



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.002041/2008-30
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.087 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de fevereiro de 2021
Recorrente A. F. R. MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA. EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RECEITA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE PAGAMENTOS

Comprovada a falta de escrituração de pagamentos, presume-se legalmente a omissão de receita, salvo prova em contrário, a cargo de interessado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

MULTA DE OFÍCIO. SONEGAÇÃO FISCAL E FALTA DE ATENDIMENTO

A multa de ofício aplicável aos casos em que há sonegação fiscal combinada com falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos é de 225%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de nulidade e no mérito: a) negar provimento ao recurso voluntário da interessada e b) dar provimento parcial ao recurso voluntário dos responsáveis solidários, para afastar a responsabilidade do Sr. Pedro Figueiredo da Silva, mantida a responsabilidade solidária dos Srs. Carlos Cesare Figueiredo, José Carlos Gomes Morais e Tatiana Marletta da Silva.

(documento assinado digitalmente)

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR - Presidente

(documento assinado digitalmente)

LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Barbara Santos Guedes (suplente convocada), Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada) e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente a conselheira Bianca Felicia Rothschild.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1301-005.087 - 1ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 15586.002041/2008-30

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra Acórdão da DRJ (e-fls. 2935 e ss) que julgou procedente em parte as impugnações da autuada e dos responsáveis solidários contra autos de infração de tributos que compõe o Simples Federal (e-fls. 2.467 e ss), referentes fatos geradores ocorridos entre 28/02/2003 e 31/12/2003.

Por bem resumir o litígio, peço vênica para reproduzir o relatório da decisão recorrida (e-fls. 2435 e ss):

I. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO.

O presente processo trata de autos de infração lavrados pela DRF Vitória (fls. 2.441/2.507), referentes fatos geradores ocorridos entre 28/02/2003 e 31/12/2003. O crédito tributário do processo compreende:

Tributo / Multa	Principal (R\$)	Multa (%)	Fls.
Imposto de Renda Pessoa Jurídica – Simples (IRPJ)	20.255,75	(*)	2.443/2.445 e 2.459
Contribuição para o Programa de Integração Social – Simples (PIS)	20.255,75	(*)	2.465/2.467 e 2.469
Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Simples (Cofins)	66.071,44	(*)	2.485/2.487 e
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – Simples (CSLL)	33.035,71	(*)	2.475/2.477 e 2.479
Contribuição para Seguridade Social – Simples (CSS)	129.216,65	(*)	2.495/2.497 e 2.499
Multas isoladas – Falta de comunicação da exclusão da empresa do sistema Simples	3.850,17	N/A	2.505

(*) 225,00% sobre omissão de receita, e 75,00% sobre insuficiência de recolhimento.

2. Sobre o principal dos tributos, incidem também encargos moratórios.

3. O interessado é optante pelo Sistema Integrado de pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e apresentou Declaração Anual Simplificada (PJSI) para o ano-calendário 2003 (fls. 2.300 e 2.336/2.343v).

II. INFRAÇÕES CAPITULADAS.

4. Os lançamentos de IRPJ, PIS, Cofins, CSLL e CSS basearam-se em insuficiência de recolhimento e em omissão de receita caracterizada por pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidades.

5. A multa de ofício sobre omissão de receita foi de 225% devido ao concurso de sonegação fiscal com a falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos.

6. A multa isolada decorreu da falta de comunicação da exclusão da empresa do sistema Simples.

III. FUNDAMENTOS DA AUTUAÇÃO.

OMISSÃO DE RECEITA.

7. Por meio de fornecedores, a fiscalização reuniu documentos comprobatórios de pagamentos decorrentes de compras feitas pelo interessado, em 2003, no valor de R\$ 3.024.622,94 (fls. 2.368 e 98/2.132). Entretanto, segundo o Livro Registro de Apuração do ICMS (fls.2.264/2.289), Livro Registro de Saídas (fls. 2.290/2.296) e PJSI do ano-calendário 2003, a receita bruta decorrente da venda de mercadorias foi de R\$ 117.957,60 naquele ano, enquanto, no Livro Registro de Entradas (fls. 2.254/2.263), foram escrituradas compras de R\$ 72.117,79 para o mesmo período (fls. 14 e 2.366).

8. Intimado e reintimado, o interessado não comprovou a origem dos recursos utilizados para efetuar os pagamentos (Termos de fls. 14/43 e 44/45). Desta forma, ficou caracterizada a omissão de receita decorrente de pagamentos realizados com recursos estranhos à escrituração, conforme demonstrado na tabela da fl. 2.371.

EXCLUSÃO DO SIMPLES.

9. O interessado foi excluído de ofício do Simples, com efeito retroativo a partir de 01/01/2004, por ter deixado de fazer a comunicação obrigatória de exclusão decorrente do excesso de receita bruta auferida no ano de 2003, além de ter incorrido em embaraço à fiscalização (fls. 2.354/2.360).

IV. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

MERCADORIAS ADQUIRIDAS DA EMPRESA PRYSMIAN.

10. As mercadorias adquiridas pelo interessado da Prysmian Energia Cabos e Sistemas do Brasil S/A (Prysmian), cujos pagamentos totalizaram R\$ 1.570.791 993 em 2003, não foram entregues no endereço cadastral do interessado, mas à TRANSPORTADORA WATTS, na Rua dos Pinheiros, 1409, Pinheiros, São Paulo, SP (fl. 2.373, último §; Termo de Reintimação Fiscal n.º 1, fl. 1.300, item 4; Resposta da Prysmian, fl. 1.305, item 4, trecho destacado). O endereço da Transportadora Watts consta, por exemplo, na Ordem de Venda n.º 326216, fl. 1.338, e na Nota Fiscal — Fatura n.º 549936, fl. 1.429.

11. Ao analisar as Notas Fiscais emitidas pela Prysmian, foi observado que a empresa encarregada do transporte das mercadorias, em sua grande maioria, era a Arruda Docks Assessoria e Transportes, CNPJ 67.984.161/0001-38 (fl. 2.374, último §; Exemplos: fls. 1.429 a 1.431), que, intimada, confirmou a entrega das mercadorias à TRANSPORTADORA WATTS, na Rua dos Pinheiros, 1409, Pinheiros, São Paulo, SP (Resposta na fls. 2.137, e Conhecimentos de Transporte de fls. 2.138/2.153).

12. Dentre os comprovantes de recebimento de mercadorias apresentados pela Prysmian, encontra-se o da fl. 1.381, com carimbo da POWERSHOP MATERIAL ELÉTRICO LTDA (POWERSHOP), que tem endereço cadastral na Rua Cunha Gago, 106, Pinheiros, São Pulo — SP (fl. 2.305).

13. Encontram-se também comprovantes assinados por Vivianne Rodrigues Netto e Luiz Carlos de Lira, que, em 2003, mantinham vínculo empregatício com empresa POWER MATERIAL ELÉTRICO LTDA. (POWER) (fls. 2.334 e 2.335 ; fl. 2.378, item 6.8), que tem filial na Rua Cunha Gago, 106, Pinheiros, São Paulo — SP, mesmo endereço da POWERSHOP. Cópias de confirmação de pedidos feitos à Prysmian pelo

interessado foram enviados pelo Grupo Power (Escritório Central) (fls. 1.339, 1.342, 1.345 e 1.348).

14. A TRANSPORTADORA WATTS não foi localizada no cadastro CNPJ, mas se constatou que na Rua dos Pinheiros, 1409, funcionou, entre 28/03/1979 e 09/04/2002, a empresa WATTS COMERCIAL E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA. (WATTS) , CNPJ 51.175.065/0001-09 (fl. 2.378, item 6.7; e fls. 2.302).

15. Os contatos comerciais entre o interessado e a Prysmian eram feitos através de CARLOS CESARE FIGUEIREDO DA SILVA , CPF 565.180.058-15 (Resposta da Prysmian, fl. 1.304, item 1), que é sócio, juntamente com JOSÉ CARLOS GOMES MORAIS , CPF 906.067.958-04, das empresas POWERSHOP (fl. 2.307), POWER (fl. 2.310) e WATTS (fl. 2.303), já citadas acima.

16. No local de entrega das mercadorias — Rua dos Pinheiros, 1409 — está . estabelecida, desde 04/06/2003, a empresa A & A — A ELÉTRICA E A HIDRÁULICA LTDA (A&A), CNPJ 05.701.130/0001-75, que atua no mesmo ramo de negócios das empresas POWERSHOP, POWER e WATTS (fl. 2.379, item 6.11). Tem, como sócia responsável, TATIANA MARLETTA DA SILVA e, como sócio cotista, PEDRO FIGUEIREDO DA SILVA (fl. 2.311/2.312).

17. A loja situada à Rua Cunha Gago, 106 (endereço da POWERSHOP e da filial da POWER), assim como 81% da loja na Rua Pinheiros, 1409 (endereço da A&A e local de entrega das mercadorias adquiridas pelo interessado junto à Prysmian) são de propriedade de CARLOS CESARE FIGUEIREDO DA SILVA, conforme sua Declaração de Imposto de Renda do exercício 2007 (fl. 2.380, 2º §).

18. Foram enviados Termos de Constatação e Intimação Fiscal para CARLOS CESARE FIGUEIREDO DA SILVA, JOSÉ CARLOS GOMES MORAIS, PEDRO FIGUEIREDO DA SILVA E TATIANA MARLETTA DA SILVA, doravante denominados "Grupo de CARLOS CESARE", cientificando-os de todos os fatos e constatações apurados pela fiscalização e intimando-os a se manifestarem sobre os mesmos, porém, apesar de a ciência aos termos ter ocorrido em 28/08/2008, nenhum dos intimados havia se pronunciado até a lavratura do Termo de a Constatação Fiscal, em 24/11/2008 (fl. 2.380, Y e 4º §§; docs. fls. 2.220/2.237).

MERCADORIAS ADQUIRIDAS DA EMPRESA GL ELETRO.

19. O interessado adquiriu da empresa GL Eletro Eletrônico Ltda. (GL Eletro), CNPJ 52.618.139/0001-05, mercadorias cujos pagamentos totalizaram, em 2003, R\$ 1.453.831,01 (fl. 2.381, item 6.12; e docs. fls. 135/1.281).

20. Foi constatado que, do total de mercadorias adquiridas pelo interessado da GL Eletro, R\$ 126.090,82 foram pagos pela empresa WF GONÇALVES COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA. (WF GONÇALVES) , CNPJ 04.969.075/0001-36, que iniciou atividades em 07/03/2002 e foi baixada em 21/02/2006, tendo funcionado na Rua Waltrudes Correa, 390, Parque São Domingos, São Paulo — SP. Seu sócio responsável era JORGE Luiz BRIGNOLI e os demais sócios, GUILHERME BRIGNOLI , RAFAEL RODRIGUES GONÇALVES e JORGE GAMEIRO FERNANDES GONÇALVES JR, doravante denominados "Grupo de JORGE Luiz" (fl. 2.382; e 51 duplicatas quitadas através de 11 depósitos identificados às fl. 114/134)

21. Foram enviados Termos de Constatação e Intimação Fiscal para todos os sócios da WF GONÇALVES, cientificando-os dos fatos e constatações apurados pela fiscalização e intimando-os a se manifestarem sobre os mesmos, porém, apesar de a ciência aos termos ter ocorrido em 28/08/2008, nenhum dos intimados havia se pronunciado até a lavratura do Termo de Constatação Fiscal, em 24/11/2008 (fl. 2.382, último §; Termo e ciências às fls. 2.238/2.253).

DA CIÊNCIA AO INTERESSADO.

22. Conforme detalhadamente se relata às fls. 2.383/2.392, diversas tentativas foram feitas para dar ciência ao interessado dos fatos apurados pela fiscalização, bem como para intimá-lo a se manifestar sobre os mesmos, porém nenhum de seus representantes/prepostos foi localizado. Assim, a partir de 24/09/2008, a ciência ao interessado dos termos e documentos fiscais passaram a ser feitas através de Edital afixado por 15 (quinze) dias na Delegacia da Receita Federal de Vitória na Agência da Receita Federal do Brasil em Serra/ES, em suas dependências franqueadas ao público, nos termos do art. 23, do Decreto n.º 70.235/1972, alterado pela Lei n.º 11.196/2005..

• TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

23. Como resultado das investigações e análises efetuadas, ficou evidenciado que houve interesse comum por parte dos Grupos de CARLOS CESARE e de JORGE LUIZ nos atos praticados em nome do interessado, restando caracterizada a sujeição passiva solidária, conforme art. 124, I, da lei n.º 5.172/1966 (Código Tributário Nacional - CTN) (fl. 2.394):

24. Dessa forma, foram lavrados os Termos de Sujeição Passiva de fls. 2.401/2.440.

V. DA MULTA DE OFÍCIO DE 225%.

25. Conforme o autuante detalha nos itens 6.17 e 6.18 do TVF, fls. 2.390/2.394,

"Apesar de ter sido repetidamente intimada a comprovar a origem dos recursos utilizados para efetuar os pagamentos das compras de mercadorias informadas pelas pessoas jurídicas fornecedoras, a justificar a não escrituração das compras e pagamentos em sua contabilidade e a se manifestar em relação a todas as constatações relatadas, a fiscalizada não apresentou qualquer esclarecimento, documento ou justificativa ", fl. 2.395.

26. Em seguida, na fl. 2,396, o autuante acrescenta:

"As informações relativas às aquisições de mercadorias efetuadas pela fiscalizada durante todo o ano calendário de 2003 e os respectivos pagamentos foram fornecidos a esta Delegacia da Receita Federal por terceiros.

A Fazenda Nacional nunca teria conhecimento sobre tais fatos, se dependesse da fiscalizada, que já havia, inclusive, solicitado a baixa de sua inscrição no Cadastro CNPJ (...).

A falta de apresentação dos livros contábeis, a falta de registro de operações comerciais nos livros fiscais e as omissões de informações que deveriam constar na Declaração Anual Simplificada dificultaram o conhecimento da ocorrência dos fatos jurídicos tributários, caracterizando sonegação fiscal conforme explicitado no art. 71 da Lei n.º 4.502/1964: "

27. Tais fatos amoldam-se às hipóteses de incidência das multas de ofício previstas no § 1º (sonegação fiscal) e § 2º, I, (não atendimento de intimação para prestar esclarecimentos), ambos do art. 44 da Lei n.º 9.430/1996, com redação dada pela Lei n.º 11.488/2007:

28. Assim, foi aplicada a multa de 225%.

VI. DAS TRÊS IMPUGNAÇÕES.**IMPUGNAÇÃO DO INTERESSADO.**

29. O interessado tomou ciência dos autos de infração em 16/12/2008 (fl. 2.509) e, em 23/12/2008, apresentou impugnação (fls. 2.642/2648) e documentos (fls. 2.649/2.761), alegando, em síntese, o que segue:

30. Como não há prova de que o interessado agiu com dolo, fraude ou simulação, ocorreu a decadência/prescrição dos tributos do período de 28/02/2003 a 31/10/2003 (fl. 2647, item 6).

31. Não há nos autos prova alguma de que o interessado tenha omitido receitas ou cometido sonegação fiscal. Não houve da parte da autuada ou de seus sócios, qualquer obstaculização no tocante às informações necessárias e fornecimento de documentos. Adquiriu das empresas Prysmian e GL Eletro, durante o ano-calendário de 2003, apenas as mercadorias cujas notas fiscais foram lançadas no livro de entrada de mercadorias, no total de R\$ 72.117,79, gerando receita bruta de R\$ 117.957,60 (fl. 2.644, §§ d/f).

32. Tanto isso é verdade que, no próprio TVF, consta que as mercadorias foram entregues em São Paulo e pagas pelo terceiros, que o interessado desconhece (§ h). Jamais autorizou quem quer que seja a efetuar tratativas ou compras em seu nome (§ j).

33. O procurador nomeado pelo interessado, Alpheu Antonio G. de Sá, de nada foi cientificado. As intimações enviadas aos sócios de interessado deveriam ter sido encaminhadas ao procurador, mas não foram (§ n).

34. A autuação baseou-se indevidamente na presunção de que o interessado teria de adquirido mercadorias, sem o devido registro no Livro de Entradas, e, conseqüentemente, omitido receitas. Trata-se de presunção relativa, que pode ser afastada pelo confronto com os demais elementos probatórios (fl. 2647, item 5).

35. Nenhum crime contra a ordem tributária foi praticado, já que o interessado nada sonegou nem prestou informações falsas ao Fisco. Enquanto pendente defesa administrativa, não cabe o processamento de representação criminal (fl. 2648, item 7).

IMPUGNAÇÃO DO GRUPO DE CARLOS CESARE.

36. Trata-se de impugnação apresentada em 23/12/2008 (fls. 2.511/2.522), acompanhada de documentos (fls. 2.523/2.641), na qual se alega, em síntese, que:

37. Ocorreu a decadência do direito de lançar referente ao período de 28/03/2003 a 31/10/2003 (fl. 2.520 *in fine*).

38. Cerceamento do direito de defesa tendo em vista que os impugnantes em momento algum tiveram ciência dos Termos de Intimação Fiscal. Se a parte não foi intimada, não teve meios de se defender (fl. 2.516, Item III - Do Direito).

39. As empresas nas quais os impugnantes são sócios não mantinham qualquer relação com o interessado. A simples informação de que consta aposição de carimbo da empresa no corpo das Notas Fiscais não prova o alegado (fl. 2.517).

40. A empresa Prysmian informou que CARLOS CESARE FIGUEIREDO DA SILVA mantinha contatos comerciais com o interessado e que era responsável pelos pedidos de mercadorias, mas não há prova deste fato. O Fisco não demonstrou que houve interesse comum na situação que gerou a imposição da multa ao interessado (fl. 2.518).

41. A multa de 225% é inconstitucional por violar os princípios do não-confisco e da capacidade contributiva (fls, 2.518/2.519).

42. Não há prova que justifique a representação criminal (fl. 2.521).

IMPUGNAÇÃO DO GRUPO DE JORGE LUIZ.

43. Trata-se de impugnação apresentada em 23/12/2008 (fls. 2.762/2.767), 09 acompanhada de documentos (fls. 2.768/2.884), na qual se alega, em síntese, que:
44. Ocorreu a decadência do direito de lançar referente ao período de 28/02/2003 a 31/10/2003 (fl. 2.766).
45. Houve cerceamento do direito de defesa porque os impugnantes não foram intimados pessoalmente durante o procedimento de fiscalização, logo deve ser excluídos liminarmente da responsabilização solidária. A WF GONÇALVES jamais efetuou qualquer operação mercantil ou comercial com o interessado nem pagou por mercadorias que o mesmo tenha adquirido junto à GL Eletro (fl. 2.764).
46. Não está demonstrado que os impugnantes tenham qualquer interesse comum na situação que gerou a imposição da multa ao interessado (fl. 2.765).
47. A ausência de descrição detalhada dos tributos que compõem o auto de infração dificultou a defesa. Não cabe a multa de 225% porque não ficou caracterizada a sonegação fiscal nem o embarço à fiscalização. Se tivesse de fato havido embarço, o Fisco não teria conseguido elaborar o auto de infração (fl. 2.766).
48. Não há fato que justifique a expedição de representação criminal (fl. 2.767).
49. É o relatório.

O Acórdão da DRJ (e-fls. 2935 e ss) julgou procedente em parte as impugnações da autuada e dos responsáveis solidários contra autos de infração de tributos que compõem o Simples Federal (e-fls. 2.467 e ss), exonerando, por entender alcançados pela decadência, os lançamentos referentes a fatos geradores ocorridos entre 28/02/2003 e 31/10/2003, afastando a consequente responsabilidade solidária do Grupo de Jorge Luiz, a exclusão do Simples e a multa regulamentar, e mantendo todo o lançamento restante. Assim resumiu a decisão de primeira instância:

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe, ACORDAM os membros desta Turma, por unanimidade de votos, JULGAR, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado:

PROCEDENTE EM PARTE o lançamento, para considerar devidos R\$ 2.881,79 de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) — Simples; R\$ 2.881,79 de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) - Simples; R\$ 11.322,59 de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) — Simples; R\$ 5.661,30 de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) — Simples; e R\$ 14.426,06 de Contribuição para a Seguridade Social (CSS) - INSS — Simples, todos acrescidos de multa de 225% e encargos moratórios.

PROCEDENTE EM PARTE o lançamento, para considerar devidos R\$ 17,62 de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) — Simples; R\$ 17,62 de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) - Simples; R\$ 56,18 de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) — Simples; R\$ 28,09 de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) — Simples; e R\$ 75,16 de Contribuição para a Seguridade Social (CSS) - INSS — Simples, todos acrescidos de multa de 75% e encargos moratórios.

SUJEITOS PASSIVOS SOLIDÁRIOS os contribuintes CARLOS CESARE FIGUEIREDO DA SILVA, CPF 565.180.058-15, JOSÉ CARLOS GOMES MORAIS; CPF 906.067.958-04, TATIANA MARLETTA DA SILVA~CPF 268.024.558-03 e PEDRO FIGUEIREDO DA SILVA, (CPF 114.904.209-59 (Grupo de CARLOS CESARE).

EXONERADOS da sujeição passiva solidária os contribuintes JORGE Luiz BRIGNOLI,/CPF 264.743.638-00, GUILHERME BRIGNOLI,~CPF 277.912.758-99, RAFAEL RODRIGUES GONÇALVES,/CPF 285.787.538-01e JORGE GAMEIRO FERNANDES GONÇALVES JR, CPF 285.774.158-80 (Grupo de JORGE Luiz).

IMPROCEDENTES o ato de exclusão do Simples e a multa por falta de comunicação de exclusão do sistema Simples.

Intimem-se o interessado e os contribuintes do Grupo de CARLOS CESARE para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pelo art. 12 da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e pelo art. 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.

Encaminhe-se ao Secat da DRF Vitória, para ciência ao interessado e aos contribuintes dos Grupos de CARLOS CESARE e de JORGE Luiz, bem como para as demais providências necessárias ao cumprimento deste ato decisório. **Os endereços onde o interessado e demais contribuintes recebem intimações é o indicado nas fls. 2.886/2.888.**

Cientificados em 16/11/2010 (e-fls. 2971 a 2973), o contribuinte e os responsáveis solidários (Grupo de CARLOS CESARE) apresentaram Recursos voluntários em 14/12/2010 (e-fls. 2974/2977 e 2978/2981), em que repetem os argumentos da manifestação de Inconformidade, requerendo:

- não havendo prova alguma de que o SR. CARLOS CESARE DE FIGUEIREDO DA SILVA fosse sócio da recorrente ou tivesse poderes para agir em nome dela, sendo tal pessoa desconhecida;
- a recorrente pugna também, em caso de manutenção da decisão recorrida, seja desconsiderada a representação criminal, pois não ocorreu dolo algum de parte quer da que recorre ou de seus sócios
- absoluta e total falta de prova acerca: do recebimento das mercadorias por parte da recorrida, com relação às mercadorias que foram tidas como omissão de receita e assim também, os pagamentos que não foram efetuados não pela que ora recorre, mas sim por terceiro ou terceiros que nada tem a ver com ela;
- não houve a possibilidade de participação dos recorrentes para a devida instrução e colaboração nas informações perseguidas pelo Fisco, sendo infundadamente inclusos na sujeição passiva solidária.
- no tocante as afirmações de que houve interesse dos recorrentes solidários em beneficiarem-se das supostas infrações fiscais, contestam o alegado e em suas defesas, afirmam os recorrentes que em nenhum momento suas empresas mantiveram relações com a empresa fiscalizada, que comprovasse o proveito que a todo custo entende o Fisco terem ocorrido. Os materiais adquiridos pela empresa AFR MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA, foram fornecidos pela PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL SIA, não tendo sido recebidos pela empresa WATTS COMERCIAL E INSTAL. ELÉTRICAS LTDA.
- informação de que encontra-se o carimbo da empresa no corpo das notas fiscais, não prova que de fato houvesse vínculo entre as empresas e estas estariam unidas com a intenção de fraudar a fiscalização tributária.

- quanto à alegação que o recorrente Sr. Carlos Cesare Figueiredo, mantinha contatos comerciais com a empresa fiscalizada e que era responsável pelos pedidos de mercadorias, imprescindível que se fizesse prova documental.
- é indispensável que seja comprovado o embaraço a fiscalização, que nem sequer foi pormenorizado pela Auditora-Fiscal, fato esse que se tivesse existido, certamente seria óbice para a constatação dos fatos ventilados no auto de infração.
- reiterando o constante na impugnação, a multa de 225% é exacerbada e ofende a Carta Magna, devendo, pois, ser desconsiderada.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

Os recursos são tempestivos. Cumpridos os demais requisitos de admissibilidade, deles tomo conhecimento.

Concordo com os fundamentos da decisão recorrida, que deliberou sobre os mesmas matérias trazidas pelos recorrentes, discordando apenas quanto as razões do alcance da decadência. Como não houve recurso de ofício, listo minhas razões para ao final votar pela manutenção do mantido pela DRJ.

Não merece acolhida a alegação dos sujeitos passivos de que lhe deveriam ter sido facultado acesso a todos os elementos à disposição da Autoridade Fiscal no curso do procedimento contestado, porque a Ação Fiscal, como é cediço, consiste de um iter inquisitório, cuja fase contraditória, nos termos do art. 14 do Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972, somente se inaugura com a apresentação da impugnação. Não merecem prosperar pois os argumentos dos interessados sobre o lançamento em si mesmo considerado, nem sobre o suposto cerceamento a sua garantia de ampla defesa. Mesmo assim, durante o procedimento de fiscalização aqueles que foram arrolados como responsáveis solidários foram intimados para esclarecimentos a respeito da não escrituração dos pagamentos, mas quedaram-se silentes. Neste sentido, no TVF:

(...)

Da mesma forma, os Srs . Carlos Cesare Figueiredo da Silva , José Carlos Gomes Moraes, Pedro Figueiredo da Silva , Tatiana Marletta da Silva , Jorge Luiz Brignoli, Guilherme Brignoli, Rafael Rodrigues Gonçalves e Jorge Gameiro Fernandes Gonçalves Jr. foram cientificados de todos os fatos e constatações apurados pela fiscalização e intimados a se manifestarem sobre os mesmos através de Termos de Intimação Fiscal enviados para os seus domicílios fiscais em 20/08/08.

(...)

O art. 18 da Lei n.º 9.317/1996 c/c o art. 40 da Lei n.º 9.430/ 1996, prescreve que a falta de escrituração de pagamentos por empresas tributadas pelo sistema Simples caracteriza, omissão de receita.

Regularmente intimados a justificar os pagamentos não escriturados, a autuada e seus prepostos, bem como os sócios, não apresentaram qualquer justificativa. Durante todo o procedimento de fiscalização, o interessado e os responsáveis, demonstraram pouco ou nenhum interesse em colaborar para o esclarecimento dos fatos, deixando de responder a intimações. O interessado e seu responsável alteraram seus domicílios fiscais sem promover a devida alteração junto aos cadastros de pessoas físicas e jurídicas. A fiscalização deixou de enviar intimações para o endereço do procurador depois que duas correspondências foram devolvidas, uma como carimbo "desconhecido" e outra com "mudou-se" (fl. 2.390); e passou a intimar a Recorrente por edital. Os contribuintes devem manter atualizados seus domicílios fiscais junto à Receita Federal. Como bem destacado pela decisão de piso, as infrações cometidas só foram descobertas a partir de informações prestadas por terceiros. Resta evidente que as mercadorias foram recebidas em endereços eleitos pela Recorrente A F R Materiais Elétricos, em endereços em que funcionavam empresas com sócios em comum, e que regularmente intimadas, mantiveram-se também omissas em atender as intimações. O TVF é extenso nas razões que fundamentam a autuação, a qualificação e o agravamento da multa, por isso merece ser reproduzido, mesmo que parcialmente. Ou seja, fundamenta tanto a caracterização do dolo, quanto a multa por falta de atendimento das intimações.

(...)

A Receita Bruta decorrente de Vendas de Mercadorias escriturada no Livro de Registro de ICMS e no Livro de Registro de Saídas da AFR Materiais Elétricos Ltda referente ao calendário de 2003 totalizou R\$ 117.957,60. Os mesmos valores de Receita Bruta foram informados na Declaração Anual Simplificada.

A pessoa jurídica fiscalizada adquiriu no ano calendário de 2003 mercadorias cujos pagamentos totalizaram R\$ 3.024.622,94, conforme detalhado na planilha do item 3.4, tendo registrado no seu Livro Registro de Entradas do ano calendário de 2003, apenas R\$ 72.117,79 de compras de mercadorias.

19 Através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 1, com ciência em 24/08/07 e do Termo de Intimação Fiscal nº 2, cuja ciência deu-se em 18/09/07, a empresa foi intimada e re-intimada a comprovar a origem dos recursos utilizados para efetuar os pagamentos das compras de mercadorias informadas pelas pessoas jurídicas fornecedoras, a justificar a não escrituração das compras e pagamentos em sua contabilidade e a se manifestar em relação a todas as constatações relatadas, não tendo, até a presente data, apresentado qualquer esclarecimento, documento ou justificativa em atendimento a ambos os termos.

(...)

Ao longo do procedimento de fiscalização, após analisar os documentos obtidos em decorrência de diligências efetuadas junto às empresas fornecedoras de mercadorias para a AFR Materiais Elétricos Ltda, constatamos, em síntese, que:

1) As mercadorias adquiridas da empresa PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A, CNPJ 61.150.751/0001-89 e de suas filiais, cujos pagamentos totalizaram, no ano calendário de 2003, R\$ 1.570.791,93, não foram entregues no endereço da AFR Materiais Elétricos Ltda (Av. José Rato, 721, sala 104, Bairro de Fátima, Serra, ES), e sim na Rua dos Pinheiros, 1409, Pinheiros, São Paulo, SP.

2) A empresa W F GONÇALVES COM. DE MAT. ELÉTRICOS LTDA efetuou depósitos em conta corrente da empresa GL ELETRO ELETRONICOS LTDA para

pagamento de mercadorias adquiridas pela empresa AFR MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA, no ano calendário de 2003.

Diante do exposto, e com o intuito de esclarecer os fatos mencionados e apurar responsabilidades, foram realizados diversos procedimentos, dentre os quais destacamos: diligências junto a fornecedores e empresas transportadoras das mercadorias, intimações solicitando esclarecimentos à fiscalizada e a terceiros relacionados aos fatos e intimações solicitando o comparecimento dos sócios para prestar esclarecimentos, conforme detalhamos nos itens seguintes:

6.2 Mercadorias adquiridas , junto "à empresa Prysmian Energia Cabos e Sistemas do Brasil S/A

Em resposta a Intimações enviadas por esta Delegacia da Receita Federal do Brasil solicitando informações e documentos comprobatórios sobre as operações de vendas de mercadorias realizadas no ano calendário de 2003, para a empresa AFR Materiais Elétricos Ltda e os respectivos pagamentos, a pessoa jurídica Prysmian Energia Cabos e Sistemas do Brasil S.A., CNPJ 61.105.751/0001-89, apresentou cópias de Notas Fiscais de Vendas de Mercadorias, Extratos Bancários e Extratos de Títulos recebidos, no total de R\$ 1.570.791,93.

Ao analisar as Notas Fiscais emitidas pela Prysmian Energia Cabos e Sistemas do Brasil S/A para a AFR Materiais Elétricos Ltda, observamos que a empresa encarregada pelo transporte das mercadorias em sua grande maioria era a Arruda Docks Assessoria e Transportes, CNPJ 67.984.161/0001-38.

Além da indicação da transportadora responsável, constava no corpo das referidas notas, aposição de carimbo com a informação "Transportadora Watts, Rua dos Pinheiros, 1409 — São Paulo — SP. Redespacho por conta do cliente".

(...)

A empresa Power Material Elétrico Ltda , cujos sócios são os Srs. Carlos Cesare Figueiredo da Silva, e José Carlos Gomes Morais, funciona na Rua dos Pinheiros, 1321 e 1325, Pinheiros, São Paulo e sua filial na Rua Cunha Gago,- 106, Pinheiros, São Paulo (mesmo endereço da empresa Powershop Material Elétrico Ltda e mesmos sócios).

Dentre os comprovantes de recebimento de mercadorias apresentados pela Prysmian Energia e Cabos e Sistemas do Brasil S/A em atendimento do Termo de Intimação Fiscal n.º 1 de 13/07/07, constam documentos comprobatórios de entrega de mercadorias adquiridas pela empresa AFR Materiais Elétricos Ltda com endereço de entrega na Rua dos Pinheiros, 1409, assinados por Vivianne Rodrigues Netto em jan/03 e fev/03 (fls. 1378 a 1383, 1385 e 1386), que teve vínculo empregatício com Power Material Elétrico de 1999 a 2006 (fls. 2334) e Luiz Carlos de Lira, em mai/03, jun/03, jul/03, ago/03, set/03, out/03, nov/03, dez/03 e jan/04 (fls.1349 a 1352, 1354 a 1355, 1357 a 1377, 1386 e 1388 a 1396), que teve vínculo empregatício com Power Material Elétrico de 2000 a 2004 (fls. 2335).

A Prysmian Energia e Cabos e Sistemas do Brasil S/A apresentou, ainda, cópias de confirmação de pedidos em papel timbrado da AFR Materiais Elétricos Ltda, com logotipo AJW enviado por: Grupo Power (Escritório Central), tel. 3815-8686 e 4998-4144 datados de 26/03/03, 25/06/03, 27/05/03 e 16/05/03 (fls. 1336 a 1348).

(...)

DA DECADÊNCIA

Como já destacado, a falta de apresentação dos livros contábeis, a falta de registro de operações comerciais nos livros fiscais e as omissões de informações que deveriam constar na Declaração Anual Simplificada dificultaram o conhecimento da ocorrência dos fatos jurídicos tributários, caracterizando sonegação fiscal conforme explicitado no art. 71 da Lei n.º 4.502/164.

A partir desta conclusão, resta aferir a decadência.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a lei determina que o contribuinte apure e pague o tributo por ele devido, com garantia à administração tributária de fiscalizar sua atividade, homologando-a ou dela discordando, com o lançamento de ofício da diferença detectada.

O prazo decadencial para se efetuar o lançamento do tributo é, em regra, aquele previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

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

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

[...]

Para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, incide a regra do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, onde o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador.

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

[...]

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

[...]

A regra contida no mencionado §4º do artigo 150 é excepcionada nos casos em que se comprovar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, passando a prevalecer o prazo previsto no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional.

A descrição das condutas da autuada não deixa dúvida de que agiu dolosamente com o intuito de sonegar a ocorrência do fato gerador do imposto de renda, em acordo de vontades com outras pessoas físicas e jurídicas, razão pela qual não se pode empregar ao caso concreto a dicção contida no §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Assim, para os meses do ano-calendário 2003, exercício 2004 (28/02/2003 e 31/12/2003), a contagem do prazo de cinco anos teve início no primeiro dia do mês de janeiro de 2004, extinguindo-se o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em 31/12/2008.

Desse modo, tendo-se em vista que a ciência do Auto de Infração deu-se em 16/12/2008 (fl. 2.509), o período lançado não foi alcançado pela decadência, conforme o previsto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

Observo que a DRJ entendeu haver a decadência, mesmo confirmando a ocorrência de dolo. Como não houve recurso de ofício, deve prevalecer o decidido pela Autoridade de primeira instância

DO INTERESSE COMUM

A responsabilidade solidária por interesse comum decorrente de ato ilícito demanda que a pessoa a ser responsabilizada tenha vínculo com o ato e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição. Deve-se comprovar o nexos causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo.

Concordo com a decisão de piso quando conclui que houve interesse comum (art. 124, I do CTN) entre os responsáveis solidários e a Recorrente no estratagema de compras dolosamente não declaradas, pela empresa Recorrente, de mercadorias da empresa (vendedora) PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A, pelos Srs CARLOS CESARE FIGUEIREDO DA SILVA, JOSÉ CARLOS GOMES MORAIS E TATIANA MARLETTA DA SILVA. Os responsáveis solidários atuaram nas referidas compras como sócios administradores das empresas POWERSHOP (fl. 2.307), POWER (fl. 2.310), WATTS (fl. 2.303) e A & A — A ELÉTRICA E A HIDRÁULICA LTDA (A&A), conforme demonstrado nos autos através de atos como, por exemplo:

a) A pessoa indicada por um dos principais fornecedores como responsável pelo pedidos de mercadorias é CARLOS CESARE FIGUEIREDO DA SILVA, que é sócio, juntamente com JOSÉ CARLOS GOMES MORAIS, das empresas POWERSHOP, POWER e WATTS;

b) A WATTS funcionava no endereço onde, segundo o fornecedor e a transportadora, as mercadorias eram entregues: Rua dos Pinheiros, 1409, Pinheiros, São Paulo, SP;

c) Nos comprovantes de recebimento das mercadorias há o carimbo da empresa POWERSHOP, bem como assinaturas de dois de seus empregados: Vivianne Rodrigues Netto e Luiz Carlos de Lira;

d) A Prysmian Energia e Cabos e Sistemas do Brasil S/A apresentou cópias de confirmação de pedidos em papel timbrado da AFR Materiais Elétricos Ltda, com logotipo AJW enviado por: “Grupo Power (Escritório Central), tel. 3815-8686 e 4998-4144 datados de 26/03/03, 25/06/03, 27/05/03 e 16/05/03 (fls. 1336 a 1348)”.

Pelo exposto, voto por afastar as preliminares de nulidade e no mérito, negar provimento ao recurso voluntário da Recorrente e dar parcial provimento ao recurso voluntário dos responsáveis solidários, afastando apenas o sócio cotista da empresa PEDRO FIGUEIREDO DA SILVA.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa