



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

Processo nº 15586.001811/2008-27
Recurso nº 999999 Voluntário
Acórdão nº 1401-000.586 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de junho de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente VIANNA EMBALAGENS LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/08/2003 a 31/12/2003

PAGAMENTOS NÃO CONTABILIZADOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Por meio do art. 40 da Lei 9.430/1996 passou-se a se caracterizar omissão de receita a falta de escrituração de pagamentos efetuados. Trata-se de presunção legal que, intimado a prestar os esclarecimentos, o ônus da prova passa a ser do sujeito passivo.

DECADÊNCIA. CONSTATAÇÃO DE DOLO.

Tratando-se de lançamentos por homologação, o prazo para a Fazenda Pública constituir o lançamento decai em 5 anos contados da data do fato gerador, exceto se comprovada a prática de operações dolosas, cuja contagem passa a ser regida pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, de acordo com a exceção prevista no art. 150, §4º, do mesmo diploma legal.

MULTA DE OFÍCIO – QUALIFICAÇÃO – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE – presente o evidente intuito de fraude há que se manter a qualificação da multa de ofício aplicada

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer dos argumentos (preliminares e mérito) concernentes à responsabilidade tributária dos solidários por carência de ação, afastar a decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner – Presidente

Processo nº 15586.001811/2008-27
Acórdão n.º **1401-000.586**

S1-C4T1
Fl. 1.380

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Sergio Luiz Bezerra Presta, Karem Jureidini Dias e Viviane Vidal Wagner.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 12-23.329, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I-RJ.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

Trata o presente processo dos autos de infrações lavrados pela DRF Vitória (ES), referentes aos meses de agosto a dezembro de 2003, por meio dos quais são exigidos do interessado o imposto sobre a renda de pessoa jurídica – IRPJ (Simples), no valor de R\$ 87.332,35 (fls. 827/830 e 839/841; demonstrativos de percentuais aplicáveis sobre a receita bruta, de apuração dos valores não recolhidos e diferenças apuradas às fls. 831/838; termo de verificação às fls. 793/826), a contribuição para o programa de integração social – Pis (Simples), no valor de R\$ 87.332,35 (fls. 842/848), a contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL (Simples), no valor de R\$ 134.357,47 (fls. 849/855), a contribuição para o financiamento da seguridade social – Cofins (Simples), no valor de R\$ 268.714,95 (fls. 856/862), e a contribuição para a seguridade social – INSS (Simples), no valor de R\$ 577.737,11 (fls. 863/869), acrescidos das multas de 150% e 75%, além dos encargos moratórios.

2- Fundamentaram a exação: omissão de receita decorrente da aquisição de 3.763,37 toneladas de polipropileno homopolímero, no valor de R\$ 11.300.750,00, sem registro contábil das compras e de seus pagamentos, além das insuficiências de recolhimentos decorrentes da primeira infração.

2.1- Intimada, a empresa Braskem S.A. enviou cópias das notas fiscais de venda de mercadorias destinadas ao interessado (anteriormente a denominação social do interessado era Sol Embalagens Flexíveis Ltda. – fls. 781/785), totalizando R\$ 11.300.750,19, controle dos recebimentos e conhecimentos de transportes rodoviários de cargas (fls. 201/681). Estes documentos não foram escriturados no livro diário do interessado.

2.2- Em depoimento, o Sr. Jackson Lauro Ferreira Souza (fls. 164/165) declara que se tornou sócio do interessado em julho de 1999, juntamente com sua esposa Sra. Marly Marinato Fortes Souza, por meio da cessão de quotas feitas por Andrés Navarro Sanches e Wagner Martins Ramos, mas que não exercia a administração e nem pagou qualquer valor pelas quotas. O interessado não adquiriu matéria prima da Braskem e nem utiliza o polipropileno homopolímero, além de não possuir máquinas para sua transformação. Os produtos comercializados são sacolas plásticas, bobinas picotadas de sacolas e descartáveis em geral.

2.3- Nos extratos bancários enviados pela empresa Braskem, constatou-se que as notas fiscais 1982, 1986 e 1987, emitidas em 26/9/2003, no montante de R\$ 229.695,70, foram pagas por Quiron Distribuidora de Embalagens Plástica Ltda (CNPJ 03.368.331/0001-77), em 10/10/2003 (fl. 662). Da mesma forma as notas fiscais 5541, 5674, 5675, 5676, 5677, 5678, 5679, 5680, 5686, 5687, 5688, 5689,

5690, 5691, 5773, 5774, 5775, 5776, 5777 e 5812, emitidas em 31/10/2003, no montante de R\$ 1.521.807,23, pagas em 10/11/2003 (fl. 663). As notas fiscais 86740, 86742, 86752 e 86753, emitidas em 30/8/2003, no montante de R\$ 307.938,15, foram pagas por Sol América Indústria e Beneficiamento de Plásticos Ltda (CNPJ 00.026.644/0001-59), em 8/9/2003 (fl. 653).

2.4- Verificou-se que a empresa Quiron tem como sócios José Sanchez Oller e Andrés Navarro Sanchez. O primeiro também é sócio das empresas Sol América e Sol Embalagens Plásticas Ltda com Túlio Monte Azul Pereira de Melo.

2.5- As empresas Quiron e Sol América foram intimadas, por via postal, para justificarem e comprovarem os motivos que as levaram a efetuar os pagamentos em nome do interessado (fls. 701/708). Apesar de terem o mesmo domicílio fiscal, a primeira empresa não respondeu e a intimação da segunda retornou com a informação de que mudou-se. A contadora da empresa Sol América também foi intimada, mas não respondeu (fl. 705).

2.6- Segundo informações da empresa Braskem, o contato com o interessado era feito por meio de telefone em S. Paulo, pertencente à empresa Sol Embalagens Plásticas Ltda (fls. 194/198).

2.7- Os autuantes concluem que o interessado efetuou as aquisições de mercadorias na Braskem, sob a intermediação da empresa Sol Embalagens Plásticas, mas não possuía suporte financeiro para tanto. As empresas Quiron e Sol América é que efetivamente pagaram as aquisições, demonstrando o interesse comum das pessoas jurídicas. Por terem interesses em comum e serem de fato os sócios do interessado, foram responsabilizados solidariamente Andrés Navarro Sanchez (CPF 070.785.708-20 – fls. 878/879), José Sanchez Oller (CPF 041.291.098-55 – fls. 880/881), Túlio Monte Azul Pereira de Melo (CPF 052.597.148-30 – fls. 884/885), Wagner Martins Ramos (CPF 009.338.778-46 – fls. 882/883), Quiron Distribuidora de Embalagens Plásticas Ltda (CNPJ 03.368.331/0001-77 – fls. 874/875), Sol América Indústria e Beneficiamento de Plásticos Ltda (CNPJ 00.026.644/0001-59 – fls. 876/877) e Sol Embalagens Plásticas Ltda (CNPJ 05.378.041/0001-30 – fls. 872/873).

2.8- Em face da intenção fraudulenta de omitir receitas, bem como da utilização de expediente para dificultar o conhecimento pela autoridade fazendária, foi aplicada a multa qualificada de 150% para as receitas omitidas.

3- Ao impugnar as exigências, fls. 903/928 (documentos de fls. 929/1021), o interessado alega, em síntese, que:

- há erros de identificação do sujeito passivo e da determinação da matéria tributável, pois a fiscalização não conseguiu demonstrar a realização das compras e dos pagamentos pelo interessado;

- a fiscalização constatou importantes fatos: os contatos comerciais e negociações com a Braskem foram realizados por Sol Embalagens Plásticas; a movimentação financeira do interessado foi de apenas R\$ 22.707,85; o grupo Sol Embalagens forneceu os suportes comerciais, econômicos e financeiros para as operações;

- não restou provado que o interessado pagou R\$ 11.300.750,19 pelas compras, configurando erro na identificação do sujeito passivo;

- se aceita a fundamentação do lançamento na teoria do grupo econômico, há também erro na determinação da matéria tributável, visto que o grupo não tem personalidade jurídica, não podendo ser sujeito passivo;

- decaiu o direito de efetuar os lançamentos dos tributos dos fatos geradores ocorridos até 30/9/2003;

- as vendas efetuadas pela Braskem não são provas suficientes para comprovar a infração;

- não há nos autos comprovação de quem efetuou os pagamentos;

- sua constituição seguiu as normas legais e foi devidamente registrada nos órgãos competentes. Caso houvesse a figura de interposta pessoa, não caberia a multa qualificada, mas a exclusão do Simples;

- a simples omissão de receita não autoriza a multa qualificada;

- só podem ser consideradas solidariamente responsáveis as pessoas expressamente elencadas no art. 134 do Código Tributário Nacional – CTN e no art. 211 do RIR/1999;

- a infração insuficiência de recolhimento decorrem da apuração da omissão de receitas.

4- Sol Embalagens Plásticas Ltda, Quiron Distribuidora de Embalagens Plásticas Ltda, Sol América Indústria e Beneficiamento de Plásticos Ltda e Wagner Martin Ramos apresentam as impugnações de fls. 1027 (documentos de fls. 1028/1055), 1056 (documentos de fls. 1057/1084), 1087 (documentos de fls. 1088/1115) e 1117 (documentos de fls. 1118/1233) respectivamente, onde reportam-se à impugnação do interessado, no que se refere somente à solidariedade.

5- Intimados para apresentação da cópia do contrato social, documento do signatário da impugnação e de procuração, o interessado apresentou os documentos de fls. 1227/1233, enquanto Wagner Martins Ramos (fls. 1235 e 1244), Sol Embalagens Plásticas (1232 e 1245), Andrés Navarro Sanchez (na qualidade de sócio de Quiron – fls. 1240 e 1246) e José Sanchez Oller (na qualidade de sócio de Sol América – fls. 1243 e 1247) não responderam.

É o Relatório.

A DRJ, manteve em parte o lançamento, acolhendo parcialmente a decadência, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/08/2003 a 31/12/2003

IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO.

Reputar-se-á revel o sujeito passivo solidário que intimado deixa de apresentar documentação comprovando a regularidade de representação.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Período de apuração: 31/08/2003 a 31/12/2003

PAGAMENTOS NÃO CONTABILIZADOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Por meio do art. 40 da Lei 9.430/1996 passou-se a se caracterizar omissão de receita a falta de escrituração de pagamentos efetuados. Trata-se de presunção legal que, intimado a prestar os esclarecimentos, o ônus da prova passa a ser do sujeito passivo.

MULTA QUALIFICADA.

A utilização de interposta pessoa aliada com atitude dolosa visando à sonegação dos tributos, justifica a aplicação da multa qualificada de 150%.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/08/2003 a 31/12/2003

DECADÊNCIA. CONSTATAÇÃO DE DOLO.

Tratando-se de lançamentos por homologação, o prazo para a Fazenda Pública constituir o lançamento decai em 5 anos contados da data do fato gerador, exceto se comprovada a prática de operações dolosas, cuja contagem passa a ser regida pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, de acordo com a exceção prevista no art. 150, §4º, do mesmo diploma legal.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação e aduzindo em complemento:

- houve cerceamento de defesa dos arrolados responsáveis tributários na medida em que os Auditores-Fiscais deixaram de proceder a intimação do referido Termo de Sujeição Passiva Solidária, das pessoas jurídicas SOL AMÉRICA INDÚSTRIA E BENEFICIAMENTO DE PLÁSTICOS LTDA e QUIRON DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA, na pessoa do sócio responsável por ambas, entendimento este posteriormente demonstrado no ato da realização das intimações referidas às pessoas jurídicas, do combatido julgamento da DRJ/Rio de Janeiro I, feita na pessoa do recorrente JOSÉ SANCHEZ OLLER;

- Ainda no decorrer do procedimento de fiscalização, conforme se verifica no Termo de Verificação de Infração, os auditores fiscais, ao procederem a intimação, por via postal, das pessoas jurídicas SOL AMÉRICA INDÚSTRIA E BENEFICIAMENTO DE PLÁSTICOS LTDA e QUIRON DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA para apresentarem justificativa e comprovarem o motivo que as levaram a efetuar os pagamentos de títulos em nome da SOL EMBALAGENS FLEXÍVEIS, tiveram o retorno do respectivo AR com os indicativos de "mudou-se" e recebido em 30/09/2008;

Diante deste fato, os Auditores-Fiscais entenderam por bem, *in verbis*:

Não existe justificativa para o retorno da referida correspondência, uma vez que constatamos, através de pesquisa no CNPJ, que o endereço de ambas empresas são o mesmo.

- Entretanto, nos respectivos comprovantes de inscrição e situação cadastral das referidas empresas, anexos ao presente recurso, que a pessoa jurídica QUIRON DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS LTDA, teve sua inscrição cadastral dado baixa na data de 10/02/2004 por motivo de extinção por encerramento de liquidação voluntária e, no mesmo sentido, a empresa SOL AMÉRICA INDÚSTRIA E BENEFICIAMENTO DE PLÁSTICOS LTDA, teve sua inscrição cadastral dado baixa na data de 03/06/2004, por motivo de extinção por encerramento de liquidação voluntária;

- houve cerceamento do direito de defesa, pois em que pese as pessoas físicas imputadas responsáveis solidárias ao presente lançamento serem sócias das pessoas jurídicas consideradas solidárias, essas pessoas físicas em momento algum, foram intimadas pessoalmente para apresentarem documentação preferente ao fato imputado;

- Está demonstrado, pois, a total superficialidade do procedimento fiscalizatório em que, sem fundamento legal, procederam a despersonalização da pessoa jurídica para, assim, atingirem as pessoas físicas ora Recorrentes;

- segundo os princípios norteadores do direito administrativo, a autoridade administrativa julgadora pautou-se eminentemente pelo instituto da preclusão, sendo que teria o dever de buscar a verdade material no processo administrativo fiscal, ou seja, deveria buscar se realmente e efetivamente ocorrera o fato gerador da obrigação tributária;

- descabe a multa qualificada não foi adequadamente fundamentada, ou mesmo que houve erro no enquadramento legal;

- insurge-se por fim quanto à responsabilização penal de Pessoa Jurídica.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

O recurso voluntário de fls.1312/1346, da empresa Vianna Embalagens Ltda ME é tempestivo e comprovou-se a regularidade da representação, portanto, reunindo as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Admissibilidade dos demais recursos dos responsáveis tributários

Acerca do cabimento dos recursos apresentados pelos responsáveis tributários, sempre entendi que não só o próprio contribuinte autuado, mas também os responsáveis tributários possuem legitimidade para impugnar e recorrer da exigência fiscal. O tema gerou acirrados debates na jurisprudência administrativa, e na época mereceu uma análise minuciosa da minha parte através do Acórdão 103-23.364, de 24 de janeiro de 2008.

Atualmente os Órgãos do contencioso administrativo (Delegacias de Julgamento e Conselho de Contribuintes) já assentaram um entendimento firme no sentido de que se deve mesmo oportunizar o contencioso para fins de discussão da imputação da responsabilidade a terceiros, como de fato aconteceu em relação a decisão de piso.

Porém, conforme ficou assentado na decisão de piso:

A impugnação apresentada pelo interessado é tempestiva e estão reunidos os demais requisitos de admissibilidade, portanto dela conheço em parte. As impugnações apresentadas por Wagner Martins Ramos, Sol América e Sol Embalagens são intempestivas, portanto não serão conhecidas, tornando-os revéis. A impugnação apresentada por Quiron é tempestiva, mas como não foi comprovada a regularidade de representação, conforme §5 acima, não será conhecida, reputando-se o sujeito passivo solidário revel, nos termos do art. 13, II, do Código de Processo Civil – CPC. Por não terem apresentado impugnações em nomes próprios, Andrés Navarro Sanchez, José Sanchez Oller e Túlio Monte Azul Pereira de Melo também são revéis.

Como se verifica, a única impugnação considerada tempestiva e que deu continuidade à lide, foi a apresentada pela ora Recorrente (Vianna Embalagens Ltda ME) que como já se disse, apresentou recurso voluntário tempestivo. Todas as outras foram consideradas revéis, seja porque não apresentaram impugnações em nomes próprios (André Navarro Sanchez, José Sanchez Oller e Túlio Monte Azul Pereira de Melo) seja por terem apresentado impugnações de forma intempestiva (Wagner Martins Ramos, Sol América e Sol Embalagens).

Trata-se de auto de infração referente ao período de apuração compreendido de 31/08/2003 a 31/12/2003, por meio do qual foram lançados os créditos tributários de IRPJ (SIMPLES), em decorrência de suposta omissão de receitas por pagamentos não escriturados, além de diferenças de recolhimentos, seguidos de exigências acessórias de PIS, COFINS, CSLL e INSS, acrescidos de multa de ofício qualificada de 150%, além de juros moratórios.

Além disso, lavrou-se também Termos de Sujeição Passiva Solidária, em desfavor das pessoas abaixo identificadas, imputando-as como devedores solidários pelos créditos tributários constituídos em face do sujeito passivo, ora Recorrente, Vianna Embalagens Ltda ME):

<i>Nome do Solidário Passivo</i>	<i>CNPJ / CPF</i>
<i>Quiron Distribuidora de Embalagens Plásticas Ltda.</i>	<i>03.368.331/0001-77</i>
<i>Sol Embalagens Plásticas Ltda.</i>	<i>05.378.041/0001-30</i>
<i>Sol América Indústria e Beneficiamento de Plásticos Ltda.</i>	<i>00.026.644/0001-59</i>
<i>Andrés Navarro Sanchez</i>	<i>070.785.708-20</i>
<i>José Sanchez Oller</i>	<i>041.291.098-55</i>
<i>Túlio Monte Azul Pereira de Mello</i>	<i>052.597.148-30</i>
<i>Wagner Martins Ramos</i>	<i>009.338.778-46</i>

Intimados do referido lançamento, assim agiu individualmente cada contribuinte, conforme Termo Fiscal de fls. 1249/1250:

VIANNA EMBALAGENS LTDA ME, foi cientificado do lançamento em 24/10/2008 (fls.; 897) e apresentou impugnação tempestiva no protocolo da DRF, Vitória/E.S (fls.1903/ 1.024) em 24/11/2008. Como não foi possível identificar quem assinou o recurso, uma vez que a assinatura nele aposta (fls. 928) não coincide com as constantes nas cópias simples de documentos acostadas às fls. 936/938, a empresa foi intimada a apresentar cópia autenticada de documento de identidade do signatário da impugnação (fls. 1.024), **que foi respondida em 22/12/2008 (fls. 1.227/1.223).**

SOL EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA, foi cientificado do lançamento em 24/10/2008 (fls. 886) e apresentou requerimento intempestivo em 02/12/2008 na Delegacia de Receita Federal do Brasil em Jundiaí/S.P (fls. 1.026/1.027). Requer a improcedência do Termo de Sujeição Passiva com fundamento no item II.3 da impugnação apresentada por VIANNA EMBALAGENS LTDA ME (fls. 1.028/1.055). A empresa foi intimada (fls. 1.236, 1.237 e 1.245) a apresentar cópia do Contrato Social, e alterações, com o objetivo de identificar o administrador da sociedade, e cópia autenticada do documento de identidade do signatário do requerimento. **Esta Agência não recebeu resposta à intimação até a presente data.**

QUIRON DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS PLÁSTICA LTDA, foi cientificado do lançamento em 25/11/2008 (fls. 898) e apresentou impugnação tempestiva do lançamento em 25/11/2008 na Delegacia da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/S.P (fls. 1.026 e 1.056). Requer a improcedência do Termo de Sujeição Passiva com fundamento no item II.3 da impugnação apresentada por VIANNA EMBALAGENS LTDA ME (fls. 1.057/1.084). Como sua inscrição no cadastro CNPJ encontra-se baixada por encerramento da liquidação voluntária, foi intimado,

na pessoa do responsável perante o CNPJ, ANDRES NAVARRO SANCHEZ (fls. 1.238, 1.239, 1.240 e 1.246), a apresentar cópia do Contrato Social, e alterações, com o objetivo de identificar o então administrador da sociedade, e cópia autenticada do documento de identidade do signatário do requerimento. **Esta Agência não recebeu resposta à Intimação até a presente data.**

SOL AMÉRICA INDÚSTRIA E BENEFICIAMENTO DE PLÁSTICOS LTDA, foi cientificado do lançamento em 24/10/2008 (fls. 890) e apresentou requerimento intempestivo em 02/12/2008 na Delegacia da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/S.P (fls. 1.026 e 1.087). Requer a improcedência do Termo de Sujeição Passiva com fundamento no item II.3 da impugnação apresentada por VIANNA EMBALAGENS LTDA ME (fls. 1.088/1.115). Como sua inscrição no cadastro CNPJ encontra-se baixada por encerramento da liquidação voluntária, foi intimado, na pessoa do responsável perante o CNPJ, JOSE SANCHES OLLER (fls. 1.241, 1.242, 1.243 e 1.247), a apresentar cópia do Contrato Social, e alterações, com o objetivo de identificar o então administrador da sociedade, e cópia autenticada do documento de identidade do signatário do requerimento. **Esta Agência não recebeu resposta à intimação até a presente data.**

ANDRÉS NAVARRO SANCHEZ, foi cientificado do lançamento em 26/11/2008 (fls. 899). **Esta Agência não recebeu recurso até a presente data.**

JOSE SANCHEZ OLLER, foi cientificado do lançamento em 24/10/2008 (fls. 894). **Esta Agência não recebeu recurso até a presente data.**

WAGNER MARTINS RAMOS, cientificado do lançamento em 24/10/2008 (fls. 895) e apresentou requerimento intempestivo em 27/11/2008 na Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campinas/S.P (fls. 1.116 e 1.117). Requer a improcedência do Termo de Sujeição Passiva com fundamento no item II.3 da impugnação apresentada por VIANNA EMBALAGENS LTDA ME (fls. 1.118/1.226), sendo intimado (fls. 1.234, 1.235 e 1.244) a apresentar cópia autenticada de seu documento de identidade com a mesma assinatura utilizada na impugnação. **Esta Agência não recebeu resposta à Intimação até a presente data.**

TÚLIO MONTE AZUL PEREIRA DE MELLO, foi cientificado do lançamento em 24/10/2008 (fls. 896). **Esta Agência não recebeu recurso até a presente data.**

Como muito bem colocado pela DRJ e não refutado em fase Recursal, reputa-se revel o sujeito passivo solidário que intimado deixa de apresentar documentação comprovando a regularidade de representação ou mesmo que a apresenta de forma intempestiva.

A lide resta, portanto, inaugurada apenas para a Recorrente, Vianna Embalagens Ltda – ME) apesar de constar em seu recurso voluntário o interesse das demais responsáveis ora consideradas revéis. Não se nega aqui o direito de a Recorrente defender-se, como bem disse em seu Recurso, de toda e qualquer matéria que lhe diga respeito, como por exemplo “(...) até mesmo no interesse legítimo e legal de afastar qualquer indício que, por ventura, pudesse caracterizar “conluio” e fundamentar a manutenção da multa qualificada, como dizer que o contribuinte não tem interesse jurídico no objeto impugnado, se não para prejudicá-lo e cercear o seu legítimo direito e interesse de defender-se de TODAS as acusações que lhes são direcionadas?”

Por outro lado, todos os argumentos utilizados para desconstituir a responsabilidade tributária dos sujeitos solidários não mais podem surtir efeitos na esfera administrativa, pois já estão consolidados de forma definitiva nessa esfera na medida em que se tornaram revéis.

Outrossim, cabe salientar que se a Recorrente tem, no caso, “legitimação para o processo” (*legitimatio ad processum*), pois isso diz respeito à capacidade para estar em juízo, de um modo geral, porém não possui a chamada “legitimação para a causa” (*legitimatio ad causam*) que diz respeito à possibilidade de alguém estar em juízo, como autor ou como réu, com relação a um pedido determinado em sentido material. Por legitimidade das partes, nesse caso específico, entende-se a “pertinência subjetiva da lide”, ou seja, no caso específico do autor seja aquele a quem a lei assegura o direito de invocar a tutela jurisdicional. Segundo Arruda Alvim, a capacidade de ser parte é requisito pré-processual, **ex vi** art. 267, IV do CPC, portanto, tratando-se de hipótese de carência de ação é gerada a extinção do processo sem julgamento do mérito, por faltar o juízo de admissibilidade.

Por fim, nem mesmo se adotando o princípio da informalidade moderada no âmbito do Processo Administrativo Fiscal se poderia abrir mão de tais conclusões quanto ao instituto da preclusão.

É que o instituto da preclusão (temporal, consumativa e lógica) não nasce da pretensão de certeza do Direito Material, de busca da verdade material, mas da pretensão de finitude da pacificação da lide em tempo razoável, de temporalidade mesmo, de segurança jurídica que são aspectos também inerentes e importantes ao Direito e que estão sempre se contrapondo ao valor relacionada à pretensão de verdade ou certeza que se busca em uma tutela jurídica. Nesse conflito de valores deve-se buscar um equilíbrio e não meramente suprimir um instituto processual importante como este.

Em nome de uma “instrumentalidade do processo” não se pode hipertrofiar os poderes do juiz ou julgador administrativo, em detrimento do devido processo legal. Este só se constitui com regras a priori a serem seguidas que passam a constituir o próprio jogo do Direito, não se podendo sempre divisar uma separação nítida entre direito material e direito processual, mas tão-somente regras do jogo a serem seguidas.

Não conheço, portanto, dos argumentos em parte utilizados pela Recorrente no que diz respeito à insurgência quanto à imputabilidade de responsabilidade tributária a todos aqueles ora considerados revéis neste voto inclusive os argumentos que suscitaram a nulidade do presente feito, por carência de ação, estando, pois, consolidados na esfera administrativa os respectivos Termos de Responsabilidade Solidária.

DECADÊNCIA

No tocante ao prazo de decadência, em primeiro lugar, reconhecendo a controvérsia que o tema envolve, ressalvo a minha opinião particular de ter defendido anteriormente que o fato contingente de existir ou não pagamentos não teria o condão de interferir na natureza do tributo sujeito a homologação e por consequência aplicar-se-ia a regra do art. 150, § 4º do CTN, ressalvado o caso de fraude ou dolo em que preponderaria a regra do art. 173, I do CTN.

Entretanto, curvo-me a partir à jurisprudência atual do STJ, no sentido de entender que a aplicação do art.150, §4º, do CTN atrai a realização de um pagamento. Na ausência desse pagamento, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se também após 5 (cinco) anos, mas, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art.173, I, do CTN).

Quanto à matéria, adoto, portanto, a posição consolidada do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL ASSINADA POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. SÚMULA 115/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

.....

3. Nos créditos tributários relativos à contribuição previdenciária – tributo sujeito a lançamento por homologação – cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte, caso em que se aplica o art. 173, I, do CTN, deve o prazo decadencial de cinco anos para a sua constituição ser contado a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, escorreito o acórdão recorrido, o qual entendeu pela exigibilidade integral dos débitos referentes ao ano base de 1992.

.....

7. Recurso especial não conhecido. **(Segunda Turma, REsp 1154592 / PR, Min. Castro Meira, Julg. 20/05/2010, DJe 02/06/2010).**

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando incorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de ofício substitutivo é determinado pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 973.733/SC, Relator Ministro Luiz Fux, sob o rito dos recursos repetitivos (Código de Processo Civil, artigo 543-C).

3. Agravo regimental improvido. **(Primeira Turma, AgRg no REsp 1120220 / PR, Min. Hamilton Carvalhido, Julg. 18/05/2010, DJe 02/06/2010)**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

.....

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (Primeira Seção, REsp 973.733/SC, Min. Luiz Fux, Julg. 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

De qualquer sorte, como se demonstrará mais adiante neste voto, a regra do art. 173, I seria atraída de qualquer forma por força da existência de fraude/dolo no presente caso.

Dos demais tributos (CSLL, PIS E COFINS)

Ressalte-se que a conclusão supra não prejudica, nesse particular, os lançamentos decorrentes relativamente às contribuições sociais, cujo disciplinamento envolvendo a decadência não mais possui regramento próprio (artigo 45, da Lei nº 8.212, de 1991), após a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 44 e 45 do referido diploma legal. A matéria foi contemplada com a Súmula Vinculante nº 8:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Dessa forma, a regra do art. 173, I do CTN, no caso de ausência de pagamento ou de fraude ou dolo, como é o caso, também se aplica às contribuições sociais (tributos sujeitos à homologação).

Vejamos agora a aplicação da regra geral referida no art. 173, I do CTN ao caso concreto.

Assim, para o fato gerador de 30/09/2003 (o mais antigo, pois o fato gerador 31/08/2003 já foi acolhido a decadência pela DRJ), pelo art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial iniciou em 1/11/2003 e findou em 31/10/2008. Como a ciência do lançamento foi em 24/10/2008 (fl. 897), afastado está a decadência.

MÉRITO

Conforme relatado, a contribuinte optante pelo Simples foi autuada por ter efetuado compras e pagamentos não contabilizados, o que, por presunção legal (art. 40 da Lei n. 9.430/96), caracterizaria omissão de receitas, sendo-lhe exigido IRPJ e Reflexos no âmbito do Simples. As compras e pagamentos a que se refere a fiscalização, são 3.763,37 toneladas de polipropileno homopolímero, no valor total de R\$ 11.300.750,19, vendidas pela empresa BRASKEM S. A.

É sabido que a legislação de regência do SIMPLES (art. 18 da Lei nº 9.317/96) determina que se aplicam à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.

O art. 40, da Lei nº 9.430/1996, por sua vez, é aplicável ao caso, sendo cristalino ao determinar que a presunção de omissão de receitas na medida da ocultação de pagamentos através da não escrituração dos mesmos, o que denota a tentativa de ocultação de receitas não declaradas que ficaram à margem da contabilidade.

A defendente dissente tanto da materialidade quanto da autoria a ela atribuída. A esse respeito cumpre considerar que, nas circunstâncias, o fisco não está jungido a produzir o conjunto probatório da infração que seja o pretendido pela contribuinte fiscalizada, mas sim a comprovar que ocorreu a hipótese descrita em lei como ensejadora da presunção de omissão de receitas: falta de escrituração dos pagamentos.

De fato, as evidências trazidas aos autos pela documentação aportada pela Fiscalização em confronto com as alegações apresentadas pela contribuinte não autorizam outra conclusão que não seja a de que a empresa Vianna foi a responsável pelos pagamentos, mesmo que auxiliada nesse mister por outras empresas, no caso pertencentes ao próprio grupo:

- a aquisição incontestada de 3.763,37 toneladas de polipropileno homopolímero, no montante de R\$ 11.300.750,19: foram obtidos da empresa Braskem notas fiscais de vendas ao interessado, bem como os respectivos conhecimentos de fretes das entregas das mercadorias no endereço do interessado (fls. 201/681).

- Os pagamentos das vendas também foram confirmados pela Braskem, de acordo com os extratos dos bancos Itaú, Safra, Bradesco e Unibanco (fls. 649/681), onde se identifica que partes das compras foram pagas pelas empresas Quiron e Sol América (fls. 653, 662 e 663).

- apesar de a aquisição e entrega ser inconteste não consegue produzir nenhuma comprovação plausível de forma a esclarecer que forma pagou as compras nem qual o seu relacionamento com as empresas Quiron e Sol América que deram suporte financeiro.

Ora, tudo isso não são somente presunções, mas fatos comprovados, todos eles convergindo para a perfeita identificação do sujeito passivo, visto que todas as operações de compras estão em seu nome, mesmo que tenha se utilizado de recursos aparentemente de “terceiros”. Digo aparentemente, pois da mesma forma que omitiu receitas, pode omitir também empréstimos para alcançar o seu mister. Outrossim, a parca movimentação financeira registrada pelo interessado em sua contabilidade, em comparação com a receita omitida, como muito bem disse a DRJ, em nada altera o fato apurado: quem omite receita, por questões óbvias, registra também movimento financeiro inferior ao que devia ser contabilizado e isso pode ser feita ainda mais facilmente com o concurso de empresas do grupo, como de fato aconteceu.

Portanto, nada estranho do que fora posto pelo Autuante no TVF:

- a) que todos os contratos e relações comerciais referentes à venda e compra das mercadorias fornecidas pela empresa BRASKEM S. A. foram realizadas pela SOL EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA, inscrita no C.N.P.J. sob o n.º 05.378.041/0001-30;
- b) que a empresa VIANNA EMBALAGENS não possuía suporte financeiro para cumprir com as referidas operações no ano-calendário de 2.003;
- c) que a referida empresa (VIANNA EMBALAGENS) não teria interesse em adquirir o referido material, uma vez que também não é indústria e nem teria o ferramental necessário para utilização do referido produto adquirido

Nesse caso, apenas estava no pleno exercício de colher provas da participação do Responsável solidário (Sol Embalagens Plásticas LTDA) e do seu interesse comum no fato gerador, ex vi art. 124, I do CTN, bem assim angariando provas a respeito do modo como toda a operação se deu, ou seja, com o concurso de terceiros, mas pertencentes a empresas ligadas.

Logo, nada a desabonar a identificação do sujeito passivo como sendo a VIANNA EMBALAGENS LTDA – ME e como responsável tributário A Sol Embalagens Plásticas Ltda, dentre outros.

Mantenho, portanto o lançamento juntamente com os Termos de Responsabilidade.

MULTA QUALIFICADA (150%)

No que se concerne à Multa qualificada, perfeitamente cabível em virtude dos fatos apurados neste procedimento fiscal, onde ficou bastante caracterizada a intenção fraudulenta da Recorrente em adquirir mercadorias sem a escrituração de pagamentos, com intuito de suprimir os tributos devidos, omitindo receitas que deveriam constar na declaração de imposto de renda da pessoa jurídica.

Cristalino também ficou demonstrada a intenção fraudulenta do grupo econômico SOL EMBALAGENS em adquirir mercadorias tendo como destinatária a

Recorrente, com intuito de suprimir os tributos devidos, omitindo receitas que deveriam constar na declaração de imposto de renda da pessoa jurídica.

Ademais, utilizou-se também de interposta pessoa, vez que ficou provado nos autos que os sócios do interessado Jackson Lauro Ferreira e Marly Marinato Fortes Souza não administravam a empresa, apesar de constarem no contrato social como administradores.

Eis o detalhe no TVF:

ANDRÉS NAVARO SANCHES apesar de não ter seu nome constando do contrato social como sócio da VIANNA EMBALAGENS, no ano-calendário de 2003, conjuntamente com JOSÉ SANCHEZ OLLER e TÚLIO MONTE AZUL PEREIRA DE MELO negociavam e realizavam os pagamentos de mercadorias adquiridas da BRASKEM destinadas para a VIANNA EMBALAGENS. Eles realizavam as operações através das pessoas jurídicas que compõe o grupo empresarial SOL EMBALAGENS, conforme visto no ITEM 6. CONTATAÇÕES do presente Termo de Verificação de Infração.

ANDRÉS NAVARO SANCHES, conjuntamente com JOSÉ SANCHEZ OLLER e TÚLIO MONTE AZUL PEREIRA DE MELO gerenciaram as operações de compras da VIANNA EMBALAGENS, quando de adquiriram em nome desta, mercadorias pagas com recursos provenientes das empresas que compõe o grupo econômico SOL EMBALAGENS.

ANDRÉS NAVARO SANCHES, JOSÉ SANCHEZ OLLER, TÚLIO MONTE AZUL PEREIRA DE MELO e WAGNER MARTINS RAMOS são responsáveis e/ou sócios de várias outras empresas de beneficiamentos de plásticos e/ou distribuição e venda de embalagens plástica, conforme quadro seguinte (fls. 710/732).

CNPJ	RAZÃO SOCIAL	SÓCIOS
01.468.929.0001-02	SOL EMBALAGENS PLÁSTICAS	José Sanchez e Wagner Martins
05.378.041.0001-30	*SOL EMBALAGENS PLÁSTICAS	José Sanchez Oller e Túlio Monte Azul Pereira De Melo
02.596.138/0001-20	UNO DISTR. DE EMBALAGENS LTDA	José Sanchez Oller
00.026.644.0001-59	*SOL AMÉRICA IND. E BEN. DE PLÁS. LT	José Sanchez Oller e Túlio Monte Azul Pereira De Melo
01.446.995.0001-81	EMBALAGENS FLEXÍVEIS SOL LTDA	José Sanchez Oller
03.324.955/0001-92	SOL DASLA IND. E COM. D PLÁSTICO	José Sanchez Oller
02.639.570/0001-51	SOLPACK LTDA	José Sanchez Oller
07.130.088.0001-05	SOL FREE COMÉRCIO DE PLÁSTICOS	José Sanchez Oller
07.156.469.0001-63	SOL TAINER DISTRIBUIDORA DE PLAST. LTDA	José Sanchez Oller
07.783.973.0001-93	JSO PARTICIPAÇÕES LTDA	José Sanchez Oller
07.716.415.0001-05	SOL CONSULT. E MARKETING LTDA	José Sanchez Oller
06.901.119/0001-11	SOL TEXTIL IND PLÁSTICA LTDA	José Sanchez Oller
05.241.290.0001-89	SOL TÉCNICO TECNOLOGIA EM SOBRAS LT	Andrés Navarro Sanchez
66.039.264.0001-67	ANDRÉS NAVARRO SANCHEZ	Andrés Navarro Sanchez
03.368.331/0001-77	"QUIRON DISTR. DE EMBALAGENS LTDA	José Sanchez Oller e Andrés Navarro Sanchez

CNPJ	RAZÃO SOCIAL	SÓCIOS
00.124.937/0001-79	QUIRON EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA	Wagner Mart Ramos E José

		Sanchez Oller
10.308.291/0001-33	IPE INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBAL. LTDA	Wagner Martins Ramos
00.726.741/0001-54	SOL NORDESTE LTDA	Andrés Navarro Sanchez
08.277.537/0001-05	WMR PARTICIPAÇÕES LTDA	Andrés Navarro Sanchez
07.788.092/0001-65	ASN PARTICIPAÇÕES LTDA	Andrés Navarro Sanchez
05.943.507/0001-00	BAQUARA EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA	Andrés Navarro Sanchez e José Sanchez Oller
05.992.421.0001-60	SOL EMBALAGENS DA AMAZONA	Andrés Navarro Sanchez e José Sanchez Oller
06.075.792/0001-40	PLAST. SOL IND. E COM. PLÁSTICOS LTDA	Andrés Navarro Sanchez e José Sanchez Oller
08.038.854/0001-79	MCA PACK IND E COM DE EMBALAGENS	Andrés Navarro Sanchez e Jose Sanchez Oller
10.308.291/0001-33	IPE IND. E COM. DE EMBALAGENS LTDA.	Wagner Martins Ramos

OBS * Compõe o grupo econômico SOL EMBALAGENS para efeitos deste procedimento fiscal.

Os fatos acima evidenciam que JACKSON LAURO FERREIRA e MARLY MARINATO, não se tornaram proprietários de fato da empresa VIANNA EMBALAGENS, que não houve a alienação das quotas sociais, e que as alterações contratuais da referida pessoa jurídica contêm falsidade ideológica, uma vez que o seu conteúdo não corresponde à realidade dos fatos, tendo sido lavrada e registrada na JUCEES, com o objetivo de ocultar os verdadeiros sócios e/ou responsáveis pela VIANNA EMBALAGENS, ANDRÉS NAVARO SANCHES, JOSÉ SANCHEZ OLLER, TÚLIO MONTE AZUL PEREIRA DE MELO e WAGNER MARTINS RAMOS. (grifei)

Tais condutas ineludivelmente foram no intuito de suprimir os tributos devidos, impedindo o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, o que caracteriza sonegação fiscal, definida no art. 71 da lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Portanto, descabe a alegação de que a multa qualificada não foi adequadamente fundamentada, ou mesmo que houve erro no enquadramento legal.

Quanto à sua insurgência quanto à responsabilização penal da Pessoa Jurídica

De fato parte da doutrina se opõe à responsabilidade da Pessoa Jurídica, porém a própria Constituição Federal, dá guarida aos que pensam em sentido contrário:

- O art. 173, parágrafo 3º da CF prevê a responsabilidade penal da PJ em crimes contra a ordem econômica e financeira.

- O art. 225, parágrafo 3º da CF prevê responsabilidade penal da PJ com relação aos crimes ambientais, havendo inclusive legislação específica.

Apesar das dificuldades de ordem doutrinária, porém, a necessidade crescente de definir a colaboração de diretores ou sócios na prática de ilícitos penais tem levado o Direito Penal moderno a caminhar no sentido de responsabilizar-se a pessoa jurídica como sujeito ativo do crime. Como já se colocou, seguindo esta orientação, a nova Carta instituiu essa

possibilidade, prevendo que a lei estabeleça a responsabilidade da pessoa jurídica, sem prejuízo daquela dos dirigentes, para sujeitá-la às punições compatíveis com sua natureza "nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular" (art. 173, § 5º) e nas "condutas e atividades lesivas ao meio ambiente" (art. 225, § 3º).

Entre as penas compatíveis com a natureza da pessoa jurídica estão, na previsão constitucional, a "perda de bens", a "multa" e a "suspensão ou interdição de direitos".

Ora, no que concerne à qualificação da multa, estamos justamente falando em uma pena compatível com a responsabilização da Pessoa Jurídica, não no âmbito propriamente do Direito Penal, mas do Direito Tributário Penal.

Mantenho, portanto, a multa qualificada.

Por todo o exposto, não conheço parcialmente dos argumentos concernentes à responsabilidade tributária dos solidários, não conheço das preliminares de nulidade por este mesmo motivo, afasto a decadência e a preliminar de erro de identificação do sujeito passivo e, no mérito, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto