incluí-la, portanto, no pólo passivo da obrigação tributária constituída. Suscita a nulidade do auto de infração pela absoluta ausência de elementos probantes justificadores do lançamento de ofício realizado em desfavor da empresa Impugnante. Por fim, alega a natureza confiscatória da multa aplicada no percentual de 150 %.

2 - CELSO DONIZETE FERREIRA E SÉRGIO ALEXANDRE DE SOUZA (fls. 3316/3341)

Alegam os recorrentes que a autoridade autuante confunde solidariedade tributária e responsabilidade de terceiros. Defende que a solidariedade decorre das situações previstas no art. 124, I e II, do CTN. A primeira hipótese trataria da solidariedade de quem tem qualidade para ser contribuinte direto ou sujeito passivo da obrigação tributária. Neste caso, o interesse comum não seria econômico, mas sim relacionado à prática do fato gerador. Assim, defende que o interesse apto a qualificar a solidariedade é o interesse jurídico na situação que constitua o fato gerador, como no caso de copropriedade. Alega que a solidariedade de que trata o art. 124, incisos I e II, não está relacionada a atos ilícitos e se aplica a quem tem a qualidade para ser sujeito passivo da obrigação tributária ainda que por responsabilidade decorrente de expressa disposição legal.

Entende que a situação prevista no art. 124, inciso I, não pode ser confundida com as situações de que trata o art. 135 do CTN. Nas hipóteses contidas no art. 135, haveria duas normas autônomas, uma aplicável em relação ao contribuinte, que pratica o fato gerador, e outra em relação ao terceiro que não participa da relação jurídica tributária, mas que, por violação de determinados deveres, pode vir a ser chamado a responder pela obrigação.

Defende que nos casos de responsabilidade tributária por atos ilícitos o auto de infração deve descrever, de forma direta e objetiva, a conduta do agente e a norma de incidência, sob o fundamento de que a responsabilidade de terceiro pressupõe duas normas autônomas: a regra-matriz de incidência tributária e a regra-matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios.

Alega que a autoridade autuante não descreveu, de forma clara, direta e objetiva, a conduta dos agentes e que deixou esmiuçar detalhes para identificação e caracterização da solidariedade.

Argumenta que inexistem elementos probatórios suficientes a ensejar a caracterização de responsabilidades, o que conduziu o fiscal a confusão dos dispositivos art. 124 e 135 do CTN. Defende que não havendo prova de que os Impugnantes tenham participado ou colaborado com o encerramento tido pela autoridade fiscal como irregular da empresa DTR – Distribuidora Importadora e Exportadora de Tintas e Vernizes e Acessórios Ltda, não há como saber de fato em qual dispositivo encontra-se tipificada a conduta dos Impugnantes. Argui, ainda, que não há provas de que os Impugnantes tenham colhido qualquer benefício com o encerramento da empresa fiscalizada. Alega que, ao contrário, a própria autoridade fiscal apurou que os sócios Maurício Benedicto de Araújo e Renato Fernández de Araújo foram os reais beneficiários pelo encerramento da empresa, levantando o saldo de seus haveres no valor total de R\$ 1.150.000,00.

Consideram que não foi comprovada a efetiva participação dos Impugnados na consecução da **prática comum dos fatos geradores** e que não se vislumbra as hipóteses que permitam a imputação de responsabilidade a terceiros. Assim, pede a improcedência do auto de infração impugnado.

Sobre a suposta dissimulação com a empresa DTR, asseveram:

No caso em tela, a falta de aprofundamento da ação fiscal faz com que os fatos apontados como indícios de simulação praticados pelos Impugnantes, quais sejam, as movimentações das contas bancárias da empresa fiscalizada DTR pelo Segundo Impugnante (Sérgio Alexandre de Souza) e o fato do Primeiro Impugnante (Celso Donizete Ferreira) constar em contrato como fiador da locação do imóvel onde funcionava a DTR, por si só, possam ser consideradas condutas dissimulatórias.

A conclusão diversa chegaria se a fiscalização comprovasse que a DTR funcionava pelos mandos e desmandos dos recorrentes, ou seja, que todos os atos de administrar, gerenciar negócios, pessoas, projetos e recursos, com objetivo de alcançar metas definitivas (lucros), tenham sido praticados pelos Impugnantes.

Ressalta-se que as principais funções gestoras são: (i) fixar objetivos (planejar); (ii) analisar e conhecer problemas; (iii) solucionar problemas; (iv) organizar e alocar recursos financeiros e tecnológicos e as pessoas; (v) comunicar, dirigir e motivar as pessoas (liderar); (vi) negociar; (vii) tomar decisões; (viii) mensurar e avaliar.

Assim, deve ser considerado administrador-gestor aquele que planeja, organiza, dirige e controla atividades da empresa, bem como traça estratégias e métodos de trabalho, define onde será investido o dinheiro e de que forma será equilibrada as finanças e a produção da empresa.

Com efeito, quando se lê o relatório fiscal logo se nota que o fisco não conseguiu descrever os poderes de representação que os recorrentes tinham na época que a DTR operava, limitou-se, sim, a enquadrar os Impugnantes como sócios de fato da extinta DTR, porém, sem provar que tenham praticado efetivamente todos os atos de gestão.

*E nem se alegue, como o AFRFB aduziu, que a simulação ficou caracteriza, ainda, quando se evidenciou o intuito de redução da carga tributária da **DTR**, pois, com base no princípio da eventualidade, mesmo que se admitam os Impugnantes como legítimos administradores da fiscalizada, é inconteste que o contribuinte tem o direito constitucional pressuposto de estruturar sua vida e seus negócios com vistas a suportar o menor ônus tributário dentro dos quadrantes da lei...*

E ao final pugnam pela natureza confiscatória da multa no percentual aplicado de 150%.

3 - MAURÍCIO BENEDICTO DE ARAÚJO (fls. 3253/3258).

Em sua peça recursal alegou, exclusivamente, a natureza confiscatória da multa aplicada no patamar de 150%, alegando afronta ao art. 150, IV, da Constituição, postulando sua redução tendo em vista ausência de simulação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire

Gize-se, preliminarmente que o responsável solidário **Renato Fernandes de Araújo**, não apresentou impugnação (tendo sido sua intimação por edital -fl. 3082) e recurso, pelo que, de pronto, mantida sua responsabilização solidária.

I - Primeiro analiso o lançamento sob seu prisma material.

Em seu relato (fls. 2968/2998), a fiscalização concluiu que a empresa DTR - Distribuidora Importadora e Exportadora de Tintas e Vernizes e Acessórios Ltda. (CNPJ 11.485.105/0001-02, sobre a qual recaiu a ação fiscal, conforme consulta à JUCESP, foi extinta por distrato social em 11/10/2011, sendo registrado esse em 24/10/2011. Aguarda de livros e documentos ficou sob a responsabilidade de seu ex-sócio administrador, Maurício Benedicto de Araújo, conforme consta da Ficha Cadastral. Sendo assim, as verificações fiscais foram direcionadas ao ex-sócios da empresa. Afirma a fiscalização que as intimações não foram respondidas, razão pela qual os trabalhos se basearam nas declarações constantes dos sistemas da RFB (DACON, DCTF, DIPJ), bem como na Escrituração Contábil Digital (ECD) e em notas fiscais eletrônicas acessadas no SPED.

Relativamente ao ano-calendário objeto da exação, a empresa apurou IRPJ com base no Lucro Real, pelo que ficou sujeita ao regime não-cumulativo das contribuições PIS/COFINS. Constatou-se que antes da sua extinção, a empresa apresentou DCTF originais confessando débitos dessas contribuições apurados em sua ECD de 2010, e conforme dados constantes das DACON transmitidas. Contudo, posteriormente à sua extinção, "todos os débitos anteriormente confessados foram suprimidos por meio de DCTF retificadoras". O quadros à fls. 2970/2971 demonstra esses valores. A fiscalização verificou a consistência dos valores a pagar identificados na ECD 2010, bem como nas DACON transmitidas, efetuando o confronto entre as bases de cálculo das contribuições e dos créditos apurados nesses demonstrativos, respectivamente com o somatório das receitas de vendas de bens e serviços e das aquisições de bens para revenda apurados com base em NF-e e na ECD 2010, conforme demonstra no Quadro V do TVF. Dessa forma, considerando "infundadas e insubsistentes" as DCTF retificadoras apresentadas após a extinção da empresa foi levado a efeito o lançamento das contribuições em análise, conforme consta dos Quadros I e II do TVF.

Conforme relatado, sobre a liquidez e certeza do lançamento não houve qualquer contestação, portanto tomo como incontestado a obrigação tributária principal constituída nestes autos.

Contudo, quanto à multa qualifica aplicada no patamar de 150 %, houve, em todos os recursos, a surrada alegação de natureza confiscatória do percentual aplicado, pelo que, desde já espanco tal alegação, porque para tanto, cedo, teríamos de adentrar em mérito constitucional o que é vedado às explícitas pela Súmula CARF nº 2 .

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Dessarte, hígido o crédito tributário quanto à sua liquidez e certeza.

Portanto, como esta é a única alegação do recurso do Sr. Maurício Benedicto Araújo, seu recurso voluntário é de ser negado. Demais disso, restou provada a atitude fraudulenta desse ex-sócio da empresa ao substituir DCTF após a empresa extinta, com o evidente fim de ilidir-se do pagamento das contribuições que apurara e declarara ao Fisco. Além da dissolução absolutamente irregular da empresa **DTK – Distribuidora Importadora e Exportadora de Tintas Vernizes e Acessórios Ltda**, CNPJ nº 11.485.105/0001-02, quando foi distribuído saldos aos sócios mesmo com dívidas tributárias líquidas e certas, pois declaradas em DCTF, vencidas e impagas. Sem embargo, correta a multa aplicada em 150 % com respaldo na lei a que refere o auto de infração.

II - A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Como alhures relatado, a fiscalização tece várias comentários acerca da relação da empresa e extinta e o Sr. Maurício de Araújo com as empresas Tintas Real e Tintas Six Collor, afirmando, inclusive que ele "não demonstrou ter capacidade econômica compatível com sua participação no capital da empresa". Também o fato de a empresa extinta ter atividade correlacionada com a empresa apontada como solidária, a Tintas Real, isoladamente não levam a concluir que havia um grupo econômico montado para ludibriar o Fisco, até porque, ao que se infere dos autos, ela vinha declarando ao Fisco até sua extinção.

Também a afirmação de que a Tintas Real forneceu seus produtos para a fiscalizada em 2010 por preços bem inferiores ao que esta os revendeu para terceiros por si só não diz tudo. Deveria a fiscalização ter se aprofundado nesse ponto, o que não fez. Não resta dúvida, que paira pelas afirmações da fiscalização, e por um certo conjunto de dados apenas indiciário, uma forte relação entre as empresas, mas a mim não há provas cabais que se tratassem de um grupo econômico só, forjado para algum fim específico, como afirmou a fiscalização: "*a fiscalizada foi constituída e utilizada para intermediar a venda de produtos da Tintas Real, com o evidente intuito de absorver parte do faturamento e reduzir a carga tributária desta*".

Muito provavelmente, com o aprofundamento das investigações essa conclusão poderia ser provada, mas com o que temos nos autos, não me é o bastante para ter essa afirmação como conclusiva a ponto de colocar no polo passivo da obrigação tributária terceira empresa, sem vínculos contratuais explícitos, como responsável solidária, e, mais, os sócios desta. Até porque, em face das assertivas do Fisco, deveria ele ter imputado responsabilidade solidária igualmente à empresa Tintas Six Collor, o que não fez, em aparente contradição.

IV - CONCLUSÃO

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso para afastar a responsabilização solidária das pessoas naturais Sérgio Alexandre de Souza e Celso Donizete Ferreira, e das pessoa jurídica Tintas Real Company Ind e Com de Tintas Ltda, mantendo a obrigação tributária lançada em nome de Maurício Benedicto de Araújo e Renato Fernandes de Araújo.

É como voto.

assinado digitalmente

Jorge Olmiro Lock Freire - Relator

Processo nº 13864.720216/2014-81
Acórdão n.º **3402-004.962**

S3-C4T2
Fl. 14
