



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13896.721354/2015-91
ACÓRDÃO	1402-007.252 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	20 de fevereiro de 2025
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	RDB EMBALAGENS LTDA FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2011

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. NÃO CONHECIMENTO

Nos termos da Súmula CARF nº 103, para fins de conhecimento de recurso de ofício, deve ser observado o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância. Constatado que o montante exonerado no julgamento em primeira instância é inferior ao limite fixado pela Portaria MF nº 2, de 17/01/2024, não se conhece do recurso de ofício.

APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. CONFUSÃO PATRIMONIAL.

Quando empresas trabalham de forma conjunta/confusa, após detecção de omissão de receitas em ambas as empresas, a fiscalização não é obrigada a lançar todas as omissões em uma única empresa. A autuação deve ser realizada de acordo com a especificidade de cada caso, sempre levando em conta a certeza e liquidez do crédito tributário apurado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Afastamento. A simples apuração de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração ou de declaração inexata, por si só, não autoriza aplicação de multa qualificada, sendo necessário comprovar inequívoca e objetiva conduta dolosa do sujeito passivo. Intuito de fraude ou sonegação deve ser caracterizado em procedimento fiscal.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A aplicação dos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, nos créditos constituídos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é vinculada à previsão legal, não podendo ser excluída do lançamento. A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento. SÚMULA CARF Nº

108. Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício

RESPONSABILIDADE. ART. 124, INCISO I DO CTN.

Nos termos do art. 124, inciso I do CTN, as pessoas devem ter interesse comum na situação que constitua o fato gerador respondem solidariamente. No caso não foi demonstrado na medida que o mero interesse econômico comum não significa interesse comum jurídico. Ausência de dolo.

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ART. 135 DO CTN. 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. Para tal é necessário a identificação de dolo e do excesso de poder praticado, individualizado para cada sujeito passivo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, i) não conhecer do recurso de ofício por inferior ao limite de alçada previsto na Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2024. Inteligência da Súmula CARF nº 103; ii) conhecer e dar provimento parcial ao recurso voluntário da recorrente unicamente para afastar a qualificação da multa de ofício, com redução ao percentual de 75%, mantendo integralmente os lançamentos; iii) manter a aplicação dos juros sobre a multa de ofício, na forma da Súmula CARF nº 108; iv) conhecer e dar provimento aos recursos voluntários dos solidários arrolados pelo Fisco, afastando a imputação.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni – Relator

Assinado Digitalmente

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alexandre Labrudi Catunda, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonca, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Autos de Infração que resultaram na exigência do Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor de R\$ 759.975,51 (fls. 4.540/4.557) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no valor de R\$ 280.399,72 (fls. 4.558/4.575) tendo em vista a não apuração do lucro real no ano-calendário 2011, através da entrega da Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ), pela qual se apurou o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, com informações zeradas.

A fiscalização identificou que a Recorrente RDB não ofereceu à tributação as receitas auferidas no decorrer do ano-calendário de 2011, o que gerou o auto de Infração de IRPJ e CSLL e respectivas multas.

A fiscalização verificou-se que a empresa havia emitido Notas Fiscais que lhe permitiriam auferir uma Receita Bruta na ordem de R\$ 12 milhões no ano-calendário de 2011.

Aos valores lançados, foram acrescidos a multa de ofício, qualificada, no percentual de 150% e os juros de mora.

Ademais, foram lançadas multas isoladas que totalizaram R\$ 3.078,63 (fls. 4.576/4.584), por inexatidão da DIPJ e por apresentação de escrituração contábil digital com informações inexatas, incompletas ou omitidas.

A RDB foi constituída em 21/07/2000, cadastrada nos sistemas da Receita Federal sob código CNAE referente a Fabricação de embalagens de material plástico, possuía em seu quadro societário duas empresas domiciliadas no exterior: Rockwell Commercial Corp. e Dumaire Properties Corp. O procedimento fiscal abrangeu o ano-calendário 2011. O lançamento levou em conta as notas fiscais emitidas pelo contribuinte e a DIPJ apresentada a posteriori pela empresa, após solicitação da fiscalização. Foram apontados nove responsáveis solidários (Enquadramento legal: Lei nº 5.172/66 - Art. 124, inciso I: todos os responsabilizados. Art.135, inciso III: sócios):

- ELCIO GARCIA ÁLVARES (Sr. Elcio), – Acionista da Mega Plast (46%) e sócio da RDB por meio das “offshores” Rockwell e Dumaire;

- ARLINDO GARCIA ÁLVARES (Sr. Arlindo), – Pai do Sr. Elcio. Acionista da Mega Plast (54%) e sócio da RDB por meio das “offshores” Rockwell e Dumaire;

- MEGA PLAST S/A INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS (MEGA PLAST), CNPJ 60.398.542/0001-96 – Segundo a fiscalização *Mega Plast e RDB concorrem com os mesmos objetivos, por meio dos mesmos sócios e administradores, utilizando-se para tanto dos mesmos recursos (mão de obra e capital) e destinando-se a atender os mesmos clientes. Ambos teriam segundo a fiscalização interesse comum e participação nos fatos geradores do IRPJ e CSLL nos lançamentos realizados;*

- ROCKWELL COMMAL. CORP (Rockwell), CNPJ 05.713.010/0001-98 – empresa sediada no exterior sócia da RDB. Seus sócios eram os Srs. Elcio e Arlindo;

- DUMAIRE PROPERTIES CORP (Dumaire), CNPJ 05.713.958/0001-43 – empresa sediada no exterior sócia da RDB. Seus sócios eram os Srs. Élcio e Arlindo;

- BRINELL PARTICIPAÇÕES DO BRASIL LTDA (Brinell Brasil), CNPJ 02.446.977/0001-62 - Segundo a fiscalização, *“Constatou-se que a Rockwell, interposta pessoa dos Srs. Élcio e Arlindo, também era sócia da empresa Brinell Participações do Brasil. Constatando-se ainda que a mesma era administrada pelo Sr. Venâncio, o qual comprovou-se ser apenas interposta pessoa dos Srs. Élcio e Arlindo, não atuando efetivamente como administrador das empresas desses Srs., agindo apenas como responsável pela assinatura de documentos que lhes eram impostos. Esta empresa tinha por responsável legal o Sr. Francisco Garcia, que era funcionário das empresas Megaplast e posteriormente RDB”*;

- BRINELL ENTERPRISES LTD (Brinell), CNPJ 05.713.009/0001-63 – empresa sediada no exterior sócia da BRINELL BRASIL. Responsabilidade solidária de direito (Enquadramento legal: Lei nº 5.172/66 - Art. 124, inciso II):

- VENÂNCIO DA COSTA SANTOS (Sr. Venâncio), CPF 000.158.308- 35 – Representante das empresas ROCKWELL e DUMAIRE no Brasil e “Gerente-Delegado” da RDB. Segundo a fiscalização *Não atuava efetivamente como administrador. Apenas seguia ordens dos Srs. Élcio e Arlindo*;

- JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO (Sr. Jeremias), – Advogado. Procurador da empresa DUMAIRE no Brasil.

O sujeito passivo e os responsáveis foram cientificados dos Autos de Infração e do Termo de Verificação Fiscal – TVF (fls. 4.586/4.620). Todos apresentaram impugnação.

A fiscalização verificou que havia, em seu entendimento, confusão de administração, patrimonial, de objetivos/atividade econômica, de funcionários e de clientes entre Mega Plast e a RDB e que os sócios apontados no contrato social da RDB, bem como o seu gerente-delegado, indicado como responsável pela administração da empresa nos sistemas da RFB, documentos societários e procurações envolvidas, não representavam as pessoas físicas ou jurídicas que realmente enfrentavam o risco da atividade econômica, tão pouco administravam efetivamente a empresa à época dos fatos geradores.

Pelas razões expostas, a fiscalização realizou a constituição da responsabilidade solidária nos Autos de Infração gerados na ação fiscal face à Mega Plast, incluindo o contribuinte (RDB) no pólo passivo dos créditos tributários ali constituídos, na condição de sujeito passivo solidário.

Então, entendeu a autoridade fiscalizadora que a administração, a linha de produção, o patrimônio, os clientes e a mão-de-obra eram os mesmos em ambas as empresas (RDB e Mega Plast), a fiscalização realizou a constituição da Mega Plast na condição de sujeito passivo solidário do presente lançamento.

Relatou a fiscalização que a RDB apresentou, em 29/06/2012, DIPJ referente ao ano-calendário 2011 com informações zeradas, não oferecendo, portanto, receitas à tributação, nem tão pouco apurando Lucro Real, ou informando quaisquer valores de imposto a pagar. Inexistia, em DCTF, a declaração de débitos de IRPJ e CSLL.

Da análise efetuada nas informações constantes do sistema escritural de Notas Fiscais Eletrônicas (SPED Notas Fiscais Eletrônicas) verificou-se que a empresa havia emitido Notas Fiscais que lhe permitiriam auferir uma Receita Bruta na ordem de R\$ 12 milhões no ano-calendário de 2011.

Em consequência desta constatação, a fiscalizada foi intimada a explicar os motivos pelos quais não havia oferecido tais receitas à tributação, nem apurado o Lucro Real respectivo. Solicitou-se a apresentação de nova DIPJ.

A RDB apresentou nova DIPJ no curso da fiscalização, apurando as receitas auferidas no lucro real trimestral. Relativamente à escrituração contábil do ano-calendário 2011, o contribuinte apresentou apenas os arquivos referentes aos meses de janeiro a setembro. Após ser intimado, apresentou a escrituração de todos os meses deste ano-calendário.

Tendo em vista a omissão das receitas auferidas no decorrer de 2011, lançou-se de ofício o crédito tributário referente ao IRPJ e a CSLL.

A inclusão da Mega Plast no pólo passivo se deu pela existência de elementos (obtidos com a Justiça Trabalhista) que indicavam a existência de confusão entre as empresas, com provas, na interpretação da fiscalização, de que as duas empresas funcionavam no mesmo local, compartilhavam a mesma direção, mesma linha de produção e mesmos empregados.

A fiscalização também relatou que petições iniciais desses processos na Justiça Trabalhista indicavam que as empresas Rockwell e Dumaire (integrantes do quadro societário da RDB) eram apenas “empresas de fachada” de sócios da Mega Plast. A RDB teria sido criada apenas para a continuação das operações da Mega Plast. Tendo em vista a reincidência da Mega Plast e da RDB em diversos processos trabalhistas como litisconsortes passivas, expediu-se ofício ao Ministério Público por fraude às relações laborais. Em um dos processos, após diligência “in loco” na RDB, demonstrou-se, inclusive por foto, a confusão entre as empresas.

A fiscalização repetiu o que consta no Termo de Audiência do referido processo:

"Quanto a 3a reclamada (Megaplast), verifico pelo Auto de Constatação de fl. 135, que a 2a (RDB) e a 3a reclamadas se utilizam de forma indiscriminada e conjunta da mesma mão-de-obra, tendo sido apurado que parte dos funcionários que eram ligados à produção da Megaplast, atualmente prestam serviços a RDB, que por sua vez entregam produtos manufaturados já em caixas personalizadas com nome da contratante.

Demonstrada a existência de forte ligação entre duas empresas - quer pela ingerência, ainda que velada, dos sócios de uma na outra, que pelos objetivos que compartilham - torna-se forçoso reconhecer, para efeitos da solidariedade, que elas integram o mesmo grupo econômico...

Portanto, in casu, estando as reclamadas sob a mesma direção, controle e administração, reconheço que restou caracterizado, nos termos do art. 2º, §2º da CLT, formação de grupo econômico para os efeitos da relação de emprego, e declaro as reclamadas como responsáveis solidárias, ainda que possuam personalidade jurídica própria ..."

A fiscalização citou diversos outros indícios da íntima relação entre a RDB e Mega Plast. Em relação ao Sr. Venâncio, após diligência realizada em sua residência, informou que os sócios das empresas Rockwell e Dumaire são os Srs. Arlindo e Élcio, e que foi escolhido para ser representante dessas empresas pela amizade com o Sr. Arlindo. Também informou não participar da administração ou gerência das empresas. Quanto ao Sr. Jeremias, ele informou que é advogado e atuou em nome da Dumaire apenas como procurador, a pedido dos diretores da Mega Plast, Srs. Élcio e Arlindo, que providenciaram o registro da Dumaire no Brasil. Acrescentou que o Sr. Venâncio foi administrador da empresa, posteriormente substituído pelo Sr. José Agra Blanco. A fiscalização cita execução em nome do Sr. Jeremias advinda de processos trabalhistas da Mega Plast e RDB. Foram colhidos depoimentos do Sr. Mauro Pedrozo (gerente-delegado da RDB em 2011, fazia gestão de cobrança e tesouraria para a RDB e para a Mega Plast), do Sr. Mário Lima de Moura (contador da RDB e Mega Plast) e da Sra. Selma Vieira (ex-funcionária da RDB e preposta nos processos trabalhistas da RDB e da Mega Plast). Esses depoimentos reforçariam a estreita relação entre as empresas e que eram os Srs. Élcio e Arlindo que comandavam a RDB e a Mega Plast.

No depoimento do Sr. Élcio, teria sido confirmado ser o proprietário, junto com o Sr. Arlindo, das empresas Mega Plast, RDB, Rockwell e Dumaire e que a RDB sucedeu a Mega Plast, tendo em vista que Mega Plast pediu concordada e clientes não podiam comprar mercadorias de concordatário. Também informa que nem o Sr. Jeremias (Dumaire), nem o Sr. Venâncio (Dumaire, Rockwell e RDB) participavam efetivamente da administração das empresas em que constavam como representantes/responsáveis. As máquinas e equipamentos eram de uso comum da RDB e da Mega Plast, e os funcionários trabalhavam para ambas as empresas. O Sr. Élcio não declarava, em sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, ser o proprietário das empresas Rockwell e Dumaire nos anos-calendário 2011 a 2013. Entretanto, em 08/03/2015, um dia antes do depoimento concedido, procedeu a retificação dessas declarações. Também prestou esclarecimentos o Sr. Francisco César Teixeira Garcia, representante legal da Brinell Brasil, a qual tinha como sócia a empresa Rockwell. Ele informou que esta empresa administra imóveis dos Srs. Élcio e Arlindo, e que passou a ser sócio da empresa em 2014, após acordo com o Sr. Élcio. A empresa teria vendido a totalidade de seus bens.

Nos documentos apresentados, a Sra. Lílian de Muschett consta como única diretora das empresas Rockwell e Dumaire. A fiscalização verificou que ela atua como diretora em centenas de empresas offshore sediadas nas Ilhas Virgens Britânicas, demonstrando ser usual o trabalho dela na montagem de empresas para ocultar seus reais proprietários. Os equipamentos, independente de terem sido originalmente adquiridos pela RDB ou Mega Plast, encontravam-se inicialmente instalados na Mega Plast, sem pagamento comprovado à RDB, e posteriormente foram transferidos para o endereço da RDB, sendo utilizados conjuntamente com a Mega Plast.

A fiscalização entendeu que o contribuinte tentou utilizar-se da aparente "industrialização por encomenda" da RDB para a Mega Plast, com a emissão de notas de faturamento da RDB sob código fiscal de operação 513, a fim de configurar uma operação em separado dessas duas empresas, apenas com o fornecimento de uma para a outra, dando a impressão de que cada uma tinha um "affectio societatis" individualizado, diferentemente do que foi apurado. Das notas fiscais de venda emitidas pela RDB, mais de 90% se referiam a industrialização por encomenda para a Mega Plast. A Mega Plast, mesmo após ser intimada a se pronunciar sobre tais aquisições e a apresentar recibos de pagamento, permaneceu inerte. Observou que a RDB não oferecia à tributação as receitas advindas de tais industrializações, fato este que está sendo tratado no presente processo.

Com relação às Multas Aplicadas e Qualificação da Multa de Ofício, considerando a conduta realizada pelo contribuinte, consistente na apresentação da DIPJ referente ao AC 2011 com valores zerados, e também a utilização de supostos artifícios que o permitiram, caso viesse a ser realizada de ofício alguma tributação sobre as suas operações, que se fosse feito a atribuição de responsabilidade de seus atos a terceiros, poupando aqueles que efetivamente agiram com poder demandando na empresa, conclui a fiscalização que ocorreu a situação prevista no art. 1º, incisos I e II, e art. 2º da Lei 8.137/1990, bem como nos arts. 71 e 72 da Lei 4.502/64, tornando-se necessário a qualificação da multa resultante do presente lançamento de ofício, com conseqüente elaboração de Representação Fiscal para Fins Penais. Foram ainda constituídas multas por da entrega da DIPJ com informações omitidas ou incorretas (zeradas) e pela apresentação da Escrituração Contábil Digital (ECD) com informações omitidas.

A Impugnação da RDB alegou que a Mega Plast foi constituída em 07 de julho de 1964 pelo senhor Arlindo Garcia Alvares ("Sr. Arlindo") e seu irmão, tendo como objeto social a fabricação de embalagens plásticas. Em 1983, o irmão do Sr. Arlindo se retirou da sociedade, que passou a ser detida pelo Sr. Arlindo e seu filho, o Sr. Elcio Garcia Alvares ("Sr. Elcio"), como é até hoje. Em 1998, para retirar a Mega Plast da crise na qual se encontrava, de modo a salvar empregos e a própria manutenção da companhia, principalmente diante do fato de muitos de seus clientes se negarem, por questões de *compliance*, a celebrar contratos com sociedades concordatárias, passou por uma reestruturação societária.

Em 2000, foi então constituída a Impugnante, que passou a administrar e locar máquinas para a Mega Plast, além de comercializar seus produtos. Em 2004, diante do esforço de seus administradores e empregados, a Mega Plast encerrou a concordata. Em 2009, a empresa sofreu mais um revés. O imóvel onde estavam localizados (Avenida Alexandre Colares) foi alienado. A empresa incorreu em despesas na ordem de R\$2.5 milhões para efetuar a mudança. O novo imóvel foi alugado em nome da Impugnante, tendo em vista o interesse da Mega Plast em unificar as atividades desenvolvidas pelas duas sociedades, assim que possuísse recursos financeiros suficientes para tanto (antes desse passo era necessária à regularização da situação fiscal e das dívidas trabalhistas da Mega Plast) e conseguisse transferir todos os seus contratos para a Impugnante, uma vez que, diante deste novo contexto, não fazia mais sentido incorrer nos

custos necessários para manter o Grupo Econômico. Contudo, os percalços decorrentes da mudança de endereço da unidade industrial fizeram a Mega Plast enfrentar um novo período de problemas econômico-financeiros, culminando não só com o adiamento do projeto de fusão formal entre as sociedades, como no descumprimento de obrigações tributárias pela Impugnante e pela Mega Plast, que estão sendo regularizadas aos poucos, mesmo diante deste novo contexto de desaceleração da produção industrial que está sendo presenciado novamente no Brasil.

Argumentou a Impugnante que nunca omitiu receita ou praticou qualquer ato tendente a sonegar tributos, tanto isso é verdade que a Autoridade Fiscal usou os valores lançados em DIPJ pela Impugnante para lavrar os autos de infração em questão, tendo a Impugnante deixado de cumprir com suas obrigações (principal e acessórias) meramente por uma questão de caixa, que a impediu inclusive de contratar contadores.

Defendeu a Impugnação que se Impugnante e a Mega Plast constituem uma única pessoa jurídica, deveria ter apurado a base de cálculo dos tributos objeto do presente processo administrativo considerando as receitas e despesas de ambas as sociedades. De fato, ao lavrar os autos de infração em questão, a Autoridade Fiscal evocou o artigo 167 do Código Civil (fls. 32 do TVF), por entender que seriam nulos os negócios jurídicos celebrados pelos administradores da Impugnante ao constituírem e manterem a Mega Plast ativa, pois a Impugnante teria sucedido a Mega Plast. Argumenta que a Autoridade Fiscal não poderia evocar referido dispositivo para atribuir responsabilidade pelo débito objeto do presente processo administrativo à Mega Plast e não considerar a Impugnante e a Mega Plast como uma única sociedade quando da aferição da suposta base tributável.

Defende que em situações nas quais duas sociedades são, em sua essência, apenas uma, deveria a fiscalização aferir a base de cálculo dos tributos devidos considerando a empresa como um todo. Contudo, optou a Autoridade Fiscal por lavrar os respectivos autos de infração ora combatidos sem considerar a Impugnante e a Mega Plast como a mesma pessoa jurídica, em contradição com toda a sua fundamentação construída no Termo de Verificação Fiscal que adotou a premissa de que a Impugnante havia sucedido a Mega Plast, impingindo à Impugnante lançamento em montante ilíquido e incerto, o qual não poderá ser acatado. Defende que para ser válido o lançamento, devem ser cumpridos os requisitos de liquidez e certeza, em conformidade com o artigo 142 do CTN, sem os quais fica constatada a nulidade do lançamento.

Argumenta a Impugnante que não seria caso de Aplicação da Multa Qualificada, porque a Impugnante não teria incorrido em qualquer declaração falsa ou fraudou a fiscalização tributária como advertido pela Autoridade Fiscal que justificasse a aplicação dos artigos 1º e 2º supramencionados. Isso porque, todos os esclarecimentos foram realizados no curso da fiscalização, principalmente pelos diversos depoimentos prestados à Sra. Agente Fiscal, ou seja, nada foi omitido "às autoridades fazendárias". Ainda, não é igualmente aplicável ao caso presente a alegação de sonegação suscitada pela Autoridade Fiscal com fundamento no artigo 71 da Lei nº 4.502/64. No presente caso, a Impugnante não teve como intuito impedir ou retardar a ocorrência de fatos geradores ou afetar de qualquer forma as obrigações tributárias da Impugnante, bem

como a constituição da RDB não serviu para esse papel, pelo contrário, visou à reestruturação do Grupo, diante das diversas crises financeiras. Outrossim, não teria havido no presente caso dolo ou intuito fraudulento.

Defende que quem age com intuito de fraude realiza operações proibidas, quando fiscalizado, procura sob todas as formas ocultar essas operações. E mais, adultera documentos, utiliza-se de documentos calçados e paralelos, de documentos falsos e inidôneos.

No presente caso, nenhuma destas condutas teria sido praticada, tendo em vista que: (i) a Impugnante, seus empregados e administradores nunca esconderam o vínculo existente entre a Impugnante e a Mega Plast, sem retardar, impedir, atrapalhar, nem confundir o trabalho fiscal; (ii) em nenhum momento a Autoridade Fiscal alega que a existência de vínculo entre a Impugnante e a Mega Plast teria levado a redução da carga tributária do Grupo; (iii) os autos de infração foram lavrados com base na DIPJ entregue pela Impugnante; e, (iv) a constituição da Impugnante em momento algum impediu, retardou a ocorrência do fato gerador de tributos ou reduziu o montante do imposto devido. Não restaria comprovada prática dolosa pela Impugnante tendente a se esquivar de suas obrigações tributárias, assim como não teria havido a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 1º, incisos I e II, e no artigo 2º ambos da Lei nº 8.137/1990, bem como de sonegação/fraude necessária à imposição da multa qualificada no presente caso.

Argumenta a Impugnação que deve ser cancelada a multa de ofício aplicada, ou ao menos reduzida para 100% do valor do tributo devido e que haveria vedação ao Confisco quanto às Multas por Descumprimento de Obrigação Acessória uma vez que, se somadas as penalidades aplicadas (multas de ofício e isoladas), essas superam o valor dos tributos apurados pela Autoridade.

Defende ser ilegal a cobrança de juros sobre a multa.

Os demais impugnantes se defenderam basicamente da responsabilização solidária.

Nas Impugnações apresentadas pelos Srs. Alcindo e Élcio por argumentado que ocorreu confusão entre os Institutos de Solidariedade Tributária que não se relacionam entre si, defendo haver diferença entre os artigos 124 (Licidade) e o artigo 135 (Illicitude).

Alega que a Fiscalização, ao atribuir responsabilidade solidária ao Impugnante com base nestes dois dispositivos, utiliza-se de fundamentos contraditórios.

Isto porque, o artigo 124, do CTN, que aborda o "interesse comum", ocorre quando, na situação que constitui o fato gerador há uma pluralidade de pessoas concorrendo na situação. É o caso típico, por exemplo, dos co-proprietários de um imóvel, os quais respondem de forma solidária pelo pagamento do IPTU. Ambos estão no mesmo pólo passivo em relação ao Fisco, ressaltou que um mero interesse fático ou econômico não é suficiente para caracterizar o interesse comum tal qual previsto no artigo 124, I, do CTN. Afirma que caso se admita a premissa de que todo aquele que possui algum interesse na situação que constitui fato gerador deve ser solidariamente responsabilizado, chegar-se-ia ao absurdo de se responsabilizar tributariamente,

por exemplo, os empregados de todas as empresas de um grupo econômico, bem como seus credores.

Argumentou que o artigo 124, I, do CTN, aborda uma responsabilidade tributária no campo da licitude. E, sendo lícita, a Autoridade Fiscal jamais poderia enquadrar os agentes em tal dispositivo sob o argumento de que foram praticados atos dolosos, nem culposos, nem por fraude.

Por outro turno, argumenta que o art. 135, III, do CTN é aplicável quando os atos praticados pelos agentes nele mencionados tenham sido praticados com dolo, ou seja, no campo da ilicitude, na medida em que os atos são praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Nos casos do artigo 135, III, do CTN, a pessoa jurídica representada pelos agentes que praticam atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" são, efetivamente, vítimas das práticas abusivas de tais representantes. Isto seria notório em função da própria redação do dispositivo, que pressupõe inclusive a extrapolação dos limites dos atos societários da pessoa jurídica.

Destacou que o dolo deve ser demonstrado objetivamente, sob pena de inviabilizar o enquadramento do sujeito no art. 135, III, do CTN. É manifesta a impossibilidade de se enquadrar o Impugnante como responsável solidário com base no artigo 124, I, e, ao mesmo, tempo, no artigo 135, III, ambos do CTN, sendo que se tratam de fundamentações que não se tocam e não coexistem em harmonia.

Afirmou que ocorreu falta de Motivação da Responsabilidade Solidária atribuída ao Impugnante em face de imputação de responsabilidade solidária ao Impugnante na qual criou dever e impôs sanção (de adimplir o crédito tributário se este não for pago pelo devedor principal). Por isso, o Termo de Responsabilidade Tributária atrelado aos autos de infração deveria conter não só os dispositivos legais que suportariam a suposta responsabilidade solidária do Impugnante, como também os fatos que levaram à Fiscalização por assim concluir, o que não teria ocorrido, não havendo qualquer demonstração que leve à conclusão de que o Impugnante (i) teria interesse comum na situação que constituiu o fato gerador, que justificasse a aplicação do artigo 124, I, do CTN; ou (ii) teria praticado atos com dolo, elemento indispensável para a aplicação da responsabilidade solidária prevista no artigo 135, III, do CTN.

Conclui afirmando que a simples menção aos artigos 124, I e 135, III do CTN, sem qualquer descrição/individualização do fato efetivamente praticado pelo devedor solidário, ora Impugnante, demonstraria a efetiva falta de motivação ao ato administrativo em questão e a necessidade de seu cancelamento.

Subsidiariamente argumentou a Impugnante que a solidariedade teria sido atribuída apenas e tão somente com base no argumento de que o Impugnante tomaria parte nas decisões na RDB, o que ensejaria sua condição de administrador desta sociedade. Contudo, afirma que não há qualquer elemento fático, devidamente comprovado no TVF, que demonstre o alegado interesse comum do Impugnante. Fundamentou que se deve diferenciar o interesse

simplesmente convergente do interesse comum, que é aquele que se consubstancia quando as partes envolvidas estão situadas no mesmo pólo de uma relação jurídica de direito privado, a qual é fato gerador da obrigação tributária. No caso concreto, para que restasse caracterizado o interesse comum do Impugnante, necessário seria que fosse efetivamente demonstrado pela Autoridade Fiscal que o suposto benefício advindo da infração alegadamente cometida pela RDB fosse aproveitado também pelo Impugnante.

Argumentou a Impugnação que haveria falta de comprovação de intuito doloso e a consequente impossibilidade de aplicação do artigo 135, do CTN. Afirmou que ainda que se entenda que a responsabilidade atribuída ao Impugnante com base no artigo 135, III, do CTN, esteja devidamente motivada, seria certo que, em nenhum momento a fiscalização demonstrou os tais atos praticados com dolo pelo Impugnante, elemento indispensável para a aplicação da responsabilidade solidária prevista no inciso III, do artigo 135 do CTN. A suposta responsabilidade solidária do Impugnante estaria lastreada no fato de que o Impugnante seria o sócio administrador da RDB.

Afirmou a Impugnação que não ocorreram atos praticados com excesso de poderes ou Infração de Lei, Contrato Social ou Estatutos Efetivamente, ao autuar solidariamente o Impugnante, a Autoridade Fiscal esquivou-se de identificar e comprovar quais teriam sido os atos praticados por este com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, se limitando a alegar de forma genérica que o Impugnante seria responsável pelas supostas infrações cometidas pela RDB. Argumentou que a infração à lei a que faz referencia o artigo 135 do CTN não há de ser entendida como a mera ausência de pagamento de tributo. A infração deve ser identificada em momento anterior ao inadimplemento da obrigação, pois refere-se às circunstâncias relacionadas à prática do evento descrito no fato jurídico, e não à satisfação do crédito". Afirmo que sob esse aspecto, a questão encontra-se sumulada no Tribunal Superior, confira-se: "Súmula 430 - O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

A Impugnação apresentada pela **Mega Plast** requereu-se que a Impugnação apresentada pela RDB fosse parte integrante da presente defesa, de forma que ficaria impugnado todo o crédito tributário exigido nos autos desse processo administrativo.

Subsidiariamente, alegou inaplicabilidade do Inciso I do Artigo 124 por não caracterização da responsabilidade solidária em razão da ausência de "Interesse Comum". Repetiu os fundamentos anteriores e afirmou que mesmo que se considere que a Impugnante e a RDB fazem parte de um mesmo grupo econômico, ainda assim não teriam, necessariamente, interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação principal. Afirmo que não se configura interesse comum quando há mero interesse econômico. Mencione-se, novamente, que para que reste caracterizado o interesse comum de que trata o artigo 124, Inciso I, do CTN, seria imprescindível o interesse jurídico. Ainda que fosse possível considerar a RDB e a Impugnante como sociedades distintas, evidencia-se que a existência de mero interesse de fato não autoriza a instauração da solidariedade prevista no inciso I, do artigo 124 do CTN, sob pena de se ampliar

indevidamente a possibilidade de atribuição de responsabilidade a pessoas alheias ao fato gerador tributário.

Com relação às impugnações apresentadas pela **Rockwell e Dumaire** também foi pleiteado que a Impugnação apresentada pela RDB fosse parte integrante da presente defesa, de forma que ficasse impugnado todo o crédito tributário exigido nos autos desse processo administrativo. Foi alegado Falta de Motivação da Responsabilidade Solidária Atribuída à Impugnante e Inaplicabilidade do Inciso I do Artigo 124 por não caracterização da Responsabilidade Solidária em Razão da Ausência de "Interesse Comum.

Com relação as Impugnações apresentadas pela **Brinell e Brinell Brasil** requereu-se que a Impugnação apresentada pela RDB fosse parte integrante da presente defesa, de forma que ficasse impugnado todo o crédito tributário exigido nos autos desse processo administrativo. Foi alegado Falta de Motivação da Responsabilidade Solidária Atribuída à Impugnante e Inaplicabilidade do Inciso I do Artigo 124 por não caracterização da Responsabilidade Solidária em Razão da Ausência de "Interesse Comum.

Afirma que apesar de ser extremamente lacunosa a alegação de interesse comum formulada pela Fiscalização, imagina-se que a solidariedade teria sido atribuída com base no argumento de que a empresa Rockwell Commal Corp. ("Rockwell"), sócia da RDB, seria também sócia da Brinell Participações do Brasil ("Brinell Par") que, por sua vez, teria como sócia a Brinell Brasil.

Aduz que a Impugnante não detinha qualquer relação direta com a RDB que possibilitaria a imputação da solidariedade pretendida pela Fiscalização, o que, inclusive, pode ser visualizado no quadro societário trazido no próprio TVF. Ainda que a Rockwell tivesse, como alega a Autoridade Fiscal, qualquer ingerência sobre as atividades exercidas pela RDB e pela Mega Plast (empresa sucedida), mesmo assim não seria possível que a Impugnante fosse também responsabilizada pelos créditos tributários lançados contra a RDB, ante a total ausência de relação com os fatos que supostamente levaram a caracterização da infração por ela cometida.

Com relação a Impugnação apresentada pelo **Sr. Venâncio** foi argumentado que impugnante foi incluído no rol de responsáveis solidários, mesmo sem nunca ter pertencido ao quadro societário da empresa Mega Plast. Participou da empresa RDB como administrador de direito, entretanto, mesmo nesta empresa, não tem nenhuma responsabilidade (não tinha poder de gerência nas empresas envolvidas). Os Sr. Élcio e Arlindo teriam incluído o Srs. Jeremias e o Impugnante para administrar as referidas sociedades (RDB, Rockwell Commal, Corp Dumaire Properties Corp, Brinell Participações do Brasil Ltda. e Brinell Enterprises Ltda) apenas formalmente, pois eram eles que exerciam a efetiva administração das sociedades, embora não lhes fosse conveniente estar formalmente atrelados à estrutura. Restaria claro que para uma pessoa ser responsabilizada de forma solidária pela dívida fiscal da empresa a que está atrelado, ela deve possuir atos de gerência, o que não foi provado.

Afirmou que haveria desproporcionalidade da multa aplicada e do uso do tributo como confisco a qual teria violado os artigos 100, 112, 138 e 146, do Código Tributário Nacional, que consagram o princípio da boa-fé do contribuinte. Na presente situação ora debatida, o Impugnante não veio a prejudicar o Erário com a omissão em cumprir obrigação acessória, pois assim que intimado apresentou a documentação solicitada. Além disso, a penalidade imposta também afronta os princípios da razoabilidade e proporcionalidade esculpidos no artigo 2º da Lei nº 9.784/99. Caso não se exima o ora Impugnante das imputações ora enfrentadas, que sejam reduzidas as multas impostas, sob pena de caracterização de confisco por intermédio de cobrança de tributos.

Com relação a Impugnação apresentada pelo **Sr. Jeremias** foi afirmado que não há um único documento que pudesse levar à conclusão de que o Impugnante pudesse ser parte do "grupo econômico". Alegou que a Fiscalização ao tentar encontrar algum fundamento para atribuir a responsabilidade solidária ao Impugnante acabou por apontar o artigo 124, inciso II do CTN. Porém, o Termo de Responsabilidade Tributária padeceria de nulidade insanável. A simples menção ao artigo 124, inciso II, do CTN, sem qualquer descrição/individualização do fato efetivamente praticado pelo Impugnante (devedor solidário).

Afirmou que ao lavrar o Termo de Sujeição Passiva em análise, a Autoridade Fiscal adotou, como critério de aferição da suposta solidariedade, que o Impugnante teria sido formalmente estabelecido como "responsável/administrador" da Dumaire Properties Corp. ("Dumaire"), sociedade sediada no exterior, sócia da RDB e que, todavia, a Autoridade Fiscal não se atentou ao fato de que com relação ao período fiscalizado, ano-calendário de 2011, o Impugnante já não possuía qualquer relação com a Dumaire, o que foi prontamente informado à Auditora ao serem tomadas suas declarações. Tal fato é facilmente comprovado pela deliberação registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo ("JUCESP"), em que a procuração outorgada pela Dumaire ao Impugnante foi expressamente revogada em 10 de maio de 2010.

Ademais, a revogação dos poderes outorgados pela Dumaire ao Impugnante também teria sido registrada em 08 de abril de 2010. A solidariedade elencada no inciso II, do artigo 124 do CTN decorre apenas de expressa previsão legal da lei instituidora do tributo, sendo uma sujeição passiva de direito. Não há que se falar em responsabilidade solidária do Impugnante com relação aos créditos tributários exigidos da RDB, por não ter restado comprovada a existência de lei que justifique a aplicação do art. 124, inciso II do Código Tributário Nacional, nos autos do presente processo administrativo. Resta claro que também não é possível atribuir solidariedade ao Impugnante ante a ausência de indicação e enquadramento dos atos realizados pelo Impugnante no artigo 135, III, do CTN, o qual se quer foi citado no Termo de Sujeição Passiva. Requereu que a Impugnação apresentada pela RDB fosse parte integrante da presente defesa, de forma que fica impugnado todo o crédito tributário exigido nos autos desse processo administrativo.

A DRJ julgou procedente em parte as impugnações, para:

1- Em relação ao crédito Tributário, manter integralmente: 1.1 - as exigências do IRPJ, CSLL, acrescidas da multa qualificada no percentual de 150% e dos juros de mora; 1.2 - as multas isoladas exigidas.

2 - Quanto à responsabilidade tributária: 2.1 - Afastar a responsabilidade atribuída a JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO, VENÂNCIO DA COSTA SANTOS, BRINELL PARTICIPAÇÕES DO BRASIL LTDA e BRINELL ENTERPRISES LTD. 2.2 - Manter a responsabilidade atribuída a ELCIO GARCIA ÁLVARES, ARLINDO GARCIA ÁLVARES, MEGA PLAST S/A INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS, ROCKWELL COMMAL RP e DUMAIRE PROPERTIES CORP.

No que toca ao decidido, especificamente no item “2.1”, acima, por envolver exclusão de responsabilidade tributária de crédito tributário em valor superior ao limite de alçada NA ÉPOCA DO JULGAMENTO, submeteu-se à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, por força de recurso necessário.

Por oportuno, saliente-se que, em ocorrendo a não apresentação de recurso voluntário pelo sujeito passivo ou responsáveis indicados no item “2.2” acima, a presente decisão tornar-se-ia definitiva, nos termos do art. 42, I, do Decreto nº 70.235, de 1972.

O recurso de ofício contempla apenas aos que tiveram excluída a responsabilidade tributária (item “2.1”, acima).

A contribuinte e os responsáveis solidários apresentaram Recursos Voluntários com os mesmos fundamentos.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Ricardo Piza Di Giovanni**, Relator

Os Recursos Voluntários são tempestivos e os demais pressupostos para sua admissibilidade foram atendidos, pelo que o recebo e dele conheço.

RECURSO DE OFÍCIO

O Recurso de Ofício, o qual trata de responsabilização solidárias de alguns sujeitos passivos, não devem ser conhecidos pelas razões abaixo.

Trata-se de Autos de Infração que resultaram na exigência do Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor de R\$ 759.975,51 (fls. 4.540/4.557) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no valor de R\$ 280.399,72 (fls. 4.558/4.575) tendo em vista a ocultação de receita.

Aos valores lançados, foram acrescidos a multa de ofício, qualificada, no percentual de 150% e os juros de mora e multas isoladas que totalizaram R\$ 3.078,63 (fls. 4.576/4.584), por inexactidão da DIPJ e por apresentação de escrituração contábil digital com informações inexatas, incompletas ou omitidas.

O procedimento fiscal abrangeu o ano-calendário 2011. O lançamento levou em conta as notas fiscais emitidas pelo contribuinte e a DIPJ apresentada a posteriori pela empresa, após solicitação da fiscalização. Foram apontados **nove** responsáveis solidários, conforme descrição da decisão da DRJ:

- *ELCIO GARCIA ÁLVARES (Sr. Élcio), – Acionista da Mega Plast (46%) e sócio da RDB por meio das “offshores” Rockwell e Dumaire;*
- *ARLINDO GARCIA ÁLVARES (Sr. Arlindo), – Pai do Sr. Élcio. Acionista da Mega Plast (54%) e sócio da RDB por meio das “offshores” Rockwell e Dumaire;*
- *MEGA PLAST S/A INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS (MEGA PLAST), CNPJ 60.398.542/0001-96 – Segundo a fiscalização Mega Plast e RDB concorrem com os mesmos objetivos, por meio dos mesmos sócios e administradores, utilizando-se para tanto dos mesmos recursos (mão de obra e capital) e destinando-se a atender os mesmos clientes. Ambos teriam segundo a fiscalização interesse comum e participação nos fatos geradores do IRPJ e CSLL nos lançamentos realizados;*
- *ROCKWELL COMMAL. CORP (Rockwell), CNPJ 05.713.010/0001-98 – empresa sediada no exterior sócia da RDB. Seus sócios eram os Srs. Élcio e Arlindo;*
- *DUMAIRE PROPERTIES CORP (Dumaire), CNPJ 05.713.958/0001-43 – empresa sediada no exterior sócia da RDB. Seus sócios eram os Srs. Élcio e Arlindo;*
- *BRINELL PARTICIPAÇÕES DO BRASIL LTDA (Brinell Brasil), CNPJ 02.446.977/0001-62 - Segundo a fiscalização, “Constatou-se que a Rockwell, interposta pessoa dos Srs. Élcio e Arlindo, também era sócia da empresa Brinell Participações do Brasil. Constatando-se ainda que a mesma era administrada pelo Sr. Venâncio, o qual comprovou-se ser apenas interposta pessoa dos Srs. Élcio e Arlindo, não atuando efetivamente como administrador das empresas desses Srs., agindo apenas como responsável pela assinatura de documentos que lhes eram impostos. Esta empresa tinha por responsável legal o Sr. Francisco Garcia, que era funcionário das empresas Megaplast e posteriormente RDB”;*
- *BRINELL ENTERPRISES LTD (Brinell), CNPJ 05.713.009/0001-63 – empresa sediada no exterior sócia da BRINELL BRASIL. Responsabilidade solidária de direito (Enquadramento legal: Lei nº 5.172/66 - Art. 124, inciso II);*
- *VENÂNCIO DA COSTA SANTOS (Sr. Venâncio), CPF 000.158.308- 35 – Representante das empresas ROCKWELL e DUMAIRE no Brasil e “Gerente-Delegado” da RDB. Segundo a fiscalização Não atuava efetivamente como administrador. Apenas seguia ordens dos Srs. Élcio e Arlindo;*
- *JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO (Sr. Jeremias), – Advogado. Procurador da empresa DUMAIRE no Brasil.*

Todos apresentaram impugnação e algumas delas foram julgadas procedentes.

Assim, os Recursos de Ofícios referem-se à responsabilidade tributária atribuída a:

- JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO,
- VENÂNCIO DA COSTA SANTOS,
- BRINELL PARTICIPAÇÕES DO BRASIL LTDA e
- BRINELL ENTERPRISES LTDA

A DRJ julgou procedente em parte as impugnações, para:

1- *Em relação ao crédito Tributário, manter integralmente:*

1.1 - as exigências do IRPJ, CSLL, acrescidas da multa qualificada no percentual de 150% e dos juros de mora;

1.2 - as multas isoladas exigidas.

2 - *Quanto à responsabilidade tributária:*

2.1 - Afastar a responsabilidade atribuída a JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO, VENÂNCIO DA COSTA SANTOS, BRINELL PARTICIPAÇÕES DO BRASIL LTDA e BRINELL ENTERPRISES LTDA.

2.2 - Manter a responsabilidade atribuída a ELCIO GARCIA ÁLVARES, ARLINDO GARCIA ÁLVARES, MEGA PLAST S/A INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS, ROCKWELL COMMAL RP e DUMAIRE PROPERTIES CORP.

No que toca ao decidido, especificamente no item “2.1” acima, por envolver exclusão de responsabilidade tributária de crédito tributário em valor superior ao limite de alçada na época do julgamento, submeteu-se à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, por força de recurso necessário.

O Recurso de Ofício contempla, portanto, apenas aos que tiveram excluída a responsabilidade tributária (item “2.1”, acima).

Ocorre que com relação aos Recursos de Ofícios manejado pela DRJ embora corretamente interposto em razão de o valor exonerado ser superior ao limite previsto, à época, pela Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017 (R\$ 2.500.000,00), cabe não conhecê-los neste estágio processual em razão de referido teto haver sido alterado para R\$ 15.000.000,00, por força da Portaria MF nº 2, de 17/01/2024.

Nos termos da Súmula CARF nº 103, para fins de conhecimento de recurso de ofício, deve ser observado o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância. Constatado que o montante exonerado no julgamento em primeira instância é inferior ao limite fixado pela Portaria MF nº 2, de 17/01/2024, não se conhece do recurso de ofício.

Portanto, nos nove sujeitos passivos solidários, restaram para análise dos Recursos Voluntários cinco, além do Recurso Voluntário do contribuinte RDB.

RECURSOS VOLUNTÁRIOS

Os Recursos Voluntários foram apresentados tempestivamente por:

- RDB Embalagens (fls. 6029);
- DUMAIRE PROPERTIES (fls. 6125);
- MEGA PLAST S/A (fls. 6246)
- ROCKWELL COMMAL CORP. (fls. 6328)
- ELCIO GARCIA ALVES (fls. 6445)
- ARLINDA GARCIA (fls. 6515)
- JOSÉ AGRA BLACO (fls. 6587)

RECURSO VOLUNTÁRIO DA RDB

Trata-se de Autos de Infração que resultaram na exigência do Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor de R\$ 759.975,51 (fls. 4.540/4.557) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no valor de R\$ 280.399,72 (fls. 4.558/4.575) tendo em vista a não apuração do lucro real no ano-calendário 2011, através da entrega da Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ), pela qual se apura o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, com informações zeradas.

A fiscalização identificou que a Recorrente RDB não ofereceu à tributação as receitas auferidas no decorrer do ano-calendário de 2011, o que gerou o auto de Infração de IRPJ e CSLL e respectivas multas. Aos valores lançados, foram acrescidos a multa de ofício, qualificada, no percentual de 150% e os juros de mora. Também foram lançadas multas isoladas por inexatidão da DIPJ e por apresentação de escrituração contábil digital com informações inexatas, incompletas ou omitidas.

A RDB, constituída em 21/07/2000, cadastrada nos sistemas da Receita Federal sob código CNAE referente a Fabricação de embalagens de material plástico, possuía em seu quadro societário duas empresas domiciliadas no exterior:

- Rockwell Commercial Corp. e
- Dumaire Properties Corp.

O procedimento fiscal abrangeu o ano-calendário 2011. O lançamento levou em conta as notas fiscais emitidas pelo contribuinte e a DIPJ apresentada a posteriori pela empresa, após solicitação da fiscalização.

Relatou a fiscalização que a RDB apresentou, em 29/06/2012, DIPJ referente ao ano-calendário 2011 com informações zeradas, não oferecendo, portanto, receitas à tributação,

nem tão pouco apurando Lucro Real, ou informando quaisquer valores de imposto a pagar. Inexistia, em DCTF, a declaração de débitos de IRPJ e CSLL.

Da análise efetuada nas informações constantes do sistema escritural de Notas Fiscais Eletrônicas (SPED Notas Fiscais Eletrônicas) a autoridade fiscalizadora verificou que a empresa havia emitido Notas Fiscais que lhe permitiriam auferir uma Receita Bruta na ordem de R\$ 12 milhões no ano-calendário de 2011. Em consequência desta constatação, a fiscalizada foi intimada a explicar os motivos pelos quais não havia oferecido tais receitas à tributação, nem apurado o Lucro Real respectivo. Solicitou-se a apresentação de nova DIPJ.

A RDB apresentou nova DIPJ no curso da fiscalização, apurando as receitas auferidas no lucro real trimestral. Relativamente à escrituração contábil do ano-calendário 2011. A Recorrente apresentou apenas os arquivos referentes aos meses de janeiro a setembro. Após ser intimado, apresentou a escrituração de todos os meses deste ano-calendário.

Tendo em vista a omissão das receitas auferidas no decorrer de 2011, lançou-se de ofício o crédito tributário referente ao IRPJ e a CSLL.

A fiscalização entendeu que o contribuinte tentou utilizar-se da aparente "industrialização por encomenda" da RDB para a Mega Plast, com a emissão de notas de faturamento da RDB sob código fiscal de operação 513, a fim de configurar uma operação em separado dessas duas empresas, apenas com o fornecimento de uma para a outra.

De acordo com o Auto de Infração, das notas fiscais de venda emitidas pela RDB, mais de 90% se referiam a industrialização por encomenda para a Mega Plast. A Mega Plast, mesmo após ser intimada a se pronunciar sobre tais aquisições e a apresentar recibos de pagamento, permaneceu inerte. Observou que a RDB não oferecia à tributação as receitas advindas de tais industrializações, fato este que está sendo tratado no presente processo.

O Recurso Voluntário da RDB alegou que a Mega Plast foi constituída em 07 de julho de 1964 pelo senhor Arlindo Garcia Alvares ("Sr. Arlindo") e seu irmão, tendo como objeto social a fabricação de embalagens plásticas. Em 1983, o irmão do Sr. Arlindo se retirou da sociedade, que passou a ser detida pelo Sr. Arlindo e seu filho, o Sr. Élcio Garcia Alvares ("Sr. Élcio"), como é até hoje. Em 1998, para retirar a Mega Plast da crise na qual se encontrava, de modo a salvar empregos e a própria manutenção da companhia, principalmente diante do fato de muitos de seus clientes se negarem, por questões de compliance, a celebrar contratos com sociedades concordatárias, passou por uma reestruturação societária.

Relatou que em 2000 foi constituída a Recorrente, que passou a administrar e locar máquinas para a Mega Plast, além de comercializar seus produtos. Em 2004 a Mega Plast encerrou a concordata. Em 2009, a empresa sofreu mais um revés. O imóvel onde estavam localizados (Avenida Alexandre Colares) foi alienado. A empresa incorreu em despesas na ordem de R\$2.5 milhões para efetuar a mudança. O novo imóvel foi alugado em nome da Recorrente, tendo em vista o interesse da Mega Plast em unificar as atividades desenvolvidas pelas duas sociedades, assim que possuísse recursos financeiros suficientes para tanto (antes desse passo era necessária

à regularização da situação fiscal e das dívidas trabalhistas da Mega Plast) e conseguisse transferir todos os seus contratos para a Impugnante, uma vez que, diante deste novo contexto, não fazia mais sentido incorrer nos custos necessários para manter o Grupo Econômico. Contudo, os percalços decorrentes da mudança de endereço da unidade industrial fizeram a Mega Plast enfrentar um novo período de problemas econômico-financeiros, culminando não só com o adiamento do projeto de fusão formal entre as sociedades, como no descumprimento de obrigações tributárias pela Impugnante e pela Mega Plast, que estão sendo regularizadas aos poucos, mesmo diante deste novo contexto de desaceleração da produção industrial que está sendo presenciado novamente no Brasil.

Argumentou a Recorrente que nunca omitiu receita ou praticou qualquer ato tendente a sonegar tributos, tanto isso é verdade que a Autoridade Fiscal usou os valores lançados em DIPJ pela Recorrente para lavrar os autos de infração em questão, tendo a Impugnante deixado de cumprir com suas obrigações (principal e acessórias) meramente por uma questão de caixa, que a impediu inclusive de contratar contadores.

Defendeu o Recurso Voluntário tese no sentido de que se RDB e a Mega Plast constituem uma única pessoa jurídica e que deveria ter sido apurado a base de cálculo dos tributos objeto do presente processo administrativo considerando as receitas e despesas de ambas as sociedades.

Relatou que ao lavrar os autos de infração em questão, a Autoridade Fiscal evocou o artigo 167 do Código Civil (fls. 32 do TVF), por entender que seriam nulos os negócios jurídicos celebrados pelos administradores da Recorrente ao constituírem e manterem a Mega Plast ativa, pois a Recorrente teria sucedido a Mega Plast.

Argumenta a Recorrente que a Autoridade Fiscal não poderia evocar referido dispositivo para atribuir responsabilidade pelo débito objeto do presente processo administrativo à Mega Plast e não considerar a RDB e a Mega Plast como uma única sociedade quando da aferição da suposta base tributável. Defende que em situações nas quais duas sociedades são, em sua essência, apenas uma, deveria a fiscalização aferir a base de cálculo dos tributos devidos considerando a empresa como um todo. Contudo, optou a Autoridade Fiscal por lavrar os respectivos autos de infração ora combatidos sem considerar a RDB e a Mega Plast como a mesma pessoa jurídica, em manifesta contradição com toda a sua fundamentação construída no Termo de Verificação Fiscal que adotou a premissa de que a RDB havia sucedido a Mega Plast, impingindo à Recorrente lançamento em montante líquido e incerto, o qual não poderá ser acatado.

Defende a Recorrente que para ser válido o lançamento, devem ser cumpridos os requisitos de liquidez e certeza, em conformidade com o artigo 142 do CTN, sem os quais fica constatada a nulidade do lançamento.

Pois bem. Restou incontroverso nos autos que a RDB apresentou, em 29/12/2012 Declaração de Informações Econômicas-Fiscais da Pessoa Jurídica zerada, não oferecendo,

portanto, receitas à tributação, bem como não apurou Lucro Real e nem informou qualquer valor de imposto a pagar.

Por outro lado, também restou incontroverso que a Recorrente não apresentou DCTF relativos ao ano de 2011 e, com relação a escrituração contábil, fora apresentado apenas arquivos referentes aos meses de janeiro 2011 a setembro de 2011.

No entanto, a empresa emitiu Notas Fiscais Eletrônicas que lhe permitiriam auferir uma Receita Bruta de 12 milhões de reais, conforme demonstrado pela fiscalização (fls. 4588).

1.5) Das informações obtidas no Sped Notas Fiscais Eletrônicas

Embora da Declaração de Informações Econômico-Fiscais apresentada à época se constatassem valores de receitas zerados, da análise efetuada nas informações constantes do sistema escritural de Notas Fiscais Eletrônicas (SPED Notas Fiscais Eletrônicas) verificou-se que a empresa havia emitido Notas Fiscais Eletrônicas que lhe permitiriam auferir uma Receita Bruta na ordem aproximada de R\$12 milhões, conforme abaixo demonstrado:

Modelo Analítico Dinâmico dos Mestres e Itens de Notas Fiscais (Todas) Mad RDB- Saída Receita Bruta Resumida por CFOP

Nome: RDB EMBALAGENS LTDA
CNPJ: 03.985.944/0001-53

Filtros aplicados:

#	E/OU	Atributo/Métrica	Critério
1		Cancelada	igual a Não
2	E	Entrada/Saída	igual a Saída
3	E	Receita Bruta	igual a Sim

Descrição CFOP	Código CFOP	Valor dos Itens menos Desconto SOMA
Industrialização efetuada para outra empresa	5124	11.070.998,68
Industrialização efetuada para outra empresa	6124	2.194,27
Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros	5102	10.559,82
Venda de produção do estabelecimento	5101	242.655,13
Venda de produção do estabelecimento	6101	546.398,32
		11.872.806,22

Em resposta à intimação da fiscalização, a Recorrente apresentou em 18/11/2014 Declaração Retificadora, entregue tecnicamente de maneira não espontânea, visto que ocorrera no curso da ação fiscal, fora informado Receitas auferidas trimestralmente e apuração de Lucros Reais Trimestrais.

Portanto, não há dúvidas de que a Recorrente omitiu à época dos fatos os valores de Receitas auferidos no decorrer de 2011 quando também não procedeu a apuração do Lucro Real, estando, correto, portanto, o auto de infração para exigência do tributo.

A Recorrente alegou, com relação à base de cálculo, que o Auto de Infração foi lavrado sem considerar a RDB e a Mega Plast como a mesma pessoa jurídica, o que seria uma contradição em seu entendimento porque toda a fundamentação construída no TVF, impingindo à Recorrente lançamento em montante ilíquido e incerto e que sem certeza e liquidez (art. 142 do CTN), o lançamento seria nulo.

No entanto, na verdade, o Auto de Infração destacou a conexão existente entre as empresas RDB e Mega Plast como forma de apontar as responsabilidades solidárias, e não fixou a premissa de as duas empresas constituiriam uma única pessoa jurídica.

Conforme destacado pela DRJ, *a fiscalização ofereceu à RDB a oportunidade de entregar a DIPJ e a escrituração contábil relativa ao ano-calendário fiscalizado (2011), após confrontá-la com a omissão de receitas, comprovada pelas notas fiscais eletrônicas emitidas. A empresa optou pela entrega dos documentos solicitados. Em decorrência da entrega de documentos, a base de cálculo do lançamento realizado contra a RDB considerou o Lucro Real apurado pelo próprio contribuinte no curso da ação fiscal. Já a Mega Plast atuou no sentido oposto. Permaneceu sem entregar qualquer documento, o que ensejou o arbitramento do lucro.*

Portanto, entendo que o Auto de Infração deve ser validado nesse tópico, visto que a apuração dos valores das empresas ocorreram de maneira independente como deveria ser.

Desta maneira, as questões controversas, no meu entender, seriam as multas e a responsabilidade solidária.

DA MULTA QUALIFICADA

Entendeu a DRJ que a fiscalização evidenciou satisfatoriamente a conduta dolosa do contribuinte, caracterizadora de fraude e sonegação, quando, durante o período fiscalizado (2011) deixou de declarar vultosas quantias em sua DIPJ (entregou a declaração zerada, para, só após solicitação da fiscalização, retificar a declaração em conformidade com os valores omitidos nas notas fiscais), deixando-as à margem da tributação.

Afirmou também a DRJ que a RDB tinha como responsável um “laranja” e ocultava a real participação societária por meio de *offshores*, além de misturar seus ativos e operar conjuntamente com a Mega Plast, dificultando sobremaneira a análise dos fatos geradores das obrigações tributárias.

Concluiu ainda a DRJ que a relação entre a Mega Plast e a RDB envolvia o empréstimo de máquinas e a industrialização de produtos de uma empresa para a outra. Afirma que

(...) embora a RDB tenha apresentado documentos relacionados aos aluguéis desses equipamentos, não se comprovou a data de início e de fim desses aluguéis e muito menos os respectivos pagamentos pelo uso das máquinas.

O mesmo pode-se dizer em relação à industrialização. Não foram explicadas as transferências realizadas de uma empresa para a outra (fl. 4.611/4.613).

Obviamente essa relação íntima e confusa entre as empresas também possibilitou a modificação do fato gerador, que escolhia “industrializar” produtos de acordo com sua conveniência. Sintetizando o raciocínio: a Mega Plast simplesmente desaparece do mapa, planeja sua sucessão de maneira informal, ocultando-se do Fisco, transferindo máquinas, clientes e ativos para a RDB, administra a RDB por meio de administradores que não tem poder de mando e por offshores e a impugnante acredita realmente que não houve dolo e fraude?

Destaca-se que no AC 2011, as omissões de receita identificadas totalizaram R\$ 11.872.806,22. Após o início da fiscalização e intimação da Autoridade Autuante, a RDB

retificou sua declaração zerada e entregou a escrituração contábil de período que não havia sido contabilizado anteriormente. Só após a atuação do Fisco é que essas receitas, que estavam completamente à margem da tributação, vieram à tona. A empresa tenta justificar, afirmando não haver omissão ou sonegação. Que deixou de cumprir suas obrigações tributárias (principal e acessórias) por uma questão de caixa, que a impediu, inclusive, de contratar contadores. Que o Fisco teria, com facilidade, apurado as receitas por meio das Notas Fiscais Eletrônicas.

Ora, não há contador para declarar a DIPJ e proceder aos lançamentos contábeis, mas há funcionário para emitir notas fiscais (obviamente emitidas por exigência de alguns dos clientes). É cristalina a escolha pela omissão e sonegação, que exigiu um árduo trabalho da fiscalização para esclarecer os relacionamentos e operações das empresas envolvidas. Não fosse a ação fiscal, os fatos geradores não teriam chegado ao conhecimento da administração.

A DRJ manteve com essa interpretação, a multa de 150%.

Argumenta a Recorrente, por sua vez, que não seria caso de aplicação da multa qualificada, porque a Recorrente não teria incorrido em qualquer declaração falsa ou fraudou a fiscalização tributária. Isso porque, **todos os esclarecimentos foram realizados no curso da fiscalização, principalmente pelos diversos depoimentos prestados à Sra. Agente Fiscal, ou seja, nada foi omitido "às autoridades fazendárias"**.

De fato, entendo que no presente caso, a Recorrente não impediu ou retardou a ocorrência de fatos geradores, não ocultou operações, não adulterou documentos, não se utilizou de documentos calçados e paralelos, de documentos falsos e inidôneos.

De fato, não fora identificado no Auto de Infração que a Recorrente, seus empregados e administradores esconderam o vínculo existente entre a RDB e a Mega Plast, ou que retardaram, impediram, atrapalharam, confundiram o trabalho fiscal.

Importante destacar que o Auto de Infração não apontou que a existência de vínculo entre a RDB e a Mega Plast teria levado a redução da carga tributária do Grupo, **sendo que os autos de infração foram lavrados com base na DIPJ entregue pela própria Recorrente.**

Assim, entendo que não restaria comprovada prática dolosa pela Recorrente tendente a se esquivar de suas obrigações tributárias. Ocorreu não pagamento de tributo com expedição, inclusive, de nota fiscal.

De fato, no presente caso a Recorrente não incorreu em qualquer declaração falsa ou fraudou a fiscalização tributária.

Entendo que também não seria o caso de aplicação do artigo 71 da Lei 4.502/64 abaixo transcrita:

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.

Conforme texto da lei, sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais e das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Entendo que no presente caso a Recorrente não impediu ou retardou o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Nos parece que a Recorrente se configura mais como empresa desorganizada e mal gerida, tendo sido ocorrido na inadimplência tributária e ausência de cumprimento de obrigações instrumentais. Mas não foi, no meu entendimento, provado artimanhas para não pagamento de tributo.

A Recorrente não praticou atos para reduzir indevidamente a sua carga tributária, tendo sido verificado, inclusive, para apurar a base de cálculo dos tributos no presente auto de infração a autoridade fiscalizadora partir da própria DIPJ retificadora apresentada pela Recorrente a qual estava em consonância com as notas fiscais emitidas.

E ainda, também não identificamos no presente caso dolo ou intuito fraudulento nos termos do artigo 72 da Lei 4.502, abaixo transcrito:

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.

No presente caso, a Recorrente não simulou, não fraudou documentos e não praticou atos tendentes a ocultar do Fisco a sua omissão. É certo que não foram apresentados os documentos contábeis e fiscais exigidos de imediato, mas isso se deu com uma justificativa a qual não foi afastada pela fiscalização, tanto que esta aceitou a DIPJ retificada e com base nela fez o lançamento tributário com multa. Todavia, entendo que não cabe multa qualificada ao ter, na verdade, o contribuinte colaborado com a fiscalização, tendo sido o auto de infração pautado inclusive nas notas fiscais devidamente emitidas.

Entendo que a conduta do contribuinte passa a ser qualificada quando este faz um esforço adicional para ocultar a omissão de receitas, praticando atos que não fazem parte do núcleo da ação que concretizou a omissão, por exemplo, a simulação, a emissão de notas fiscais subfaturadas, a ocultação de documentos ou de registros contábeis.

A conduta dolosa não pode ser presumida ou alicerçada em indícios, deve ser comprovada de forma objetiva. Se não for comprovado o dolo, descabe a qualificação da penalidade de ofício agravada por sonegação, fraude ou conluio.

De fato, não basta a indicação da conduta dolosa, fraudulenta, a partir de meras presunções ou subjetividades. É necessário a devida comprovação por parte da autoridade fiscal da intenção do contribuinte em impedir ou retardar o recolhimento do tributo, sem deixar margem a qualquer dúvida.

De acordo com Súmulas CARF nº 14 e 25, há necessidade e comprovação inequívoca da conduta do contribuinte ao tipo infracional sonegação, fraude ou conluio, sendo que todos exigem a presença do dolo. Não basta a simples omissão do contribuinte.

Súmula CARF nº 14

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.

Súmula CARF nº 25 A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

De fato, o contribuinte que age com intuito de fraude realiza operações proibidas e quando fiscalizado procura sob todas as formas ocultar operações. No presente caso a Recorrente colaborou com a fiscalização ao enviar a DIPJ retificada, a qual foi validada porque serviu de base para o auto de infração.

Ademais, quem age com o intuito de fraude adultera documentos, utiliza documentos falsos e inidôneos. No caso a contribuinte além de não alterar documentos, apresentou documentos corretos com notas fiscais e declarações retificadoras.

Diante o exposto, voto no sentido de que seja cancelado o auto de infração correspondente à aplicação de multa qualificada.

DOS JUROS INCIDENTES SOBRE MULTA DE OFÍCIO

A RDB requer o afastamento da incidência dos juros moratórios sobre as multas de ofício lançadas. Afirma que, no âmbito dos tributos administrados pela RFB, a legislação atualmente em vigor não autoriza a exigência de juros sobre multa.

Ocorre que com relação à aplicação da Taxa Selic aponto a existência da **Súmula CARF nº 4, a qual dispõe:**

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

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

Também alega a Recorrente que não poderia ocorrer a incidência dos juros de mora sobre o valor da multa de ofício sobre este tema também deve ser aplicada Súmula do CARF, qual seja, **Súmula CARF nº 108** abaixo transcrita.

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Portanto, incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A Autoridade Fiscal imputou responsabilidade a pessoas físicas e jurídicas relacionadas à Mega Plast e à RDB, fundamentando com os artigos 124 I e II do CTN, artigo 133 I e II e 135 I, II e III.

A DRJ afastou a responsabilização solidária com base no artigo 124, II atribuídas a BRINELL ENTERPRISES LTD (Brinell), CNPJ 05.713.009/0001-63 – empresa sediada no exterior sócia da BRINELL BRASIL, sendo objeto de Recurso de Ofício conforme já mencionado. De qualquer forma, em relação à responsabilização do Sr. Jeremias, constatou-se que ele não era representante da empresa Dumaire no período fiscalizado (o TVF informa que ele representou a empresa até 19/03/2010, fl. 4.595).

A DRJ entendeu que não se caracterizou o interesse comum dele no caso em análise e que não é adequada a responsabilização no artigo 124, inciso II.

A DRJ também reconheceu com relação ao Sr. Venâncio que deve ser afastada a responsabilização, o qual atuou como responsável das empresas Dumaire e Rockwell no Brasil, atuando na RDB em nome delas. A atuação dele como administrador também não poderia ser atribuída via o art. 124, inciso II (são solidariamente obrigadas: as pessoas expressamente designadas por lei.).

A DRJ manteve a responsabilização solidária para os demais mediante os seguintes argumentos:

A responsabilização se dá não por simples descumprimento de obrigação tributária.

Conforme exposto nos autos e em consonância com o presente voto, da análise dos elementos probatórios juntados, verificou-se a presença de dolo, sonegação e fraude, que resultou na qualificação da multa e representação fiscal para fins penais.

As impugnações apresentadas defendem que não se configura interesse comum quando há mero interesse econômico, e que, para que reste caracterizado o interesse comum de que trata o artigo 124, Inciso I, do CTN, é imprescindível o interesse jurídico.

A Mega Plast foi responsabilizada por ter interesse comum e participação nos fatos geradores da RDB.

O mero interesse econômico não seria suficiente para a responsabilização. Muito menos a simples existência de grupo econômico.

Contudo, a fiscalização apurou uma série de irregularidades, como, por exemplo, a confusão patrimonial e operacional existente, a omissão de receitas, a não comprovação de operações realizadas entre as empresas, a administração da RDB por meio das offshores Dumaire e Rockwell como forma de ocultar os reais administradores, os Srs. Arlindo e Élcio, que não declaravam a posse dessas empresas em suas declarações de imposto de renda, etc. Resta claro que havia interesse jurídico por trás de toda essa confusão.

O planejamento de uma sucessão informal teve por objetivo proteger a RDB dos débitos anteriores da Mega Plast (fls. 4.614 do TVF). A não localização da Mega Plast no endereço fornecido à RFB e a não entrega de declarações desta empresa, que resultou na omissão de receitas em valores vultosos, faziam parte desse plano de sucessão, que acabou não se concretizando da maneira desejada pelos sócios.

Como afirmado pela Autoridade Autuante à fl. 4.614 do TVF, as empresas Dumaire e Rockwell não tinham propósito econômico. Serviam apenas para ocultar os reais sujeitos passivos da Mega Plast/RDB e seus responsáveis.

Diante dos contundentes fatos levantados pela fiscalização, concluímos que a responsabilização das empresas Mega Plast, Rockwell e Dumaire deve ser mantida. Em relação aos sócios administradores, Srs. Arlindo e Élcio, que comandavam em conjunto as empresas Mega Plast e RDB, além do enquadramento no art. 124, inciso I, constatados fatos os quais ensejam a qualificação da penalidade, tal como no caso presente, de sonegação fiscal e fraude, há a responsabilidade segundo as disposições do art. 135, III, do CTN, dada a infração de lei, a qual acarretou a falta de recolhimento do tributo devido, pela ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

A pessoa jurídica é uma ficção da lei, não sendo capaz de implementar suas ações por si própria, mas sim por meio da atuação dos seus diretores, gerentes e representantes ou dos seus mandatários, prepostos e empregados, que são quem demonstram capacidade de expressar vontade, elemento subjetivo necessário para caracterizar o ato ilícito, do qual resulta a responsabilidade.

No caso presente, como já enfatizado, não se olvida ter havido infração de lei com repercussão no âmbito tributário, dada a ocorrência da subtração de rendimentos à tributação, por meio de sonegação e fraude, que implicaram, inclusive, na qualificação da penalidade. Nesse contexto, subsiste a sujeição passiva dos sócios administradores expressamente responsabilizados na autuação.

Quanto à participação das empresas Brinell e Brinell Brasil nos lançamentos da presente autuação, a Autoridade Autuante se limitou a dizer que o Sr. Venâncio era o administrador

de ambas, e que a Rockwell era sócia da Brinell Brasil. Não se apurou transferência de ativos, relações comerciais ou qualquer outra ligação dessas empresas com a RDB para que se caracterizasse o interesse comum com as operações realizadas pela atuada.

Constatou-se apenas que eram empresas ligadas, com sócios comuns, o que não é suficiente para caracterizar responsabilização. Em relação à responsabilização do Sr. Jeremias, constatou-se que ele não era representante da empresa Dumaire no período fiscalizado (o TVF informa que ele representou a empresa até 19/03/2010, fl. 4.595).

Obviamente não se caracterizou o interesse comum dele no caso em análise. Conclui-se que não é adequada a responsabilização dele no art. 124, inciso II. Já o Sr. Venâncio atuou como responsável das empresas Dumaire e Rockwell no Brasil, atuando na RDB em nome delas.

A atuação dele como administrador, quando na verdade não era, certamente dificultou a identificação dos reais responsáveis pela administração, conforme citou a fiscalização no Demonstrativo de Responsáveis Tributários. No entanto, o art. 124, inciso II (são solidariamente obrigadas: as pessoas expressamente designadas por lei.) não se mostrou adequado para a responsabilização solidária do Sr. Venâncio.

O enquadramento legal não especificou o dispositivo legal que deu base a essa responsabilidade. Ante o exposto, não merece prosperar a responsabilização das empresas Brinell e Brinell Brasil e dos Srs. Venâncio e Jeremias.

Com todo respeito, entendo que devem ser afastadas todas as responsabilidades solidárias, tanto das pessoas físicas como das jurídicas no presente caso.

Primeiramente porque, conforme já apontado no tópico referente à multa qualificada não identificamos a comprovação de dolo, fraude, cujos argumentos anteriormente apontados no caso do Recurso da devedora principal RDB fazem parte das razões de decidir desse tópico.

Por outro lado, de fato não há no presente caso qualquer elemento capaz de efetivamente comprovar interesse comum das Recorrentes nos termos previsto no artigo 124, I do CTN, abaixo transcrito:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

Entendo que a expressão “interesse comum” mencionada no artigo 124 do CTN se dirige às pessoas que participam do fato descrito no antecedente da regra matriz de incidência tributária. Nesse sentido são solidárias as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, ou seja, deve participar no fato que constitui a hipótese de incidência tributária. Elas devem ter direitos e deveres comuns.

No caso concreto os vínculos entre a RDB as empresas responsabilizadas solidariamente não seriam indicadores necessários e suficientes de que existe um interesse comum entre elas nos termos do artigo 124, I do CTN.

O Interesse financeiro é diferente do interesse comum descrito no artigo 124 do CTN. Pertencer ao mesmo grupo econômico não caracteriza necessariamente a configuração do interesse comum. Possuir interesse convergente na obtenção do lucro também não caracteriza interesse comum. É imprescindível o interesse jurídico que guarda correlação à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponible. Os sócios e administradores tem interesse no lucro da empresa, mas isso seria interesse meramente fático. As partes devem realizar conjuntamente a situação configuradora da hipótese de incidência tributária, isso seria o interesse jurídico porque seriam apontadas ambas como contribuinte.

Portanto, não como imputar aos sócios e aos administradores o dever solidário de recolher tributos sem que haja comprovação de fraude, dolo ou outras práticas ilícitas e isso não ocorreu no presente caso.

Desta maneira, para que fosse caracterizado o interesse comum das pessoas envolvidas no presente caso seria necessário que fosse efetivamente demonstrado no Auto de Infração que o suposto benefício advindo da infração foi aproveitado pelos responsabilizados.

No presente caso, nenhum dos responsáveis tributários caracterizam interesse comum jurídico, nos termos do artigo 124, I do CTN.

Também não seria o caso de enquadramento do artigo 135, III do CTN. O Auto de infração aplicou referido artigo 135 em conjunto com o artigo 124.

O artigo 124, I do CTN aborda a responsabilidade tributária no campo da licitude. No caso não houve fraude, dolo. Por sua vez o artigo 135, III é aplicável quando os atos praticados pelos agentes nele mencionados tenham sido praticados com dolo, ou seja, no campo da ilicitude na medida que os atos são praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. E nesses casos o dolo deve ser demonstrado objetivamente.

Fato é que se a pessoa é classificada no artigo 124 não pode ao mesmo tempo ser classificado no artigo 135 porque o artigo 124 coloca a pessoa na relação jurídica tributária e o artigo 135 classifica a pessoa como algum que abusou da pessoa que está na relação jurídica. Seria o mesmo que classificar uma pessoa como empregado e empregador ao mesmo tempo.

Ademais, entendo que não fora demonstrado dolo no presente caso, o que afastaria não somente a multa, como também o fundamento para aplicação do artigo 124 e 135.

O dolo é elemento indispensável para a aplicação da responsabilidade solidária prevista no inciso III do artigo 135 do CTN.

O Auto de Infração também não demonstrou a prática de atos com excessos de poderes. Não foi apontado a conduta prática pelos administradores especificamente de maneira individualizada.

For fim, relato que às fl. 6599 consta despacho com o seguinte teor:

“INTIMAÇÃO DRF/BRE/SECAT Nº 933/2016JF

*Para regularizar os Recursos Voluntários apresentados no processo supra, fica o interessado intimado a, no prazo de 20 (vinte) dias contados do recebimento desta (data de assinatura do Aviso de Recebimento – AR) **apresentar procuração para as empresas ROCKWELL COMMAL CORP., CNPJ 05.713.010/0001-98 e DUMAIRE PROPERTIES CORP., CNPJ 05.713.958/0001-43, tendo em vista que as juntadas aos autos encontram-se com a validade expirada.***

Mais adiante nos autos consta despacho de fls. 6609, o qual certifica que “*intimado a sanear os documentos de representatividade constantes dos autos (fls. 6599), o sujeito passivo solidário não se manifestou até a presente data*”.

Entendo que deve ser aplicado no presente caso o princípio administrativo da formalidade moderada uma vez que os argumentos de referidos recursos apresentados com procuração vencida têm os mesmos argumentos dos demais recursos e a fundamentação do presente voto com relação aos demais recursos também se aplicam a eles.

Diante o exposto, voto no sentido de não conhecer o Recurso de Ofício e conhecer os Recursos Voluntários para dar-lhes parcial provimento a fim de manter a exigência de tributos com multa de ofício 75% e juros, juros inclusive sobre a multa, bem como afastar o auto de infração com relação a multa qualificada e com relação a todos responsáveis solidários, sendo reconhecida a inexistência de responsabilidade solidária no presente caso, com consequente cancelamento do Termo de Responsabilidade Tributária em face dos Recorrentes.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni