



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.720838/2012-07
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1201-005.792 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de março de 2023
Recorrente S & S TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007, 01/07/2007 a 31/12/2009

PRECLUSÃO TEMPORAL. NÃO CONHECIMENTO DE RECURSO VOLUNTÁRIO.

Apesar de terem apresentado recurso voluntário em conjunto, alguns dos recorrentes tomaram ciência da decisão de 1ª instância a mais de 30 dias da ciência do acórdão recorrido, configurando preclusão temporal processual, não devendo ser conhecidos.

NULIDADE DO PROCESSO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE VISTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O sujeito passivo e os responsáveis tributários solidários tomaram ciência das acusações que lhes foram imputadas no Auto de Infração e no Termo de Sujeição Passiva Solidária e também da decisão de 1ª instância, tomaram conhecimento de todos os documentos juntados ao processo, não havendo se falar em prejuízo para elaboração de sua defesa, devendo ser rejeitada a arguição de nulidade do processo.

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ARGUIÇÃO DE IRRELEVÂNCIA DOS ARGUMENTOS. FALTA DE ANÁLISE DOS ARGUMENTOS DOS RECORRENTES. INOCORRÊNCIA.

Os recorrentes não apresentaram nenhuma prova para contrapor os argumentos da Fiscalização, apenas reproduziram trechos dos depoimentos prestados e à Autoridade Fiscal, segundo uma narrativa que lhes convinha, mas não convergentes com as robustas provas juntadas pela Fiscalização. Constata-se que a Turma julgadora não deixou de apreciar os argumentos dos **Recorrentes** contra o lançamento e a imputação da responsabilidade solidária, devendo ser rejeitada a nulidade arguida.

RETIFICAÇÃO DA DIPJ. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. FALTA DE RETIFICAÇÃO DA DCTF E DE RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS DEVIDOS.

A partir do ano-calendário de 1999, exercício de 2000, a DIPJ não tem mais a natureza de confissão de dívida e por consequência, deixou de ser instrumento hábil e suficiente para inscrição em dívida ativa e cobrança executiva dos débitos nela declarados, em decorrência da nova redação dada pela Instrução

Normativa SRF 14/2000 ao art. 1º da Instrução Normativa SRF 077/1998. como os fatos geradores são relativos ao período 2007 a 2009, e foi constatado pela Autoridade Fiscal a existência de receitas escrituradas e não declaradas na DIPJ original, que posteriormente foram declaradas em sua totalidade na DIPJ retificadora mas não confessadas em DCTF, correto o lançamento de ofício para constituição do saldo de crédito tributário não confessado.

MULTA QUALIFICADA. COMPROVAÇÃO DO DOLO.

No presente caso o dolo é evidente. A fiscalizada escriturava todas as suas receitas, mas não as declarava em DIPJ e confessava apenas uma parte em DCTF, como admitiram os sócios em depoimento, impedindo o FISCO de tomar conhecimento do real montante de receitas auferidas e do tributo devido, situação que se enquadra nas hipóteses definidas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964. A retificação das DIPJs somente ocorreu após a fiscalizada e os Recorrentes tomarem conhecimento que o FISCO iniciara uma diligência junto a um dos seus clientes.

MULTA QUALIFICA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO.

Os tribunais administrativos não tem competência para apreciar arguição de efeito confiscatório de uma norma legal vigente, não cabendo a este Conselho pronunciar-se sobre constitucionalidade de lei.

DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS E DA EMPRESA QUE DEU CONTINUIDADE AS OPERAÇÕES.

As provas carreadas aos autos pela Fiscalização não deixam dúvida de que houve dissolução irregular da Fiscalizada, sem a liquidação dos tributos devidos, com continuidade operacional por outra empresa, devendo responder pela obrigação tributária, em caráter solidário, todos aqueles que houverem sido identificados como sócios, que possuíam poder de gestão, bem como a empresa sucessora, que deu continuidade às atividades empresarias desempenhadas pela fiscalizada a partir de sua dissolução irregular.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. EMPRESA SUCESSORA.

A empresa sucessora da fiscalizada é responsável solidária por ter dado continuidade às atividades operacionais da empresa fiscalizada, e dessa forma subsumindo-se ao prescrito nos arts. 124, I e 133 do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. SÓCIOS DE FATO E DE DIREITO.

As robustas provas juntadas aos autos demonstram de forma cabal a intenção deliberada de todos os responsáveis solidários em sonegar tributo e eximir-se de responsabilidade tributária com a abertura de uma nova empresa e tentativa de deixar o crédito tributário apurado com a empresa fiscalizada, sabendo que não havia nenhuma possibilidade de liquidação por parte desta.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: (i) em não conhecer dos recursos voluntários de Igor Simonassi e de Aloysio Augusto Simonassi e (ii) em negar provimento aos recursos voluntários de Manoel Ribeiro Júnior e de M.R.J.S. Logística e Transportes.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Wilson Kazumi Nakayama, Fredy Jose Gomes de Albuquerque, Fabio de Tarsis Gama Cordeiro, Viviani Aparecida Bacchmi, Thais de Laurentiis Galkowicz, Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente)

Relatório

Contra a empresa acima qualificada, S& S Transportes e Logística Ltda – EPP (“**Contribuinte**”) foram lavrados autos de infração com exigência de IRPJ e seus reflexos do período 01/01/2007 a 30/06/2007(período em que era optante do SIMPLES Federal) e IRPJ e seus reflexos do período 01/07/2007 a 31/12/2009 (período em que a contribuinte apurou o lucro pelo regime do lucro presumido).

Os valores lançados de principal foram os abaixo discriminados:

Tributo/Contribuição	Regime e Período de Apuração	
	Simplex – 01/01 a 30/06/2007	Lucro Presumido 01/07/2007 a 31/12/2009
IRPJ	9.926,51	331.741,67
PIS/PASEP	7.260,96	122.115,05
CSLL	9.926,51	202.898,89
COFINS	29.565,53	563.607,93
INSS	85.019,26	-

Segundo o que consta no Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal às e-fls. 859-917, no período de 2007 a 2009 a **Contribuinte** teria recolhido tributos em montantes muito menores do que o efetivamente devido, em decorrência da omissão de receitas.

A Autoridade Fiscal afirmou que em diligência realizada em 20 de dezembro de 2010 junto a empresa EXCIM Importação e Exportação Ltda (CNPJ 02.384.871/0001-81), para verificação da divergência entre as informações prestadas em sua DIPJ quanto ao montante de despesa de prestação de serviços por ela paga à **Contribuinte**, foi confirmada a divergência entre os valores informados.

Ato contínuo, segundo a Autoridade Fiscal, em 05 e 06 de janeiro de 2011, a **Contribuinte** encaminhou DIPJ retificadoras dos anos calendários 2007, 2008 e 2009 nos quais retificou o montante de receita auferidas, segundo o quadro comparativo abaixo:

Comparativo DIPJ original x DIPJ retificadora		
Ano Calendário	Receita informada – DIPJ Original R\$	Receita informada – DIPJ Retificadora R\$
2007	274.893,60 (SIMPLES) + 232.165,21 (LUCRO PRESUMIDO)	5.389.797,48
2008	863.051,58	9.406.737,78
2009	862.429,86	7.794.506,16
TOTAL	2.232.539,44	22.591.041,42

A Autoridade Fiscal consigna no Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal, que apesar de ter retificado as DIPJs, a **Contribuinte** não retificou a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica (DSPJ) do 1º trimestre de 2007, tampouco os Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais (DACON) e não recolheu ou parcelou os valores correspondentes às diferenças dos tributos decorrentes da retificação das receitas auferidas informadas nas DIPJs retificadoras.

A diferença entre os tributos apurados com base na receita bruta escriturada e os valores declarados é o objeto do lançamento dos presentes autos.

O crédito tributário apurado foi de R\$ 3.953.064,34 com juros e multa de ofício de 150%.

A Autoridade Fiscal entendeu que houve dissolução irregular da **Contribuinte** e imputou responsabilidade solidária aos sócios administradores à época dos fatos (Eudony da Silva Filho, Aloysio Augusto Simonassi, Igor Augusto de Oliveira Simonassi e Manoel Ribeiro Júnior).

Também foi atribuída responsabilidade solidária à empresa M.R.J.S Logística e Transportes Ltda ME, CNPJ 08.405.240/0001-88, cujo proprietário e administrador de fato, segundo a Autoridade Fiscal, era o sr. Manoel Ribeiro Júnior, que teria dado continuidade às atividades da **Contribuinte** por ter absorvido sua marca, seus principais funcionários, seus principais clientes e ter se utilizado dos mesmos endereços de filias da **Contribuinte**, substituindo-a no mercado de transporte de cargas.

Apresentaram impugnação os responsáveis solidários Aloysio Augusto Simonassi (“**ALOYSIO**”), Igor Augusto de Oliveira Simonassi (“**IGOR**”), Manoel Ribeiro Júnior (“**MANOEL**”) e a empresa M.R.J.S Logística e Transportes Ltda ME (“**MRJS**”).

A **Contribuinte** e o responsável solidário Eudony da Silva Filho não apresentaram impugnação.

A impugnação apresentada pelos responsáveis solidários **ALOYSIO, IGOR, MANOEL** e **MRJS** foi julgada improcedente pela 3ª Turma da DRJ/FNS em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA-IRPJ

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007, 01/07/2007 a 31/12/2009

Sujeição Passiva. Sócios Administradores. Responsabilidade Tributária Solidária.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica respondem pessoalmente, de forma solidária com a Contribuinte, pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Sociedade Extinta Irregularmente. Responsabilidade Solidária dos Sócios.

Constatado que a sociedade deixou de funcionar, sem que tivesse sido promovida a sua dissolução regular e sem a liquidação dos tributos devidos, responderão pela obrigação tributária, em caráter solidário, todos aqueles que houverem sido identificados como sócios, que possuíam poder de gestão.

Responde, também, a empresa que continuou a praticar as atividades desempenhadas pela fiscalizada a partir de sua dissolução irregular.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007, 01/07/2007 a 31/12/2009

Multa de Ofício **Qualificada**. Conduta Dolosa. Aplicação Legitimada.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo (solidários incluídos) se enquadra nas hipóteses definidas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

A prática, reiterada, de não oferecer à tributação federal as receitas da atividade econômica, em expressivos montantes, ao longo de três anos calendário descaracteriza o caráter fortuito do procedimento, evidenciando o intuito doloso tendente à evitar o seu conhecimento pela Administração Tributária.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007, 01/07/2007 a 31/12/2009

SIMPLES (1º semestre/2007). Lucro Presumido (2º semestre/2007 e ano-calendário de 2009). DIPJ. Declaração de Rendimentos Retificadora. Valores Devidos Informados. Lançamento de Ofício.

A simples apresentação de declaração retificadora sem o pagamento dos tributos/contribuições devidos e/ou sem registro em DCTF, não configura a denúncia espontânea nos termos do art. 138 do CTN.

Lucro Presumido. Ano-calendário de 2008. Declaração de Rendimentos Retificadora entregue após início de ação fiscal. Valores Devidos Informados. Lançamento de Ofício.

O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Correto o lançamento de ofício exigindo a cobrança das diferenças de impostos e contribuições apurados sob as regras do Lucro Presumido, com base em declaração retificadora apresentada após o início da Fiscalização.

CSLL. PIS. COFINS. Lançamento Decorrente. Efeitos da decisão relativa ao lançamento principal (IRPJ).

Em razão da vinculação entre o lançamento principal (IRPJ) e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecerem na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificados da decisão, os responsáveis solidários **ALOYSIO, IGOR, MANOEL** e a empresa **MRJS**, doravante **Recorrentes**, apresentaram recurso voluntário

ALOYSIO, IGOR e MANOEL apresentaram recurso voluntário em conjunto com os seguintes argumentos:

- afirmam que o acórdão de impugnação deveria ser reformado por cerceamento de defesa ao não analisar a impugnação integralmente;

- alegam nulidade por cerceamento do direito de defesa ao não possibilitar que o seu advogado tomasse vista dos autos do processo “fora de cartório” com vista a elaborar o recurso voluntário;

- afirmam que a DRJ não relatou nem analisou suas razões por considerá-los irrelevantes, e que não houve fundamentação da irrelevância aduzida, que é exigida nos termos do art. 50 da Lei n.º 9.784/99;

- defendem que não haveria necessidade de constituição do crédito tributário por meio do auto de infração porque a fiscalizada declarou e confessou os débitos com a entrega da DIPJ;

- apresentam ementa de julgados e defendem que as decisões do STJ ou STF na sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC devem ser observados pelo CARF;

- defendem que a multa de ofício deveria ser limitada a 20% pelo fato do débito ter sido declarado e não pago;

- alegam que não pode haver o “redirecionamento” da exigência fiscal porque houve apenas inadimplemento do débito tributário;

- asseveram que à época da suposta “dissolução irregular” da empresa somente o sócio Eudony da Silva Filho compunha o quadro societário da empresa na condição de sócio administrador, e que os demais sócios já haviam se retirado da sociedade.

- alegam que não haveria que se falar em dissolução irregular ante a ausência de diligência por parte da fiscalização;

- defendem que deveria ser afastada a responsabilidade dos Recorrentes porque os mesmos não compunham o quadro societário quando ocorreu a suposta dissolução irregular; .

- afirmam que todas as alterações contratuais foram registradas na Junta Comercial e na Receita Federal, e que se houve a continuidade do funcionamento da empresa depois disso os **Recorrentes** não tiveram e nem deveriam ter conhecimento de tal situação.

- aduzem que houve arbitrariedade na aplicação da multa qualificada pugnando pela aplicação da Súmula CARF n.º 14;

- alegam que a multa de 150% tem caráter confiscatório.

A responsável solidária **MRJS** apresentou recurso voluntário argumentando o seguinte:

- alega cerceamento do direito de defesa por não ter sido analisado a impugnação integralmente e que teria havido afronta à decisão do STJ com caráter vinculante, o Parecer PGFN/CDA/CRJ n.º 396/2013 e entendimentos exarados nas Súmulas do CARF;

- Alega que teria ocorrido nulidade por não haver sido deferido o seu pedido de vista no processo para fins de elaboração do recurso voluntário;

- alega nulidade do acórdão recorrido por não terem sido analisados as razões de defesa dos Recorrentes por considerá-los irrelevantes sem fundamentar a decisão;

- aduz que não haveria necessidade de constituição do crédito tributário por meio do lançamento porque a fiscalizada teria declarado e confessado os débitos através da entrega da DIPJ; antes do início do procedimento de fiscalização;

- alega que a multa de ofício deveria ser limitada a 20%; pelo fato do débito não ter sido recolhido, mas que teria sido declarado;

- irresigna-se com o “redirecionamento”, alegando não ter ocorrido a sucessão empresarial, e afirma que **Manoel** atuou como empregado da **MRJS**, teria sido contratado pelo seu pai, Manoel Ribeiro que lhe delegou responsabilidades da área comercial da empresa.

Ao final os Recorrentes pleiteiam a reforma da decisão recorrida com a anulação do Auto de Infração.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

Fl. 8 do Acórdão n.º 1201-005.792 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 15586.720838/2012-07

Os responsáveis solidários **MRJS, ALOYSIO, IGOR e MANOEL** haviam apresentado impugnação em separado, mas apresentaram recurso voluntário em conjunto contra a decisão de 1ª instância.

A empresa **MRJS e MANOEL** tomaram ciência do acórdão de impugnação em 22 e 28 de novembro de 2013, respectivamente, conforme cópia dos AR juntados às e-fls 1549 e 1553, e o recurso voluntário de ambos foram protocolados tempestivamente em 23 de dezembro de 2013.

ALOYSIO e IGOR, tomaram ciência do acórdão de impugnação em 19 de outubro de 2013, conforme cópia dos ARs abaixo colacionados:

DESTINATÁRIO DO OBJETO / DESTINATAIRE			
NOME(CO) / SACIEREM	ALOYSIO AUGUSTO SIMONASSI Rua Duque de Caxias, 43, Laranjeiras, Serra-ES CEP 29165-600		
CEP / COD	15586.720838/2012-07	TERMO DE CIÊNCIA [RLTS]	
DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO (SUJEITO A VERIFICAÇÃO) / DISCRIMINATION			
O OBJETO FOI DEVOLVIDO / L'OBJET A E DEVINTE		DATA DE RECEBIMENTO	CARIMBO DE ENTREGA UNIDADE DE DESTINO BUREAU-DESTINATION
<input type="checkbox"/> ENTREGUE / REMIS		<input type="checkbox"/> PAGO / PAYE	28-11-13
ASSINATURA DO RECEBEDOR / SIGNATURE DU DESTINATAIRE			
<i>Paulo de Tarso Santos</i>		<i>Sergio M. Carlos</i>	
RUBRICA E CPF DO EMPREGADO / SIGNATURE DE L'AGENT		119 OUT 2013	
VEJA, DO OUTRO LADO, O ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DESTES AR.			
			

DESTINATÁRIO DO OBJETO / DESTINATAIRE			
NOME(CO) / SACIEREM	IGOR AUGUSTO OLIVEIRA SIMONASSI Rua Duque de Caxias, 43, Laranjeiras, Serra-ES CEP 29165-600		
CEP / COD	15586.720838/2012-07	TERMO DE CIÊNCIA [RLTS]	
DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO (SUJEITO A VERIFICAÇÃO) / DISCRIMINATION			
O OBJETO FOI DEVOLVIDO / L'OBJET A E DEVINTE		DATA DE RECEBIMENTO	CARIMBO DE ENTREGA UNIDADE DE DESTINO BUREAU-DESTINATION
<input type="checkbox"/> ENTREGUE / REMIS		<input type="checkbox"/> PAGO / PAYE	28-11-13
ASSINATURA DO RECEBEDOR / SIGNATURE DU DESTINATAIRE			
<i>Paulo de Tarso Santos</i>		<i>Sergio M. Carlos</i>	
RUBRICA E CPF DO EMPREGADO / SIGNATURE DE L'AGENT		19 OUT 2013	
VEJA, DO OUTRO LADO, O ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DESTES AR.			
			

O recurso voluntário só foi apresentado em 23 de dezembro de 2013 (64 dias após a ciência da decisão de 1ª instância). Portanto, como o prazo para apresentação do recurso voluntário é de 30 dias contados da ciência da decisão de 1ª instância, não tomo conhecimento do recurso voluntário de ALOYSIO e IGOR, por intempestivos.

Há que se observar, porém, que no recurso voluntário apresentado por **MRJS e Manoel** há arguição de nulidade do Auto de Infração e nulidade do acórdão, que se acolhidos aproveitam a todos os **Recorrentes**.

1. Das arguições de nulidade

1.1 Da nulidade por impossibilitar vista do processo

MRJS e MANOEL alegam nulidade do processo por indeferimento de pedido de vista “fora de cartório”, impossibilitando-os de elaborar suas defesas, nos seguintes termos:

3.1 NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

O Recorrente, através de advogado regularmente constituído, requereu vista dos autos do processo administrativo, fora de cartório, visando possibilitar a confecção do presente Recurso Voluntário.

Todavia, o pedido não foi deferido, negando-se oportunidade ao Recorrente, através de advogado regularmente constituído, de ter acesso ao processo administrativo.

A negativa da administração pública ofende frontalmente o disposto no art. 7º, inciso XV, da Lei nº 8.906/94, que prevê:

(...)

A impossibilidade de acesso ao processo administrativo prejudica a qualidade da defesa do Recorrente, importando inequívoco cerceamento do direito de defesa.

Dessa forma, requer seja reconhecido o cerceamento do direito de defesa do Recorrente, consubstanciado na negativa de acesso ao processo administrativo, nos termos do art. 7º, inciso XV, da Lei nº 8.906/94.

Ocorre que este Relator não localizou nos autos pedido de vista do processo e recusa pela Administração Fazendária.

Ademais, todos os responsáveis solidários (MRJS, MANOEL, ALOYSIO e IGOR) tomaram ciência de todos os documentos juntados no procedimento fiscal conforme se verifica nos Termos de Ciência e de Entrega de Documentos, juntados às e-fls. 1144-1156. Os documentos entregues foram discriminados, dentre os quais o Auto de Infração, o Termo de Encerramento da Ação Fiscal e o Termo de Sujeição Passiva Solidária e inclusive um DVD-R com cópia digital do presente processo. Abaixo colaciono como exemplo o Termo de Ciência entregue a **MANOEL** com a relação dos documentos entregues.

TERMO DE CIÊNCIA E DE ENTREGA DE DOCUMENTOS

Unidade Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória	Número do MPF 07.2.01.00-2011-01749-0
---	---

Sujeito passivo			
Nome		CPF	
MANOEL RIBEIRO JUNIOR		985.388.105-53	
Logradouro	Número	Complemento	Telefone
R Theofilo Costa	160	Apt 501	
Bairro	Cidade/UF		CEP
Jardim Camburi	Vitória-ES		29092-010
Local de Lavratura	Data		Hora
Serviço de Fiscalização da DRF/Vitória/ES – Sala 214	18/10/2012		11:00h

No exercício das atribuições do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, CIENTIFICAMOS o contribuinte acima identificado da lavratura dos seguintes documentos, consubstanciados no processo Administrativo Fiscal n.º 15586.720.838/2012-07, cujas cópias são entregues neste ato.

1. Autos de Infração Simples (fls. 995/1046) e de IRPJ e reflexos (fls. 1047/1129);
2. Demonstrativos Consolidados do Crédito Tributário (fls. 992/994);
3. Auto de Infração (Orientação ao Sujeito passivo) (fls. 1130);
4. Termo de Encerramento da Ação Fiscal, anexo ao AI (fls. 859/991);
5. Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 1135/1136);
6. DVD-R com a cópia digital do PAF n.º 15586.720.838/2012-07;
7. Extrato do MPF obtido no endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br.

E para constar e surtir os efeitos legais, lavrou-se o presente termo, assinado pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, cuja ciência e entrega dos documentos é feita pela via postal com aviso de recebimento (AR).

Conforme cópia de ARs juntadas aos autos, **IGOR** tomou ciência em 18/10/2012 (e-fl. 1152), **ALOYSIO** tomou ciência em 18/10/2012 (e-fl. 1154), **MRJS** tomou ciência em 18/10/2012 (e-fl. 1155) e **MANOEL** tomou ciência em 19/10/2012 (e-fl. 1156).

Conforme relatado anteriormente todos os **Recorrentes** tomaram ciência da decisão de 1ª instância.

Portanto, os **Recorrentes** tomaram conhecimento integralmente das acusações que lhes foram imputadas no Auto de Infração e no Termo de Sujeição Passiva Solidária e da decisão de 1ª instância, tomaram conhecimento de todos os documentos juntados ao processo, não se verificando nenhum prejuízo para elaboração de sua defesa. De modo que rejeito a nulidade arguida.

1.2 Da nulidade do acórdão por não ter analisado os argumentos dos Recorrentes

Alegam os Recorrentes que a DRJ teria deixado de apreciar argumentos da defesa apresentadas na impugnação e que o Relator do acórdão recorrido teria afirmado serem irrelevantes, sem fundamentar sua decisão.

3.2 NULIDADE DO R. ACÓRDÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. ARGUMENTOS RELEVANTES EXCLUÍDOS DE APRECIÇÃO.

Em r. acórdão recorrido, a Delegacia de Julgamento afirmou que não relatou nem analisou as razões dos Recorrentes por suposta irrelevância.

Contudo, data maxima vênia, se os argumentos fossem realmente irrelevantes, não teriam sido trazidos em impugnação.

A declaração de irrelevância de determinado argumento é juízo de valor que deve ser fundamentado, sob pena de nulidade, nos termos do art. 50 da Lei n.º 9.784/99, que prevê, *in verbis*:

(...)

Dessa forma, a r. decisão que entendeu irrelevantes os fundamentos trazidos pelos Recorrentes, sem qualquer fundamentação, afronta a Constituição Federal e a Legislação Federal, devendo ser anulada por esse Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

O Relator do acórdão recorrido afirma que deixou de relatar, em face de sua irrelevância, o arrazoado dos Recorrentes nos quais foram reproduzidas grande parte dos depoimentos prestados e que interessava destacar apenas os argumentos vinculados à alegações relativas à sujeição passiva solidária.

Impugnação dos Responsáveis Solidários

(1) Sr. Aloysio Augusto Simonassi:

Após um breve relato do procedimento fiscal efetivado na empresa S & S Transportes e Logística Ltda. ME, o Impugnante tece longo arrazoado, reproduzindo grande parte dos depoimentos das pessoas tidas como envolvidas, que, aqui se deixa de relatoriar, em face de sua irrelevância, uma vez que o que interessa destacar deve estar vinculado à alegações dirigidas contra a sujeição passiva solidária que lhe foi atribuída pela Fiscalização. Neste sentido, encontramos na impugnação as seguintes alegações, resumidamente:

(...)

(2) Sr. Igor Augusto Oliveira Simonassi: a impugnação apresentada é idêntica à de Aloysio Augusto Simonassi.

(3) Sr. Manoel Ribeiro Junior: a impugnação apresentada é idêntica à de Aloysio Augusto Simonassi.

(4) Impugnação de M.R.J.S Logística e Transportes Ltda.:

Após um breve relato do procedimento fiscal efetivado na empresa **S & S Transportes e Logística Ltda. ME**, o Impugnante tece longo arrazoado, reproduzindo grande parte dos **depoimentos** das pessoas tidas como envolvidas, que, aqui se deixa de relatoriar, em face de sua irrelevância, uma vez que o que interessa destacar deve estar vinculado à alegações dirigidas contra a sujeição passiva solidária que lhe foi atribuída pela Fiscalização. Neste sentido, encontramos na impugnação as seguintes alegações, naquilo que não contenha situações já descritas nas outras impugnações, resumidamente:

A princípio, preocupou-me a afirmação do Relator do acórdão recorrido de não ter apreciado os argumentos dos Recorrentes.

Essa afirmação poderia ir de encontro ao entendimento da Súmula CARF n.º 71¹, que diz que os arrolados como responsáveis solidários são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e das razões para a imputação da responsabilidade solidária.

Contudo, analisando a afirmação do Relator e o voto, verifiquei que a irrelevância a que este se refere diz respeito à reprodução dos depoimentos que os **Recorrentes** prestaram à Autoridade Fiscal.

E de fato, constatei que os **Recorrentes** não apresentaram nenhuma prova para contrapor os argumentos da Fiscalização, apenas reproduziram trechos dos depoimentos prestados à Autoridade Fiscal, segundo uma narrativa que lhes convinha, mas não convergentes com as robustas provas juntadas pela Fiscalização, como se verá adiante.

O Relator do acórdão recorrido não deixou de apreciar os argumentos dos Recorrentes contra o lançamento e a imputação da responsabilidade solidária, como se verá na análise de mérito no presente voto.

Ademais, como o lançamento foi mantido pela DRJ, os argumentos de mérito não poderiam deixar de ser apreciados pela Turma Julgadora *a quo*, uma vez que as pessoas físicas responsáveis solidárias eram sócias-administradoras da fiscalizada à época dos fatos, e a pessoa jurídica **MRJS** foi também arrolada como sujeito passivo solidário por suceder a fiscalizada após a sua dissolução irregular como se verá mais à frente na análise do mérito.

A apreciação do mérito do lançamento fica patente nas ementas do acórdão recorrido abaixo reproduzidas:

(...)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007, 01/07/2007 a 31/12/2009

SIMPLES (1º semestre/2007). Lucro Presumido (2º semestre/2007 e ano-calendário de 2009). DIPJ. Declaração de Rendimentos Retificadora. Valores Devidos Informados. Lançamento de Ofício.

A simples apresentação de declaração retificadora sem o pagamento dos tributos/contribuições devidos e/ou sem registro em DCTF, não configura a denúncia espontânea nos termos do art. 138 do CTN.

Lucro Presumido. Ano-calendário de 2008. Declaração de Rendimentos Retificadora entregue após início de ação fiscal. Valores Devidos Informados. Lançamento de Ofício.

O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

¹ Súmula CARF n.º 71

Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Correto o lançamento de ofício exigindo a cobrança das diferenças de impostos e contribuições apurados sob as regras do Lucro Presumido, com base em declaração retificadora apresentada após o início da Fiscalização.

CSLL. PIS. COFINS. Lançamento Decorrente. Efeitos da decisão relativa ao lançamento principal (IRPJ).

Em razão da vinculação entre o lançamento principal (IRPJ) e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecerem na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Por fim, o Relator do acórdão recorrido, consigna que analisou os motivos da autuação e concorda com as conclusões da autoridade autuante que foram comentadas no voto:

Para evitar a redundância, assim também entendo e partilho da conclusão dos autuantes pelos motivos então elencados, supra sumarizados e comentados neste Voto, pois dúvidas não há que a empresa foi dissolvida irregularmente, sem prévio pagamento dos tributos devidos em função de sua conduta deliberada em não demonstrar toda a sua receita de sua atividade, por três anos calendários seguidos.

Dessa forma, rejeito a arguição de nulidade do acórdão recorrido.

2. Mérito

2.1 Do argumento da desnecessidade do lançamento

Argumentam os **Recorrentes** que não seria necessário o lançamento, posto que a fiscalizada teria entregue DIPJs retificadoras dos anos-calendários 2007, 2008 e 2009, nos quais informou o valor correto das receitas auferidas, antes do início do procedimento fiscal.

Como se infere dos fundamentos da fiscalização e dos Recorrentes, a empresa declarou e confessou o débito através da entrega da Declaração de Rendimentos DIPJ – Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, **antes do início de procedimento de fiscalização.** (realces no original)

Tal fato é incontroverso, em relação aos períodos de 2007 e 2009, sendo que em relação ao ano de 2008 a Delegacia entendeu que o contribuinte estaria impossibilitado de fazer a retificação tendo em vista que uma empresa, cliente do Contribuinte, estava sendo fiscalizada. Um completo absurdo.

Com efeito, a espontaneidade somente pode ser excluída do contribuinte a partir do momento **em que o mesmo é intimado do início do procedimento fiscal,** nos termos do Parágrafo único do art. 138, do Código Tributário nacional c/c art. 7º, inciso I, § 1º, do Decreto n.º 70.235/72, vejamos: (realces no original)

O Relator apreciou o argumento dos Recorrentes, mas constatou que as DCTFs não foram retificadas e tampouco foram recolhidos os tributos relativos ao montante das receitas informadas nas DIPJs retificadoras.

Os Impugnantes Responsáveis Solidários reclamam da multa de ofício lançada, por entenderem, dentre outros argumentos que serão comentados oportunamente, que estariam ao abrigo da **denúncia espontânea**, nos termos do que dispõe o art.138. Alegam que apresentaram declarações retificadoras “[...] onze meses antes do início do procedimento de fiscalização.”

Oportuno recorrer ao disposto no Decreto n.º 7.574, de 29/09/2011:

Art.33. O procedimento fiscal tem início com (Decreto n.º 70.235, de 1972, art.7º):

[...]

§1º. O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.[grifei]

§2º. O ato que determinar o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos tributos, ao período e à Matéria nele expressamente inseridos.

Informa a autoridade autuante que, nos dias 05 e 06 de janeiro de 2011, a empresa (fiscalizada) **S & S Transportes e Logística Ltda. ME** providenciou as retificações de declarações de rendimentos dos anos-calendário de 2007, **2008** e 2009 onde foram acrescentados expressivos valores às receitas anteriormente declaradas. Informa também que, apesar disto, a fiscalizada não retificou as DCTF e tampouco efetuou qualquer pagamento dos tributos/contribuições então incidentes sobre os dados retificados (receitas).

Relativamente ao ano de 2008, como se vê, nos termos do disposto no artigo supra, já não havia mais espontaneidade. Com relação aos anos de 2007 e 2009, até poderia haver se, junto com as declarações retificadoras de IRPJ destes anos, houvesse, também, o pagamentos dos tributos/contribuições devidos.

Mas nada disto foi feito, a simples apresentação das declarações retificadoras de IRPJ desacompanhadas de DCTF e/ou dos pagamentos pertinentes, não é suficiente para ficar ao abrigo da denúncia espontânea, uma vez que apenas com base nas declarações de rendimentos não é possível à Administração Tributária (Receita Federal) a cobrança dos tributos e contribuições ali declarados, ou seja, teria que, necessariamente, haver um lançamento de **ofício**, aliás, como no caso presente.

Compulsando os autos, constato que a fiscalizada retificou as DIPJs antes do início do procedimento fiscal, mas como afirmou a DRJ, as DCTFs e as DACONs não foram retificadas e tampouco houve recolhimento dos tributos devidos sobre as informações retificadas da DIPJ.

Aliás, as DIPJs retificadoras foram encaminhadas em 05 e 06 de janeiro de 2011, após uma das clientes da fiscalizada ter tomado ciência de intimação para que apresentasse documentos que comprovassem pagamentos por ela realizados à fiscalizada por prestação de serviços que estavam divergentes com as informações por ela prestada, conforme afirmação da Autoridade Fiscal.

O lançamento de ofício foi realizado com base na receita bruta escriturada e nos valores declarados pela fiscalizada.

Em função de divergências verificadas nas respectivas Declarações de Informações Econômico-fiscais (DIPJ) do ano-calendário 2008 entre os valores pagos à fiscalizada, a título de prestação de serviços, pela empresa EXCIM IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, CNPJ 02.384.871/0001-81, e o montante da Receita bruta declarado pela fiscalizada, a Seção de Programação, Análise e Controle da Atividade Fiscal (SAPAC) da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória-ES (DRF) programou análise e abertura deste procedimento fiscal.

A fim de se confirmar o indicio de omissão de receitas, a empresa EXCIM foi intimada, em 20 de dezembro de 2010, a apresentar os documentos que embasaram as informações constantes na sua DIPJ referentes a aquisições junto à fiscalizada.

Em atendimento, a EXCIM apresentou os documentos originais dos conhecimentos de transportes (fretes) emitidos pela fiscalizada, acompanhados dos comprovantes de pagamento, confirmando e comprovando os valores declarados.

A ciência da intimação feita à EXCIM ocorreu em 20/12/2010 e já nos dias 05 e 06 de janeiro de 2011 a fiscalizada retificou suas DIPJ dos anos-calendário 2007, 2008 e 2009 **multiplicando por 10** os valores de suas receitas de vendas de serviços originalmente declarados, conforme quadro a seguir:

Comparativo DIPJ original x DIPJ retificadora		
Ano Calendário	Receita informada – DIPJ Original R\$	Receita informada – DIPJ Retificadora R\$
2007	274.893,60 (SIMPLES) + 232.165,21 (LUCRO PRESUMIDO)	5.389.797,48
2008	863.051,58	9.406.737,78
2009	862.429,86	7.794.506,16
TOTAL	2.232.539,44	22.591.041,42

Contudo, a fiscalizada não retificou as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), nem a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica (DSPJ) do 1º semestre de 2007 e tampouco os Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais (DAFON). Também não recolheu ou parcelou os débitos correspondentes aos valores retificados nas DIPJ.

Analisando as DCTF, relativas aos anos de 2007, 2008 e 2009, constatou-se que a fiscalizada confessou débitos do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e das Contribuições Sociais sobre o Lucro Líquido (CSLL), para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) e para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) apurados sobre uma base de cálculo propositadamente reduzida, que variou ao longo dos 3 anos fiscalizados entre 7% e 13% da sua efetiva Receita de Vendas de Serviços contabilizada.

Agiu da mesma forma no período de janeiro a junho de 2007 em que esteve sujeita ao pagamento de tributos pela sistemática do SIMPLES: apurou os tributos com base em cerca de 10% da receita auferida.

A diferença entre os valores apurados com base na Receita Bruta escriturada e os valores declarados pela fiscalizada é objeto do presente lançamento de ofício.

Os **Recorrentes** defendem que a Súmula n.º 436/2013 do STJ reconheceu que declaração entregue pelo contribuinte, confessando o débito constituiria o crédito tributário, não havendo a necessidade de outra providência por parte do FISCO..

(...)

Inquestionável a possibilidade de apresentação de DIPJ Retificadora, nos termos do at. 1º, da Instrução Normativa RFB n.º 166/1999, não havendo nenhuma irregularidade na conduta da Contribuinte.

Dessa forma, nos termos da Súmula STJ n.º 436/2013 “ A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco”.

Com a apresentação de declaração (DIPJ) o débito informado (declarado e confessado) já constitui o crédito tributário, não havendo espaço para o lançamento de ofício.

Esse é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, demonstrando indene de dúvidas, que a apresentação da DIPJ constitui o crédito tributário, *in verbis*:

(,,,))

Assim, desde as declarações apresentadas pelo Contribuinte o débito está confessado (líquido, certo e exigível), aguardando a execução pela UNIÃO FEDERAL (prazo prescricional).

Nesse contexto, não há que falar em lançamento fiscal, pois o crédito já foi constituído através de declaração do Contribuinte, conforme inteligência da Súmula n.º 436 do Superior Tribuna de Justiça.

Destaca-se ainda, a obrigatoriedade da instância administrativa observar o comando decisório dos recurso apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, conforme se infere do art. 62-A da Portaria MF n.º 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais dispõe que:

(...)

Dessa forma, não há como o lançamento fiscal subsistir, tendo em vista sua completa desnecessidade, devendo o auto de infração ser considerado NULO/INSUBSISTENTE por esse egrégio Conselho.

Equivocam-se os **Recorrentes**.

As referências de julgados por eles juntadas aos autos foram relativas à extinta DIRPJ, que até a vigência da Instrução Normativa SRF n.º 127/1998 tinha natureza de confissão de dívida e revestia-se de instrumento hábil e suficiente para inscrição e cobrança executiva dos débitos nela declarados.

A DIPJ, por outro lado, a partir do ano-calendário de 1999, exercício de 2000, não tem mais a natureza de confissão de dívida e por consequência, deixou de ser instrumento hábil e suficiente para inscrição em dívida ativa e cobrança executiva dos débitos nela declarados, em decorrência da nova redação dada pela Instrução Normativa SRF 14/2000 ao art. 1º da Instrução Normativa SRF 077/1998.

A questão é pacífica no âmbito deste Conselho Administrativo, nos termos da Súmula n.º 92:

A DIPJ, desde a sua instituição, não constitui confissão de dívida, nem instrumento hábil e suficiente para a exigência de crédito tributário nela informado

Portanto, como os fatos geradores são relativos ao período 2007 a 2009, e foi constatado pela Autoridade Fiscal a existência de receitas escrituradas e não declaradas na DIPJ original, que posteriormente foram declaradas em sua totalidade na DIPJ retificadora mas não confessadas em DCTF, correto o lançamento de ofício para constituição do saldo de crédito tributário não confessado.

Por via de consequência, o argumento das Recorrentes de que seria incabível a multa de ofício, tendo em vista que seria o caso de simples inadimplemento, também não é correto.

Os **Recorrentes** alegam que os débitos foram declarados e confessados em DIPJ, de modo que aplicar-se-ia, ao caso a multa moratória prevista no art. 61, § 2º, da Lei n.º 9.430/96. Sugerem, ainda, a ocorrência de denúncia espontânea, como se verá mais adiante na apreciação dos argumentos contra a aplicação da multa qualificada.

Pode-se concluir pela leitura dos argumentos dos **Recorrentes**, que estes não contestam o real montante de receita auferida. Alegam que a receita real foi declarada nas DIPJs retificadoras.

Portanto, ratificando o que foi aduzido alhures, a Autoridade Fiscal agiu corretamente ao lavrar o Auto de Infração para constituição do saldo de crédito tributário apurado, uma vez que a fiscalizada não confessou os débitos em DCTF, muito menos tais diferenças foram recolhidas.

2.2 Da irresignação contra aplicação da multa qualificada

Os Recorrentes alegam que a decisão recorrida faltou com a verdade ao afirmar que a fiscalizada não informava integralmente suas receitas na DIPJ e que a Fazenda Pública tomou conhecimento por meios de terceiros (clientes da fiscalizada).

Aduzem os Recorrentes que a fiscalizada retificou suas DIPJs onze meses antes do início do procedimento fiscal.

Defendem que, mesmo que se trate de omissão de receita, não seria fundamento para a qualificação da multa, conforme o disposto na Súmula CARF n.º 14.

3.6 ARBITRARIEDADE NA APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA

O fundamento utilizado pela Delegacia de Julgamento para manutenção da multa qualificada foi de “expressiva omissão de registro de receitas”.

Contudo, deve ser registrado que a Contribuinte **retificou suas declarações** confessando as receitas devidas, não havendo que se falar em omissão de receitas.

O r. acórdão chega a **faltar com a verdade** ao afirmar que a contribuinte “obtinha receitas com o exercício de suas atividades econômicas e não informava integralmente em sua DIPJ, receitas estas (na sua plenitude) que somente foram de conhecimento da Fazenda Pública por meio de fontes externas à fiscalizada”, isso porque é **fato incontroverso que a Contribuinte retificou suas DIPJS muito antes do início da fiscalização (mais de 11 meses), apresentados os valores que não foram majorados pela fiscalização, ou seja, considerados devidos.**

Dessa forma, totalmente reprovável a mentirosa afirmação da fiscalização de que a Fazenda Pública teve conhecimento dos valores por “meio de fontes externas”, pois cabalmente demonstrado que a Contribuinte retificou tempestivamente suas DIPJ.

Ademais, ainda que houvesse “omissão de receitas” ainda assim tal fundamento não serviria de amparo para a exasperação da multa e representação criminal, conforme uníssono entendimento sumulado do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, vejamos: (realces no original)

Primeiramente, confirma-se que a DRJ apreciou os argumentos dos **Recorrentes**, conforme se vê acima, de modo que este Relator se convenceu que a DRJ não deixou de apreciar os argumentos relevantes dos Recorrentes, apenas deixou de relatar os depoimentos dos mesmos, que considerou irrelevantes.

A qualificação da multa foi mantida pela DRJ, que consignou seus fundamentos no trecho do voto abaixo reproduzido:

DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

A multa de ofício qualificada foi aplicada, segundo assinalam os autuantes no Termo de Verificação, em decorrência da expressiva omissão de registro de receitas e em todos os anos calendário de 2007, 2008 e 2009.

Nas palavras dos autuantes:

Portanto, por 3 anos consecutivos, de maneira contumaz, apresentou todas as declarações à RFB (DSPJSimples, DIPJ, DCTF e DACON) omitindo 90% das receitas auferidas.

[...]

Enfim, as omissões, presentes em todas as possíveis formas de declarações exigidas pela RFB, de forma sistemática e reiterada ao longo de 03 (três) anos, revelam a deliberada intenção de adiar o conhecimento por parte do Fisco das infrações cometidas, ou seja, de pagar tributos em montantes inferiores aos devidos, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas no art. 71, da Lei n.º 4.502/1964.

Destarte, não há como não atribuir ao sujeito passivo outro caráter que não a de um comportamento elisivo deliberado, com evidente intuito de fraude, que justifica a imposição da multa qualificada e demais consequências legais.

Os Impugnantes se insurgem, como relatoriado, sob a alegação de que apresentaram as declarações de IRPJ da Fiscalizada ao abrigo da denúncia espontânea e que se trataria de uma suposição dos autuantes o ingresso simulado de Amélia de Fátima Pertel no quadro societário da Fiscalizada.

Já mostramos que não houve espontaneidade na apresentação das declarações retificadoras.

No item **09. Qualificação da Multa de Ofício**, no Termo Fiscal, os autuantes apenas ressaltam que Amélia de Fátima Pertel foi incluída no quadro societário como interposta pessoa... e foi mesmo! Isto está demonstrado nos autos, não se trata de suposição.

A questão maior está apontada no referido item: a Fiscalizada, de forma reiterada, por três anos consecutivos (2007, 2008 e 2009) não registrava a totalidade das receitas de sua atividade econômica, omitindo pouco mais de vinte milhões de reais!

Verificou-se ao longo de 2007, 2008 e 2009, que houve reiteramento de conduta e expressividade de valores a evidenciar um comportamento consistente no tempo destinado a não levar à tributação quase a totalidade dos valores tributáveis.

Nos casos de lançamento de ofício, a regra geral é aplicar a multa típica a lançamentos desta natureza, de 75%. A aplicação da multa qualificada, ou seja, uma exasperação da multa de ofício normal (75%), pressupõe que seja comprovado qualquer das situações hipotéticas consignadas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei no 4.502/1964, a sonegação, fraude e conluio.

(...)

No caso concreto que aqui se tem, a multa **qualificada** baseou-se no fato de ter a autoridade lançadora verificado a omissão de receitas operacionais em grande quantidade, como já ressaltado.

Na medida em que a contribuinte não declarava ao Fisco, por três anos consecutivos grande parte de suas receitas operacionais, cujas diferenças omitidas são extremamente significativas resta perfeitamente caracterizada a sua conduta dolosa, sendo justificável a majoração prevista no artigo 44 da Lei n.º 9.430/96, anteriormente transcrita.

Nestes termos, não se pode chegar a outra conclusão que não seja a de que o que houve, concretamente, foi conduta tendente a manter ao largo da tributação o montante dos seus ganhos auferidos, representado pela vultosa soma a título de omissão de receitas operacionais (não declaradas).

A majoração prevista no §1º do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96 (redação atual, à época dos lançamentos relativos a 2006 e parte de 2007, tal majoração estava ordenada no Inciso II do artigo) refere-se à sua conduta, aferível em face da legislação tributária, no curso de sua vida cotidiana. Nestes termos, como nos autos está devidamente evidenciado que o contribuinte, ao longo dos anos

calendário de 2007, 2008 e 2009, obtinha receitas com o exercício de suas atividades econômicas e não as informava integralmente em sua DIPJ, receitas estas (na sua plenitude) que somente foram de conhecimento da Fazenda Pública por meio de fontes externas à fiscalizada, não se pode chegar a outra conclusão que não seja a de que o que houve, concretamente, foi conduta tendente a manter ao largo da tributação o montante dos seus ganhos auferidos.

Esta conduta da contribuinte tinha objetivos claros: impedir ao Fisco Federal o conhecimento dos fatos geradores dos impostos e contribuições administrados e fiscalizados pela Receita Federal do Brasil

No sentido da legitimidade da aplicação da multa de ofício qualificada, eis algumas ementas de julgados da instância administrativa superior:

(...)

Diante deste quadro de reiterada e sistemática insubordinação aos ditames da lei, não há como considerar involuntária a conduta do contribuinte, mas sim como uma consequência direta da intenção deliberada de omitir receitas, o que torna perfeitamente aplicável, sim, a multa **qualificada** prevista no artigo 44 da Lei n.º 9.430/96.

Constata-se que os Recorrentes persistem em equívoco ao afirmarem que suas receitas foram confessadas em DIPJ. De fato, foram declaradas em DIPJ retificadora antes do início do procedimento fiscal. A DIPJ não serve como confissão de dívida, como já comprovado alhures.

Além disso, as DIPJs retificadora foram encaminhadas somente após terem sido iniciadas diligências em uma cliente da fiscalizada para confirmação dos valores pagos por serviços prestado pela fiscalizada, como se verá mais adiante.

A qualificação da multa, ao contrário do que aduzem os **Recorrentes**, não foi por mera omissão de receita, mas por uma série de condutas dos mesmos (que eram sócios administradores da fiscalizada, à época) que culminaram com a dissolução irregular da fiscalizada, como se verá em tópico relacionado com a responsabilização solidária dos **Recorrentes**: A qualificação da multa, segundo a Autoridade Fiscal, decorreu da subsunção dos fatos ao previsto no § 1º do art. 44 da Lei n.º 9.430/96.

De fato, caso fosse mera omissão de receitas, não caberia a qualificação da multa de ofício, a teor da Súmula CARF n.º 14².

A qualificação da multa demanda a comprovação de dolo, culpa, da intenção deliberada do agente em sonegar tributo, de impedir o FISCO de tomar conhecimento do fato gerador do tributo.

Entendo que no presente caso o dolo é evidente. A fiscalizada escriturava todas as suas receitas, mas não as declarava em DIPJ e tampouco confessava os correspondentes tributos em DCTF, apenas uma parte eram confessadas, como admitiram os sócios em depoimento. o que

² Súmula CARF n.º 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.

impedia o FISCO de tomar conhecimento do real montante de receitas auferidas e do tributo devido.

A retificação das DIPJs somente ocorreu após a fiscalizada e os **Recorrentes** tomarem conhecimento que o FISCO iniciara uma diligência junto a um dos seus clientes (EXCIM Importação e Exportação Ltda) para comprovação das despesas pagas à fiscalizada.

Tal fato é incontroverso, conforme, depoimentos prestados pelos próprios sócios administradores à Autoridade Fiscal, e não contestados pelos Recorrentes, conforme trechos abaixo reproduzidos.

No depoimento do sr. Eudony da Silva Filho, responsável pela área operacional da fiscalizada, que constitui a empresa juntamente com **IGOR**, que era o responsável pela parte financeira e contábil da fiscalizada, afirmou que não tinha ciência do real montante de faturamento da empresa. E que tomou ciência dos montantes através da Fiscalização

Eudony declarou o seguinte (e-fls 23-26).

Que o declarante procurou o escritório de contabilidade Informatize de propriedade de ALOYSIO AUGUSTO SIMONASSI, colega de trabalho de sua esposa no INSS e amigo particular do declarante, par abertura da empresa (condição para iniciar os transportes das mercadorias);

Que ALOYSIO AUGUSTO SIMONASSI lhe propôs sociedade na nova empresa, entrando com o capital (um caminhão e uma parte do dinheiro);

Que o declarante aceitou a sociedade, mas por algum impedimento de Aloysio, quem ficou como sócio na nova empresa foi IGOR AUGUSTO OLIVEIRA SIMONASSI, filho de ALOYSIO;

Que a S&S (iniciais de Silva e Simonassi) passou a funcionar no andar superior do escritório de Contabilidade Informatize, mas que o declarante trabalhava na av. Capuaba 1260 sala2, local próximo ao porto;

Que IGOR AUGUSTO OLIVEIRA SIMONASSI atuava na área financeira e contábil da S&S enquanto o declarante atuava na área operacional;

(...)

Que o declarante informou que os principais clientes da S&S eram as empresa Excim, Tecport, Santa Fé, Celofarma, entre outras;

(...)

Que o declarante tomou ciência neste ato de que a Receita Bruta da S & S nos anos de 2007, 2008 e 2009 foram na realidade de 5.389.797,48; 9.406.737,78 e 7.794.506,16, respectivamente, conforme declarações DIPJ retificadoras apresentadas pela própria S&S. (grifei).

Consta-se a veracidade da afirmação de **Eudony**, que o responsável pela parte contábil da fiscalizada era **IGOR** e **ALOYSIO** era o responsável técnico, como pode ser visto nas assinaturas dos Livros Diários, como no exemplo abaixo:

T E R M O D E A B E R T U R A

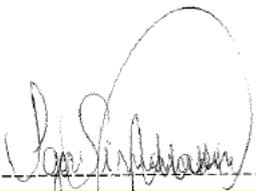
LIVRO N.º. 000004

Contém este livro 000134 folhas numeradas seguidamente de número 000001 a 000134 e servirá de livro diário número 000004 da empresa S S TRANSPORTES LTDA ME, estabelecida em SAO PAULO, Número 54, registrada sob número 32201155211 em 17/02/2005 e inscrita no CNPJ(MF) número 07.220.118/0001-74

Declaramos sob pena de responsabilidade que foram escrituradas folhas de número 000001 a 000134 de acordo com a instrução normativa N.º. 3 de 19/08/86 baixada pelo diretor regional do registro do comércio, que autoriza a escrituração mercantil pelo sistema de processamento por computador.

Serra - ES

, 01 de Janeiro de 2007


IGOR AUGUSTO OLIVEIRA SIMANASS
S S TRANSPORTES LTDA ME


Aloysio A. Simonassi
CRC - 007921/ES

Aloysio Augusto Simonassi
CONTADOR
CRC-ES 7921 - CPF: 312.254.54

No depoimento que IGOR prestou à Autoridade Fiscal, confirmou a constituição da empresa com Eudony e atribui a responsabilidade pelas áreas financeiras da empresa a MANOEL, que ingressou posteriormente na empresa.

IGOR declarou que tinha conhecimento, assim como os outros sócios, de que o montante de receita declarada era substancialmente menor do que o efetivamente auferido pela fiscalizada e que os sócios resolveram encaminhar as DIPJs retificadoras após tomarem conhecimento de que o FISCO diligenciara sua cliente EXCIM).

IGOR declarou o seguinte (e-fls. 129-133):

Que é formado em ciência contábeis pela UNESC e pós graduado em gestão de petróleo e gás pela UCL;

Que antes de ser sócio da S&S trabalhava no escritório de contabilidade de seu pai, Aloysio Augusto Simonassi (Informatize Contabilidade)

Que Eudony da Silva Filho procurou Aloysio Augusto Simonassi com uma proposta de sociedade na área de transportes, alegando possuir clientes certos na TAM, Infraero (Teca), entre outros, mas que necessitava abrir uma empresa e de um sócio com capita,.

Que Aloysio Augusto Simonassi aceitou a proposta mas por ser servidor público optou por convidar o declarante para ingressar no quadro societário da nova sociedade;

(...)

Que todo o capital social integralizado (R\$ 10.000,00) foi feito com recursos de Aloysio Augusto Simonassi. Eldony não dispunha de recursos para arcar com sua parte.

Que a empresa passou a funcionar no arquivo morto(uma pequena sala) na Informatize Contabilidade.

(...)

Que por intermédio da funcionária da S&S, Márcia Fernandes, que substituíra Joelma do setor financeiro da empresa, Eldony, Igor e Aloysio foram apresentados a Manoel Ribeiro Júnior,

Que Manoel Ribeiro Junior propôs ingressar na sociedade em troca de alavancar o faturamento da S&S em face de possuir uma larga experiência no setor de transportes com uma grande cartela de clientes.

(...)

Que 4 meses depois do ingresso de Manoel Ribeiro Júnior a S&S passou a faturar em torno de R\$ 1.000.000,00 mensais.

(...)

Que os quatro sócios, de comum acordo, assumiram o risco de sonegar tributos e contribuições e orientavam o contador Leonardo Simonassi a declarar em torno de 10% do faturamento real da empresa. (grifei)

Que o contador Leonardo Simonassi e também Aloysio Augusto Simonassi por várias vezes alertaram aos demais sócios do risco que a empresa corria em agir dessa forma;

(...)

Que quando a RFB diligenciou a empresa EXCIM, então principal cliente da S&S , em 20/12/2010, solicitando os conhecimentos de transportes emitidos pela S&S, ato contínuo, o cliente ligou para Manoel Ribeiro Júnior e este procurou a Informatize para orientação; (grifei)

Que o funcionário Leonardo Simonassi da Informatize marcou uma reunião com Eldony, Igor, Manoel e Aloysio e os orientou a apresentar declarações retificadoras da S&S informando os reais valores de faturamento de 2007, 2008 e 2009, a título de denúncia espontânea o que foi feito; (grifei)

ALOYSIO também prestou depoimento à Autoridade Fiscal, na qual informa que tomou conhecimento do depoimento do seu filho **IGOR**, ratificou as informações prestadas pelo mesmo, ressaltando apenas que Leonardo Simonassi não é contador, e que o responsável técnico

da S&S sempre foi ele, **ALOYSIO**, e que a iniciativa de retificar as DIPJS foi sua, com a concordância de **Eudony, IGOR e MANOEL**.

Aloysio prestou a seguinte declaração (e-fls. 134-136):

Que tomou ciência do inteiro teor das declarações prestadas por seu filho Igor Augusto Oliveira Simonassi à fiscalização da RFB em 15/02/2012, ressaltando que: a) Leonardo Simonassi não é contador e tampouco foi o responsável técnico da S&S; b) que o responsável técnico da S&S sempre foi o próprio declarante; c) que a iniciativa de retificar as declarações de imposto de renda da S7S foi do próprio declarante com a concordância de Eudony, Igor e Manoel Ribeiro Júnior;

Que ratifica todas as outras informações prestadas pro Igor no referido termo de declaração; (grifei)

No depoimento prestado à autoridade fiscal, **MANOEL** declara que tinha conhecimento da gravidade da situação tributária da empresa e concordou com a retificação das DIPJs com a informação do real faturamento da empresa, orientado por seu advogado.

O depoimento de MANOEL encontra-se às e-fls. 137-139, nos seguintes termos:

Que antes de ingressar na S&S TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA ME trabalhava na empresa Destak, empresa do ramo de logística, na área comercial;

Que possuía uma vasta carteira de clientes;

Que a funcionária da S&S Márcia Fernandes, a quem o declarante já conhecia por ser ex-funcionária da Destak, convidou o declarante para participar da empresa;

Que a princípio o declarante recusou a proposta, porém diante da oferta de participar com 25% do capital da empresa, sem qualquer desembolso de sua parte, resolveu aceitar;

Que a administração da S&S era compartilhada com IGOR, sendo que EUDONY atuava na área operacional em Vila Velha;

Que 4 meses depois do ingresso do declarante, que trouxe consigo sua carteira de clientes, a S&S passou a faturar em torno de R\$ 800.000,00 mensais;

Que ALOYSIO SIMONASSI não participava diretamente da administração da empresa, sua função principal era como responsável técnico pela contabilidade da S&S; (grifei)

(...)

Que já havia se retirado da sociedade quando foi convidado a comparecer ao escritório de contabilidade INFORMATIZE para tomar conhecimento da real gravidade tributária da empresa e, orientado pelo advogado Dr. Marcio Túlio, todos os sócios resolveram retificar as DIPJ da S&S informando o real faturamento da empresa, porém em face do grande endividamento da empresa não tiveram condições de efetuar o pagamento dos tributos; (grifei)

Portanto, ficou caracterizada de forma cristalina que houve dolo na omissão da receita, não se tratando de mero inadimplemento no recolhimento de tributo, devendo ser afastada a aplicação da Súmula CARF n.º 14 no presente caso, e considerar correta a aplicação da multa qualificada.

2.3 Da arguição de caráter confiscatório da multa qualificada de 150%

Alegam os **Recorrentes** que a multa qualificada tem caráter confiscatório, não podendo subsistir:

3.7 MULTA DE 150% (cento e cinquenta por cento). CARÁTER CONFISCATÓRIO

Caso mantida a multa de 150% (cento e cinquenta por cento). Verificar-se-á que a mesma possui caráter confiscatório, não podendo subsistir.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL possui pacífico entendimento sobre o efeito confiscatório de multas que ultrapassam o patamar de 20% (vinte por cento), conforme decisão monocrática proferida pelo Ministro Celso de Mello, *in verbis*:

(...)

O Ministro da Suprema Corte **RICARFO LEWANDOWSKI** já havia se pronunciado sobre o tema, considerando inconstitucional a multa de 150% (cento e cinquenta por cento), conforme decisão abaixo:

(...)

O Supremo Tribunal Federal em decisão prolatada pelo Ministro Cezar Peluzo entendeu que a multa de 50% (cinquenta por cento) possui efeito confiscatório, vejamos:

(...)

Dessa forma, apesar de não haver unanimidade sobre qual o percentual seria considerado confiscatório, havendo um limbo entre 20% e 30%, fato é que acima desse patamar (30%) a multa aplicada possui efeito confiscatório, conforme pacífico entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (realces no original)

Nesse contexto, a multa de 150% (cento e cinquenta por cento) aplicada pela fiscalização possui nítido caráter confiscatório, por ultrapassar patamar tolerado pelo **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**.

Assim a multa deve ser excluída, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que a sanção pecuniária está prevista no § 1º do art. 44 da Lei n.º 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º - O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

A aplicação da penalidade é decorrente de atividade vinculada da Autoridade Fiscal, não podendo deixar de ser aplicada, sob pena de sanção administrativa. Assim, constatada a subsunção dos fatos à norma é dever do Auditor Fiscal imputar a penalidade observada.

Os tribunais administrativos não tem competência para apreciar arguição de efeito confiscatório de uma norma legal vigente, não cabendo a este Conselho pronunciar-se sobre constitucionalidade de lei.

Tal entendimento é pacífico neste Conselho, segundo a Súmula CARF n.º 2³

Portanto, não assiste razão à Recorrente, não devendo ser acolhida o argumento expendido, mantendo-se a multa qualificada.

3. Da irresignação quanto a acusação fiscal de dissolução irregular da fiscalizada

A autoridade fiscal entendeu que houve dissolução irregular da fiscalizada pelas seguintes constatações:

- i) a fiscalizada não foi localizada no endereço informado ao FISCO;
- ii) não houve observância dos procedimentos previstos em lei para extinção de uma empresa;
- iii) continuidade das atividades operacionais da fiscalizada através de outra empresa (MRJS)

3.1 Dos fundamentos da decisão da DRJ

³ Súmula CARF n.º 2

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

A DRJ analisou os fundamentos da acusação fiscal e os argumentos dos Recorrentes e concluiu que a fiscalizada fora dissolvida irregularmente, sem prévio pagamento dos tributos devidos face à sua conduta em não declarar toda a receita auferida na atividade reiteradamente por 3 anos seguidos:

Da dissolução irregular da Fiscalizada

Oportuno lembrarmos a conclusão assumida pelos autuantes, que possibilitou arrolar os Impugnantes à condição de Responsável Tributário Solidário, exposta no Termo Fiscal (fls. 859 a 917):

A diferença entre os valores apurados com base na Receita Bruta escriturada e os valores declarados pela fiscalizada é objeto do presente lançamento de ofício.

Além disso, a fiscalizada não foi localizada no endereço informado ao Fisco e à Junta Comercial e se encontra com as atividades paralisadas. A fiscalização apurou que houve dissolução irregular da fiscalizada, sendo imputada responsabilidade solidária a EUDONY DA SILVA FILHO – CPF 918.418.60700, ALOYSIO AUGUSTO SIMONASSI – CPF 324.734.94720, IGOR AUGUSTO OLIVEIRA SIMONASSI – CPF 088.186.20703 e MANOEL RIBEIRO JUNIOR – CPF 985.388.10553, que à época do fato praticavam atos de gestão da empresa, nos termos dos art. 124, I e 135, III do CTN, bem como no artigo 207, V e parágrafo único, III do RIR/99.

Também comprovou-se que a empresa M.R.J.S LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA ME, CNPJ 08.405.240/000188, cujo proprietário e administrador de fato é MANOEL RIBEIRO JUNIOR, deu continuidade às atividades da fiscalizada, absorvendo sua marca, seus principais funcionários e seus principais clientes, utilizando os mesmos endereços das filiais, ocupando o lugar da fiscalizada no mercado de transportes de cargas.

M.R.J.S LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA ME, CNPJ 08.405.240/000188, também responde solidariamente pelo crédito tributário lançado, nos termos dos arts. art. 124, I, e 133 do CTN, dada a demonstração da existência de continuidade inequívoca das atividades desempenhadas pela fiscalizada a partir de sua dissolução irregular.

[...]

A fiscalizada deixou de funcionar sem comunicação ao fisco e sem o registro do distrato social na Junta Comercial. A saída dos três sócios se deu mediante a transferência fictícia de suas cotas para uma interposta pessoa. As atividades da fiscalizada continuaram sob a roupagem de uma nova empresa.

A dissolução da sociedade sem a observância dos preceitos legais, é considerada irregular. Tal conduta visou, entre outros motivos, impedir o fisco de buscar a satisfação do crédito no patrimônio da sociedade.

A situação relatada caracteriza uma dissolução de fato, irregular pelo desprezo aos requisitos legais estabelecidos no Código Civil (Lei nº 10.406/2002), art. 1.033, enquadrando-se, por via de consequência, no disposto no art. 207, inciso V do RIR/99, que considera extinta irregularmente a pessoa jurídica que deixa de funcionar sem proceder à sua liquidação.

Segundo o Termo de Sujeição Passiva, os impugnantes (pessoas físicas) foram considerados responsáveis solidários de acordo, basicamente, com o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional dispõe que:

(...)

Desta forma, cabe verificar se restou comprovado nos autos, se os atos foram praticados com excesso de poderes ou infração a lei ou ao contrato para que se possa configurar a responsabilidade a que alude o dispositivo.

Alegam, entretanto, os Impugnantes, que não estavam mais na empresa por ocasião de diligências feitas em 2011 na Fiscalizada, que não lhes caberiam promover alterações de endereço e que não se pode atribuir responsabilidade tributária solidária apenas por falta de localização da empresa no endereço cadastrado e por *paralisação das atividades sem o cumprimento das formalidades inerentes*.

Ora, não se trata de averiguar quem é que deveria alterar o endereço da empresa, enfim, tentar a sua regularização, isto não foi feito em nenhum momento. Desde a constituição da empresa, em seu endereço original, não se conseguiu contato com a mesma, porque não foi ali localizada.

De se transcrever, em parte, o art.207 do Decreto nº 3.000/99 (RIR), também citado pelos autuantes:

(...)

Os impugnantes fizeram parte do quadro societário da Fiscalizada, todos como sócios **administradores** da empresa desde a sua constituição, em 17 de fevereiro de 2005, conforme Alteração Contratual, registrada, curiosamente, na Junta Comercial somente em 08 de abril de 2008 (fls.814 a 822).

De acordo com o relatado no **Termo Fiscal**, verifica-se que praticaram (todos) atos com infração da lei, na medida que, além do fato das Declarações de Rendimentos originais (antes da retificação) informarem rendimentos incompatíveis com a **real** receita de sua atividade econômica, o endereço informado à RFB era falso (afinal não se localizava a Fiscalizada) e retiraram-se (três sócios) da sociedade, sendo admitido a inclusão no quadro societário de uma interposta pessoa.

É dissolvida **irregularmente** a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação ao órgão tributário competente, cabendo a responsabilização do(s) sócio(s).

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça STJ:

(...)

Ainda, os sócios ALOYSIO AUGUSTO SIMONASSI, IGOR AUGUSTO OLIVEIRA SIMONASSI e MANOEL RIBEIRO JUNIOR retiraram-se da sociedade, em **19 de março de 2010**, ocasião em que foi incluído no quadro societário da Fiscalizada uma **interposta pessoa** (v. Alteração Contratual às fls.814 a 822). (realces no original)

É o que foi constatado pelos autuantes, conforme Termo Fiscal

No dia 19/03/2010, a despeito do robusto faturamento da empresa e da recente criação de sua segunda filial, IGOR, MANOEL e ALOYSIO retiraram-se da sociedade, conforme alteração contratual de fls. 814/822, alegando sua inviabilidade financeira, resultado de um grande volume de dívidas tributárias, trabalhistas, com freteiros e decorrentes de financiamento bancários. No lugar deles, no quadro societário, passou a figurar AMÉLIA DE FÁTIMA PERTEL. EUDONY manteve-se na sociedade.

Destaca-se que AMÉLIA, moradora em zona rural do município de Fundão, não possuía a mínima condição financeira para adquirir as cotas do capital da empresa que nessa altura estava registrado no valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais). O histórico de declarações prestadas por AMÉLIA à DRF indica ter sido ela isenta em 2005, 2006 e 2007 e não declarante nos anos seguintes (fls. 848/849). Da consulta ao CNIS Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que o último vínculo empregatício de AMÉLIA foi como recepcionista da Nassau Editora Rádio e TV Ltda (fls. 850). Trata-se de clara utilização de interposta pessoa.

Neste sentido temos os seguintes julgados:

(...)

Para evitar a redundância, assim também entendo e partilho da conclusão dos autuantes pelos motivos então elencados, supra sumarizados e comentados neste Voto, pois dúvidas não há que a empresa foi dissolvida irregularmente, sem prévio pagamento dos tributos devidos em função de sua conduta deliberada em não demonstrar toda a sua receita de sua atividade, por tres anos calendários seguidos.

3.2 Das contrarrazões dos Recorrentes

Os **Recorrentes** argumentam que não eram sócios administradores quando da ocorrência dos fatos geradores, e que a partir de 25/02/2010 somente o sócio **Eudony** continuou no quadro societário da fiscalizada. Dessa forma, argumentam os **Recorrentes**, somente **Eudony** deveria responder pela dissolução irregular da fiscalizada.

Afirmam que não haveria que se falar em dissolução irregular pelo fato da Fiscalização não ter realizado diligência para constatação e que o entendimento do STJ é pela inadmissibilidade da presunção de dissolução irregular de empresa com a mera devolução do aviso de recebimento pelos Correios com a informação que a empresa mudou-se.

Pugnam pelo afastamento da responsabilidade dos Recorrentes **ALOYSIO**, **IGOR** e **MANOEL** pelo fato de não terem sido mais sócios quando ocorreu a dissolução irregular.

3.3 Da constatação de mudança de endereço sem comunicação ao FISCO

Verifico que o Termo de Início de Fiscalização, encaminhado ao endereço que constava nos cadastros da RFB foi devolvido pelos Correios com a indicação que a fiscalizada havia se mudado, conforme cópia do AR abaixo colacionado:

PREENCHER COM LETRA DE FORMA

AR Fl. 5

DRF DESTINATÁRIO DO OBJETO / DESTINATAIRE

NOME OU RAZÃO SOCIAL DO DESTINATÁRIO / NOM OU RAISON SOCIALE DE L'EXPÉDITEUR

TERMO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL n.º 01-1749/2011
S & S TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA ME

ENDEREÇO / RUA

Rua São Paulo, 54 - Térreo

CEP / CÓD. POS.

São Geraldo
Serra/ES - CEP: 29163-389

DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO (SUJEITO A VERIFICAÇÃO) / DISCRIMINATION

NATUREZA DO ENVIO / NATURE DE L'ENVOI

PRIORITÁRIA / PRIORITAIRE

EMS

AVISO DE RECEBIMENTO AR SZ 28592507 5 BR Fl. 6

AVIS CNOX

DATA DE POSTAGEM / DATE DE DÉPÔT

UNIDADE DE POSTAGEM / BUREAU DE DÉPÔT

TENTATIVAS DE ENTREGA / TENTATIVES DE LIVRAISON

: h : h : h

PREENCHER COM LETRA DE FORMA

NOME OU RAZÃO SOCIAL DO REMETENTE / NOM OU RAISON SOCIALE DE L'EXPÉDITEUR

RECEITA FEDERAL DO BRASIL/VITÓRIA-ES
Seção de Fiscalização/sala 214 (Genison)
End: R. Pietrângelo de Biasi, 56
Bairro: Centro
Cidade: Vitória - ES CEP: 29.010-190

EMPRESA TAGILEIRA
CORREIOS E TELEGRAFAS

Endereço para devolução / Adresse pour retour

Endereço PA

CIDADE / COC

REINTEGRAÇÃO

Contrariamente ao que afirmaram os Recorrentes, a Autoridade Fiscal diligenciou o local, como se constata do Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal às e-fls. 864-865 e abaixo reproduzido:

3. HISTÓRICO DA AÇÃO FISCAL

Não foi possível a ciência do TERMO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL n.º 01-1749/2011 (fls. 2/3), lavrado em 30/11/2011, pela via postal. O documento foi devolvido pelos Correios com a informação de que o destinatário “mudou-se”. (fls. 4/6).

Em 13/12/2011 efetuou-se diligência ao endereço cadastral da fiscalizada. No local constatou-se a existência de um prédio de dois pavimentos (foto 1, abaixo) e uma área anexa constituída de um pátio e um pequeno escritório (foto 2, abaixo). O prédio encontrava-se desocupado. Na área anexa havia uma oficina mecânica especializada em direção hidráulica, cujos proprietários se identificaram pelos nomes de OLIVIO e JUNIOR. Indagado pela fiscalização, JUNIOR informou que o imóvel havia sido alugado há 6 (seis) meses e que já naquela época a fiscalizada não funcionava mais naquele local.

A Fiscalização constatou que no mesmo prédio funcionou o escritório de contabilidade INFORMATIZE de propriedade de ALOYSIO, ex-sócio e contador da fiscalizada.



Foto 1



Foto 2

A Fiscalização constatou em diligência realizada em 13/12/2011 que o imóvel onde se localizava a fiscalizada, mesmo prédio onde funcionava a empresa de contabilidade de **ALOYSIO** (Informatize) estava desocupado cerca de 6 meses antes, de acordo com a informações prestadas pelo proprietários de uma oficina mecânica anexa ao imóvel, como se verifica do trecho do Termo de Encerramento acima transcrito.

Compulsando os autos, constato que os dados cadastrais da fiscalizada na Secretaria da Fazenda do Espírito Santo, com data de última atualização em 13/10/2011 era rua São Paulo, n.º 54, Bairro São Geraldo – Distrito de Carapina, Município de Serra/ES. O contador responsável é o ALOYSIO (e-fl. 116).

RS300 VITORIA DRF

DATA : 08/02/2012 SISTEMA DE INFORMACOES TRIBUTARIAS - SEFAZ/GETWC

RS300 - INFORMATIVO DE DADOS CADASTRAIS PAG.: 1

INSCRICAO...: 082.306.88-5 INIC. ATIV.: 07/03/2005 CNPJ...: 07.220.118/0001-74
CBS: EMITIDO POR 00004480 - MARIA DE FATIMA ZANETTI GAMA
JUNTA COMERCIAL.: 32201155211 DT. REGISTRO: 17/02/2005 ULTIMA ATUALIZ 13/10/2011

RAZAO SOCIAL ...: S & S TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA ME

NOME DE FANTASIA:

LOGRADOURO: RUA SAO PAULO
NUMERO: 000054 BAIRRO: SAO GERALDO
DISTRITO: CARAPINA CEP.: 029163-389
MUNICIPIO: SERRA UF.: ES
TELEFONE.: 0027 - 32284772
COMPLEMENTO: TERREO

FORMA JURIDICA: SOCIEDADE P/COTAS RESP LTDA
TIPO DE ESTABELECIMENTO: UNICO
CAP. SOCIAL: 000001000000,00 DT. ALTERACAO: 09/04/2008
EMPRESA NAO PRATICA COMERCIO EXTERIOR

NOME CONTADOR: ALOYSIO AUGUSTO SIMONASSI C.P.F.: 324.734.947-20
E-MAIL.: constituicao@informatizecontabilidade.com.br
RESP P/ DEPERIMENTO: 01934643-PAULO FERNANDES RANGEL

Confirma-se, portanto, que a fiscalizada deveria ter comunicado a mudança do seu domicílio fiscal aos órgãos fazendários e não o fez. E nesse período o contador responsável era **ALOYSIO**.

3.4 Da constatação de continuidade das operações da fiscalizada pela MRJS

IGOR declarou em depoimento (e-fl. 131-133) que após a saída dos **Recorrentes** da sociedade, negociou com **MANOEL** uma empresa (Florisbela Confecções), que estava inativa, na qual era sócio juntamente com sua esposa, para que ele desse continuidade às operações de transportes. A empresa adquirida passou a de denominar S S Transportes e Logística ME e posteriormente MRJS Logística e Transportes Ltda (**MRJS**).

Que o declarante juntamente com sua esposa era proprietário de uma loja em Porto Canoa Serra- ES, denominada Florisbela Confecções.

Que Manoel Ribeiro Júnior, necessitando dar continuidade às operações de transporte com uma nova empresa e sabendo da existência da Florisbela Confecções que se encontrava inativa porém sem débitos, propôs a Igor e Aloysio que em troca da Florisbela Confecções assumiria todos os débitos da S7S junto às instituições financeiras (empréstimos, financiamentos, leasing, etc); Que tal compromisso foi registrado em cartório sob a forma de Contrato no cartório Fafá;

Que o declarante e sua esposa se retiraram da sociedade Florisbela Confecções, CNPJ 08.405.240/0001-88, cujo quadro societário passou a ser integrado pro Leopoldina Salette Almeida de Oliveira e Manoel Ribeiro e que passou a se denominada S S Transportes e Logística ME e posteriormente MRJS Logística e Transportes Ltda.

Que Manoel Ribeiro Júnior continuou suas operações juntos aos seus clientes utilizando a empresa MRJS.

3.4.1 Do aproveitamento do nome da fiscalizada pela MRJS

ALOYSIO confirmou em depoimento que após a saída dos **Recorrentes** da sociedade, **MANOEL** negociou com **IGOR** a aquisição da empresa Locamil Locação de Máquinas e Equipamentos Ltda (razão social alterada da empresa Florisbela Confecções) que estava inativa porém sem dívidas. Segundo **ALOYSIO**, **MANOEL** exigiu que continuasse com a posse do nome S&S Transportes.

Que constatada a inviabilidade financeira da S&S o declarante, Igor e Manoel Ribeiro Júnior resolveram encerrar as atividades da empresa;

Que Eudony não concordou com a extinção da empresa;

Que diante do impasse, os sócios chegaram ao seguinte acordo: Igor, Manoel e o declarante sairiam da sociedade e assumiriam a responsabilidade de honrar os débitos trabalhistas, bancários e com os fornecedores. Que Eudony continuaria com a empresa e arcaria com as dívidas fiscais;

Que nessa época a S&S possuía 5 funcionários administrativos trabalhando em suas dependências;

Que Eudony indicou Amélia de Fátima Pertel para compor a sociedade;

Que com a saída do declarante e dos demais sócios o local onde funcionava a S&S foi desocupado, restando apenas uma funcionária por pouco tempo, até zerar o faturamento;

Que Manoel Ribeiro Júnior para atender sua carteira de clientes exigiu continuar com a posse do nome S&S Transportes, cuja marca é reconhecida pelo mercado pela excelência dos serviços prestados. Para tanto conseguiu junto a Igor a empresa Locamil Locação de Máquinas e Equipamentos Ltda, que se encontrava inativa porém regular, sem dívida;

Que Igor e sua esposa fizeram a alteração social da Locamil para SS Transportes (depois MRJS) e transferiram a sociedade para Leopoldina e Manoel Ribeiro (pai de Manoel Ribeiro Júnior);

Que Leopoldina, cunhada do declarante, não foi indicada pelo declarante para comprar a sociedade;

Que Leopoldina não atua na empresa MRJS;

Que sabe que Manoel Ribeiro Júnior é o administrador de fato da MRJS;

Que o declarante, Igor e Eudony não tem qualquer vínculo com a MRJS;

Constata-se que **ALOYSIO** foi o responsável pelas informações cadastrais da empresa MRJS Logística e transportes Ltda (MRJS) em 19/12/2011, que a Autoridade Fiscal acusa de ter dado continuidade às atividades da fiscalizada.

RS300
ES VITORIA DRF

DATA : 08/02/2012 SISTEMA DE INFORMACOES TRIBUTARIAS - SEFAZ/GETEC

RS300 - INFORMATIVO DE DADOS CADASTRAIS PAG.: 1

INSCRICAO.: 082.429.73-1 INIC. ATIV.: 27/12/2006 CNPJ.: 08.405.240/0001-88

OBS: EMITIDO POR 00004480 - MARIA DE FATIMA ZANETTI GAMA

JUNTA COMERCIAL.: 32201248481 DT. REGISTRO: 01/11/2006 ULTIMA ATUALIZ 19/12/2011

RAZAO SOCIAL ...: M R J S LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

NOME DE FANTASIA:

LOGRADOURO: RUA ATHALIDES MOREIRA DE SOUZA

NUMERO: 000140 BAIRRO: CIVIT I

DISTRITO.: SERRA SEDE

CEP.: 029168-055

MUNICIPIO: SERRA

UF.: ES

TELEFONE.: 27 - 32128989

COMPLEMENTO: LT 02, QD 03

FORMA JURIDICA: SOCIEDADE P/COTAS RESP LTDA

TIPO DE ESTABELECIMENTO: MATRIZ

CAP. SOCIAL: 000000500000,00 DT.ALTERACAO: 21/10/2011

EMPRESA NAO PRATICA COMERCIO EXTERIOR

NOME CONTADOR: ALOYSIO AUGUSTO SIMONASSI C.P.F.: 324.734.947-20

E-MAIL.: constituicao@informatizecontabilidade.com.br

RESP P/ DEPERIMENTO: 00850970-SEBASTIAO EDMAR MORAES

Compulsando os autos, constato que a fiscalizada encaminhou uma comunicação à Junta Comercial, autorizando a empresa Locamil Locação de Máquinas e Equipamentos Ltda a alterar sua razão social para **S S TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA ME, por pertencer ao mesmo grupo empresarial**. A correspondência está datada de 26/03/2010 e registrada em 16/02/2012.

ES VITORIA DRF

Fl. 832

JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

S & S TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA ME, empresa situada a Rua São Paulo, 54, Térreo - São Geraldo - Serra - ES, CEP 29163-418, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 07.220.118/0001-74 e nesta repartição sob o n.º 32201155211 em 17/02/2005, representada pelos seus sócios e administradores abaixo assinados, vem através deste autorizar a empresa **LOCAMIL LOCAÇÃO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA ME**, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 08.405.240/0001-88 e nesta repartição 32201248481 em 01/11/2006 a alterar sua razão social para **S S TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA ME**, conforme processo a ser protocolado neste órgão **por pertencer ao mesmo grupo empresarial**.

Serra - ES, 26/03/2010

MANOEL confirmou em depoimento que adquiriu a empresa Locamil de IGOR e que solicitou a **ALOYSIO** a autorização para uso do nome **S S TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA ME**, que teria sido aceito.

Vejam que **MANOEL** declara que pediu autorização à **ALOYSIO**, que já não era mais sócio da fiscalizada, ao menos formalmente, o que demonstra que houve apenas simulação na sua saída da sociedade da fiscalizada.

Que em 2009, quando ainda era sócio da S&S, o declarante obteve junto a IGOR a empresa Locamil Locação de Máquinas e Equipamentos Ltda, que se encontrava inativa porém regular; Que alguns meses após sua saída da sociedade, o declarante alterou a razão social da LOCAMIL para S S TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA ME e posteriormente MRJS;

Que o declarante solicitou a ALOYSIO o uso do nome S S na sua nova empresa o que foi aceito;

Que o declarante levou consigo os melhores funcionários da S&S, arcando com as dívidas trabalhistas dos mesmos;

Que o declarante levou consigo a cartela de clientes da S&S;

Que constituiu a S S em nome de seu pai, MANOEL RIBEIRO e de LEOPOLDINA SALETE ALMEIDA DE OLIVEIRA; Que LEOPOLDINA apenas figura no quadro societário; Que a administração da MRJS fica a cargo do declarante e de seu pai;

Que EUDONY, ALOYSIO e IGOR não tem qualquer participação ou vínculo na MRJS;

3.4.1 Da constatação de continuidade em reportagens veiculadas na imprensa

A Autoridade Fiscal justifica o motivo por que imputou responsabilidade solidária à empresa MRJS, por considerar que houve continuidade da prestações dos serviços anteriormente prestados pela fiscalizada:

A estratégia utilizada permitiu a continuidade do uso da marca “S S”, já consolidada no competitivo mercado de transporte de cargas.

A intrínseca relação entre a fiscalizada e a M.R.J.S. Está também evidenciada no site da própria M.R.J.S. (www.grupomrjs.com.br) (fls. 833). Lá encontramos reportagens/informes publicados na revista “Caminhões”, edições de julho e agosto de 2010. Na edição de julho (fls. 834/835) é noticiado que o “Grupo MRJS adquiriu a capixaba SS Transportes, que passou a se chamar SS Logística Integrada”. A entrevista foi concedida por Junior Ribeiro (MANOEL RIBEIRO JUNIOR) que se identificou como diretor executivo da SS Logística e segundo ele “ a qualidade que a SS transportes tinha se manteve, pois 95% da equipe foi integrada ao Grupo MRJS (...) sendo assim, nada mudou, apenas melhorou”. Ainda de acordo com MANOEL RIBEIRO JUNIOR: “ A SS tem ótimos clientes, que são féis à marca, já que acompanham a empresa desde o início”. (grifei)

Já o informe da edição de agosto (fls. 836), apresenta em primeiro plano a senhora MAYRA SANTOS CARVALHO RIBEIRO, esposa de MANOEL

RIBEIRO JUNIOR, identificada na reportagem como “diretora presidente do Grupo M.R.J.S”, tendo ao fundo um caminhão da fiscalizada e seu número de telefone (27) 3228-4772. MAYRA afirmou na reportagem que “além de adquirir o direito de utilizar o nome SS e absorver 90% dos clientes da SS transportes, eles também agregaram novos clientes e reintegraram ao Grupo (MRJS) cerca de 90% dos profissionais da empresa capixaba”. (grifei)

3.4.2 Da constatação de continuidade operacional pelo faturamento das empresas

Márcia Fernandes, que foi supervisora financeira da fiscalizada e depois foi levada por MANOEL para a empresa S S TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA ME (MRJS) prestou o seguinte depoimento à Autoridade Fiscal, conforme relatado às e-fls. 898-900:

Que em 17/04/2006 ingressou na S&S TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA ME, CNPJ 07.220.118/0001-74, como supervisora financeiro administrativo, subordinada diretamente ao IGOR AUGUSTO OLIVEIRA SIMONASSI, diretor administrativo;

Que já trabalhou da DESTAQUE TRANSPORTES LTDA onde conheceu MANOEL RIBEIRO JUNIOR, então gerente comercial da empresa;

Que solicitada pelos diretores da S&S indicou 3 pessoas que atuavam na área comercial relacionadas ao setor de transportes de cargas. Que então indicou duas pessoas da TRANSILVA e o MANOEL RIBEIRO JUNIOR;

Que MANOEL RIBEIRO JUNIOR ingressou na S&S com a promessa de se tornar sócio da empresa. Sendo que nos 3 ou quatro primeiros meses foi assalariado tornando-se sócio em seguida;

Que antes do ingresso de MANOEL RIBEIRO JUNIOR o faturamento da S&S era aproximadamente R\$150.000,00 por mês.

Que após a admissão de MANOEL RIBEIRO JUNIOR o faturamento da S&S dobrou nos 3 primeiros meses e atingiu aproximadamente R\$1.000.000,00 nos meses seguintes;

Que em julho de 2009 pediu demissão da S & S.

Que a pedido de MANOEL RIBEIRO JUNIOR e ALOYSIO AUGUSTO SIMONASSI retornou à empresa em janeiro de 2010, mas que logo em seguida, no início de fevereiro de 2010, MANOEL RIBEIRO JUNIOR comunicou-lhe que estava saindo da sociedade e a convidou para trabalhar com ele na nova empresa de transportes que estava constituindo;

Que após duas semanas todos os funcionários foram cientificados do fim das atividades da S & S, já que com a saída de MANOEL RIBEIRO JUNIOR ele levaria consigo os principais clientes da empresa; (grifei)

Que se recorda que os principais clientes da empresa eram SANTA FÉ, EXCIM, TEC IMPORTS, ALPHA, LOGISTIC, CELOFARM, atualmente ASPEN, TERRA NOVA e RHEEN DO BRASIL.

Que MANOEL RIBEIRO JUNIOR levou consigo para sua nova empresa os seguintes funcionários da S & S, além da depoente: CLAUDIO ARTURO FIGUEROA SALINAS (faturista), DARLI SCHRAMM (encarregado),

HONORIO BONING (motorista), TATIANE RIBEIRO GOMES (comercial), PEDRO PAULO BINDA (comercial), JUSCILENE MAURICIO SANTOS (faxineira), ANDERSON DA SILVA FIGUEIREDO (motorista), JOELTON PERUZZO TOMAZINI (faturista), MARIANA DE SOUZA MAS (assistente administrativo), JOVIMARIO AGUIR SANTOS (motorista), ZENILTON GUERRA MOREIRA (Conferente) e FRANK RELLYSON PEREIRA (conferente), LIEGE CALIMAN DE MATTOS (consultora de qualidade);

Que a depoente e CLAUDIO ARTURO FIGUEROA SALINAS somente foram para a nova empresa em julho de 2010 pois tinham várias atividades para concluir na S&S e por que a nova empresa, a MRJS, ainda não tinha retirado todos os clientes da S&S pois ainda não tinha entrado em operação; Em 10/07/2010 ocorreu o primeiro faturamento da MRJS. (grifei)

Entre novembro e dezembro de 2010 a MRJS contratou os seguinte funcionários oriundos da S&S: CESMAR DE SOUZA CARDOSO (gerente operacional) e CAMILA CUPERTINO SOARES DE SOUZA (auxiliar);

Que vários funcionários foram contratados pela MRJS sem que houvesse a rescisão do contrato de trabalho com a S&S. Que MANOEL RIBEIRO JUNIOR acordou com os funcionários oriundos da S&S que os contrataria na MRJS porém não tinha condições financeiras de realizar a rescisão com a S & S imediatamente;

A informação prestada por Márcia é coincidente com informações extraídas dos arquivos fornecidos pela SEFAZ-ES (fls. 118/119), onde verificou-se que em 30/06/2010 foi emitida a Nota Fiscal de nº 15.646, no valor R\$1.240,00, tendo como destinatário a empresa IMPORTBRAS COMERCIO EXTERIOR E LOGISTICA S/A.

A Autoridade Fiscal constatou que logo em seguida ao encerramento das atividades da fiscalizada, iniciou-se o faturamento da nova empresa (**MRJS**). Nas palavras da Autoridade Fiscal:

A empresa deixou de operar, contudo suas atividades continuaram, só que utilizando o CNPJ 08.405.240/0001-88 . Não houve descontinuidade nos serviços prestados aos clientes, já que, no dia seguinte, 01/07/2010, foi emitida a Nota Fiscal de nº 01, no valor de R\$86,56, relativa a prestação de serviço de transporte à empresa ARTE-FORTE CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS, emitida pela M.R.J.S.

Data emissão NF	Emitente	CNPJ (básico)	Nº da NF	Operação	Destinatário
30/06/2010	S & S TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA	07220118	18.229	Prestação de serviço de transporte a estabelecimento comercial	IMPORTBRAS COMERCIO EXTERIOR E LOGISTICA S/A
01/07/2010* *primeira NF emitida	M.R.J.S. LOGÍSTICA E TRANSPORTES LT	08405240	2	Prestação de serviço de transporte a estabelecimento comercial	ARTE-FORTE CORRETORA E ADMINISTRADOR A DE SEGUROS LTDA

A estratégia utilizada permitiu a continuidade do uso da marca “S S”, já consolidada no competitivo mercado de transporte de cargas

3.4.3 – Da continuidade operacional – localização de filiais no mesmo endereço e mesmo funcionário

A Autoridade Fiscal diligenciou as filiais da nova empresa (MRJS) que havia constituído 4 filiais, sendo 2 delas no mesmo endereço de filiais da fiscalizada. Em uma das filiais a Fiscalização foi recebida pelo funcionário Cesmar Cardoso que se identificou como gerente operacional da MRJS. O cartão de visita apresentado foi o abaixo:



A Autoridade Fiscal constatou que filiais da MRJS além de ocuparem o mesmo endereço que os da fiscalizada, o funcionário CESMAR atuava como gerente operacional da MRJS, mas era registrado como funcionário da fiscalizada. Confira-se:

- Dados cadastrais de filiais:

CNPJ: 08.405.240/0002-69
 Nome Empresarial: **M.R.J.S. LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA**
 Situação Cadastral: ATIVA Tipo: FILIAL
 Logradouro: **ESTRADA CAPUABA Número: 21**
 Complemento: **LOJA 01 Bairro: ILHA DA CONCEICAO CEP: 29115-830**
 Cód/Município: **5703/VILA VELHA UF : ES**
 Data da Situação: 06/04/2010 Validade CNPJ:
 UL Jurisdição: 0720106 Data Abertura / Reavaliação: 06/04/2010
 CPF Responsável: 453.819.687-87 Natureza Jurídica: 206
 Cód/CNAR: 8211-3-00/Serviços combinados de escritório e apoio administrativo

CNPJ: 07.220.118/0003-36
 Nome Empresarial: **S & S TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA ME**
 Situação Cadastral: ATIVA Tipo: FILIAL
 Logradouro: **ESTRADA CAPUABA Número: 21**
 Complemento: **LOJA 01 Bairro: ILHA CEP: 29115-830**
 Cód/Município: **5703/VILA VELHA UF : ES**
 Data da Situação: 06/11/2009 Validade CNPJ:
 UL Jurisdição: 0720106 Data Abertura / Reavaliação: 06/11/2009
 CPF Responsável: 918.418.607-00 Natureza Jurídica: 206
 Cód/CNAR: 4930-2-01/Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, municipal

Informações do CNIS de Cesmar Cardoso (e-fl. 890):

CNIS - histórico								
Nome do Trabalhador	CNPJ/CEI do Estabelecimento	Mês	Dia Admissão	Descrição da Categoria	Classificação Brasileira de Ocupações	Dia Demissão	Valor base de cálculo mensal SOMA	Valor contribuição do segurado SOMA
CESMAR DE SOUZA CARDOSO	07.220.118/0001-74	01/2007	02/05/2006	Empregado	4131		1.969,47	216,64
CESMAR DE SOUZA CARDOSO	07.220.118/0001-74	02/2007	02/05/2006	Empregado	4131		1.367,30	123,05
CESMAR DE SOUZA CARDOSO	07.220.118/0001-74	03/2007	02/05/2006	Empregado	4131		2.054,01	225,94
CESMAR DE SOUZA CARDOSO	07.220.118/0001-74	04/2007	02/05/2006	Empregado	4131		2.080,48	228,85
CESMAR DE SOUZA CARDOSO	07.220.118/0001-74	05/2007	02/05/2006	Empregado	4131		1.739,48	191,34
CESMAR DE SOUZA CARDOSO	07.220.118/0001-74	06/2007	02/05/2006	Empregado	4131		1.821,08	200,31
CESMAR DE SOUZA CARDOSO	07.220.118/0001-74	07/2007	02/05/2006	Empregado	4131		1.767,91	194,47
CESMAR DE SOUZA CARDOSO	07.220.118/0001-74	08/2007	02/05/2006	Empregado	4131		2.027,06	222,07
CESMAR DE SOUZA CARDOSO	07.220.118/0001-74	05/2011	02/05/2006	Empregado	4131		3.140,59	345,46
CESMAR DE SOUZA CARDOSO	07.220.118/0001-74	06/2011	02/05/2006	Empregado	4131		3.665,88	403,24
CESMAR DE SOUZA CARDOSO	07.220.118/0001-74	07/2011	02/05/2006	Empregado	4131		2.788,00	306,68
CESMAR DE SOUZA CARDOSO	07.220.118/0001-74	08/2011	02/05/2006	Empregado	4131		2.788,00	306,68
CESMAR DE SOUZA CARDOSO	07.220.118/0001-74	13/2011	02/05/2006	Empregado	4131		0,00	330,98
CESMAR DE SOUZA CARDOSO	07.220.118/0001-74	03/2012	02/05/2006	Empregado	4131		3.358,71	369,45
CESMAR DE SOUZA CARDOSO	07.220.118/0001-74	04/2012	02/05/2006	Empregado	4131		2.788,00	306,68

Os Recorrentes saíram formalmente do quadro societário da fiscalizada, de acordo com o que consta no Contrato Social em 17/12/2009 e registrado na Junta Comercial em 25/02/2010. **Como se vê do CNIS acima, haviam funcionários que trabalhavam para a MRJS mas estavam registrados na fiscalizada, como havia afirmado a funcionária Márcia Fernandes.**

3.4.4 – Da continuidade operacional – notas fiscais idênticas

Outra prova da continuidade dos serviços são as notas fiscais quase idênticas emitidas em 12/07/2010 e 14/07/2010 emitidas pelas duas empresas (às e-fls. 905-907), cujo cliente foi a HIPER EXPORT TERMINAIS RETROPORTUÁRIOS. Reparem que o telefone é o mesmo: (27) 3228-4772.

Nota fiscal emitida pela fiscalizada:

 SS TRANSPORTES LTDA. ME TELEFAX: (27) 3228-4772 RUA SÃO PAULO, 54 - TERREO - SÃO GERALDO SERRA - ESPÍRITO SANTO - CEP 29163-480 E-mail: sstransportes@sstransportes.com.br - Site: www.sstransportes.com.br INSCR. EST.: 082.308.88-3 - CNPJ: 07.220.118/0001-74		CONHECIMENTO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS 1ª VIA - TOMADOR DO SERVIÇO N° VIAGEM: B N° 18386 NATUREZA DA OPERAÇÃO: TRANSPORTE DENTRO DO ESTADO CÓDIGO: 5.353 LOCAL / DATA EMISSÃO: SERRA - 12/07/2010	
REMETENTE: HIPER EXPORT TERMINAIS RETROPORTUÁRIOS S/A ENDEREÇO: EST. DO CAIS DE CAPUARA, 15 MUNICÍPIO: VILA VELHA Bairro: SANTA RITA UF: ES CEP: 29119-000 CNPJ: 31.807.464/0001-38 INSC. EST.: 81271530		DESTINATÁRIO: EXCIM IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A ENDEREÇO: RUA HERMAN STERN, 135 - ANEXO- G. MUNICÍPIO: SERRA Bairro: LARANJEIRAS UF: ES CEP: 29162-144 CNPJ: 02.384.871/0001-81 INSC. EST.: 081947330	

Nota fiscal emitida pela MRJS:

 SS TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA. ME TELEFAX: (27) 3228-4772 RUA ATHALDES MOREIRA DE SOUZA, 140 - LOTE 02 - QUADRA 03 CIVIL I - SERRA - ES - CEP 29168-025 E-mail: sslogistica@sslogistica.com.br - Site: www.sslogistica.com.br INSCR. EST.: 082.428.75-1 - CNPJ: 08.426.240/0001-48		CONHECIMENTO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS 1ª VIA - TOMADOR DO SERVIÇO N° VIAGEM: B N° 00005 NATUREZA DA OPERAÇÃO: Prestação de servi LOCAL / DATA EMISSÃO: VILA VELHA - 14/07/2010	
REMETENTE: HIPER EXPORT TERMINAIS RETROPORTUÁRIOS SA ENDEREÇO: EST DO CAIS DE CAPUARA - SANTA RITA MUNICÍPIO: VILA VELHA UF: ES CEP: 29119000 CNPJ: 31807464000138 INSC. EST.:		DESTINATÁRIO: EXCIM IMP E EXPORTAÇÃO SA ENDEREÇO: RUA HERMAN STERN - LARANJEIRAS MUNICÍPIO: SERRA UF: ES CEP: 29162144 CNPJ: 02384871000181 INSC. EST.: 081947330	

3.4.5 – Da continuidade operacional – MANOEL respondendo pela fiscalizada após sua saída da sociedade

Outra prova da continuidade do serviço é que **MANOEL** respondia pelas duas empresas. Veja relato do TVF às e-fls. 909:

Outra prova da continuidade da administração da fiscalizada, mesmo após a saída formal dos três sócios, é o documento de fls.522/524, reproduzido no item anterior deste relatório, obtido pela fiscalização em diligência realizada em um dos clientes da fiscalizada. Trata-se de um e-mail em que **MANOEL RIBEIRO JUNIOR (JUNIOR RIBEIRO)** apresenta um orçamento com data de 16/04/2010, revelando que **MANOEL** representava a empresa mesmo quase um mês após sua saída do quadro societário.

De fato, os Recorrentes fizeram o distrato social formalmente em 25/02/2010. Contudo, verifica-se por cópia de e-mails juntados aos autos às e-fls. 522-524, que **MANOEL** continuou a responder pela fiscalizada, como comprova a cópia do e-mail abaixo, datada de 16/04/2010:

Ctas Pagar - Ivone Pereira Paulino

De: Júnior Ribeiro - SS Transportes [junior@sstransportes.com.br]
Enviado em: sexta-feira, 16 de abril de 2010 11:33
Para: Administracao - Rogerio Torchio de Oliveira
Cc: Cesmar - SSTRansportes LTDA
Assunto: Re: Tabela interna EXCIM

Rogério, bom dia!

Segue abaixo reajustado.

Reajustado

COLETA	CNTR OVADO	R\$ 552,00 + 0,03% AD + ICMS
	CNTR DESOVADO	R\$ 594,00 + 0,03% AD + ICMS

Cesmar,
 Segue nova tabela EXCIM a ser praticada a partir dessa data.

Grato!

Júnior Ribeiro
 Diretor Comercial
 SS Transportes Ltda
 Nosso compromisso e sua satisfação sempre!!
 PABX 27-3228-4772
 CELL 27-8134-4000 NOVO CELULAR
 CELL 27-7811-2117 ID 9*67070 NEXTEL
 Serra-ES
 www.sstransportes.com.br
 junior@sstransportes.com.br
 Tudo posso naquele que me fortalece, obrigado meu Deus

As provas carreadas aos autos pela Fiscalização não deixam dúvida de que houve dissolução irregular da Fiscalizada, sem a liquidação dos tributos devidos, com continuidade operacional pela **M.R.J.S**, devendo responder pela obrigação tributária, em caráter solidário, todos aqueles que houverem sido identificados como sócios, que possuíam poder de gestão, bem

como a M.R.J.S que deu continuidade às atividades empresárias desempenhadas pela fiscalizada a partir de sua dissolução irregular.

4. Da responsabilidade solidária

A Autoridade Fiscal imputa responsabilidade solidária aos Recorrentes pessoas físicas Eudony da Silva Filho, **ALOYSIO, IGOR** e **MANOEL** por infração ao disposto nos arts. 124, I e 135, III do CTN, bem como no art. 207, V e parágrafo único e III do RIR/99.

Como assinalado no início, o recurso voluntário de Aloysio Augusto Simonassi e Igor Augusto Oliveira Simonassi não foram conhecidos por intempestivos.

A empresa M.R.J.S LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA ME (**MRJS**) foi arrolada como responsável solidária por ter sido a sucessora de fato da fiscalizada, dando continuidade às suas atividades operacionais, e dessa forma subsumindo-se ao prescrito nos arts. 124, I e 133 do CTN.

4.1 Da responsabilidade solidária de MANOEL

MANOEL ingressou como sócio-administrador da fiscalizada em 17/02/2005 e foi excluído em 19/03/2010, conforme consta no cadastro CNPJ:

```

ES CNPJ CONSULTA, CNPJ ( CONSULTA PELO CNPJ ) _____ Fl. 846
T34227Q6 DATA: 09/12/2011 HORA: 14:31:54 USUARIO: ZOTTELE
RELACAO DE SOCIOS EXCLUIDOS PAG.: 1 / 1
CNPJ.: 07.220.118/0001-74
N.EMP.: S & S TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA ME

CPF RESP EMPRESA: 918.418.607-00
NOME RESPONSÁVEL: EUDONY DA SILVA FILHO

CPF/CNPJ NOME/NOME EMPRESARIAL DO SOCIO
QUALIFICACAO FONTE/DATA DO EVENTO
_ 088.186.207-03 IGOR AUGUSTO OLIVEIRA SIMONASSI

49 - SOCIO-ADMINIST QSA INC: 17/02/2005(02/2005) EXCLUIDO: 19/03/2010(03/2010)
_ 985.388.105-53 MANOEL RIBEIRO JUNIOR

49 - SOCIO-ADMINIST QSA INC: 16/08/2006(08/2006) EXCLUIDO: 19/03/2010(03/2010)
_ 324.734.947-20 ALOYSIO AUGUSTO SIMONASSI

22 - SOCIO QSA INC: 16/08/2006(08/2006) EXCLUIDO: 19/03/2010(03/2010)
PA1 - VOLTA MENU

PF3 - ENC. CONSULTA PF7 - VOLTA PAG PF8 - AVANCA PAG PAG DESEJADA: ____

```

Portanto, no período relativo ao lançamento **MANOEL** era um dos diretores/gerentes da fiscalizada.

Como exaustivamente comprovado, **MANOEL** tinha pleno conhecimento e concordava com a sonegação de tributos constatada pela fiscalização, ao ter ciência que eram declarados apenas pequena parte do real faturamento da fiscalizada e que apenas parte dos tributos federais efetivamente devidos eram confessados em DCTF.

Portanto, o ato praticado com infração de lei (omissão de receita) enquadra-se no disposto do inciso III do art. 135 do CTN⁴.

Também fica evidente o interesse comum de **MANOEL** na situação que constituía o fato gerador. Aliás, fica evidente sua atuação ativa na constituição de uma nova empresa, “esvaziando” a fiscalizada por meio da transferência de clientes, dos melhores funcionários, utilizando os mesmos endereços, telefones e logotipo na nova empresa, deixando a fiscalizada com todos os débitos tributários.

Assim, entendo que **MANOEL** incorreu na solidariedade prescrita no art. 124, I do CTN.

4.2 Da responsabilidade solidária da MRJS

MRJS alega que **MANOEL** nunca foi sócio administrador da empresa, tendo atuado como empregado responsável pela área comercial da empresa.

De fato, **MANOEL** não consta formalmente como sócio-administrador da empresa.

Contudo, todos os documentos e provas juntados aos autos (inclusive os depoimentos de **IGOR**, **ALOYSIO** e da funcionária Márcia Fernandes) não deixam dúvida que **MANOEL** era o efetivo administrador da empresa.

O argumento da Recorrente de que a fiscalizada (S &S Transportes e Logística Ltda – EPP) e a **MRJS** eram concorrentes e que “seria absolutamente normal que esta última “tenha captado alguns clientes da empresa fiscalizada”, configurando prática normal de mercado, não são corroboradas pelas provas juntadas ao processo. Antes, pelo contrário, as provas evidenciam a continuidade das operações pela **MRJS** no lugar da fiscalizada.

Fica patente da análise de todo o quadro fático exposto, no entender deste Relator, a intenção deliberada de todos os responsáveis solidários em sonegar tributo e eximir-se de responsabilidade com a abertura de uma nova empresa e tentativa de deixar o crédito tributário apurado com a fiscalizada, sabendo que não tem nenhuma possibilidade de serem quitados pela mesma, como se constou exaustivamente por todo o exposto nesse voto.

Em resumo, os motivos que levam este Relator a concluir pela responsabilidade solidária da **MRJS** pelo crédito tributário apurado foram os seguintes:

- **MANOEL** engendrou a constituição da **MRJS** para dar continuidade às operações de transportes de carga da fiscalizada com a aquisição de uma empresa inativa de **IGOR** (a Florisbela Confecções), conforme depoimento de todos os Recorrentes, sem contestação;

⁴ Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

- em diligência em filial da MRJS (Estrada Capuaba, 21, loja 01, Ilha Conceição , CEP 29115-830, Vila Velha -ES), foi constatada que o endereço era o mesmo de endereço de filial da fiscalizada;

- a Autoridade Fiscal constatou que havia funcionários trabalhando para a **MRJS**, mas que constavam no CNIS da fiscalizada (como exemplo o gerente operacional da MRJS Cesmar de Souza)

- idênticos logotipos da fiscalizada e da **MRJS** existentes em cartão de visitas, com a indicação do mesmo telefone de contato;

- notas fiscais da **MRJS** e da fiscalizada com mesmo formato e quase idêntico logotipo, conforme demonstrado às e-fls. 905-907;

- depoimento de Márcia Fernandes (empregada da fiscalizada que foi transferida para a **MRJS**) afirmando que ficou na fiscalizada até que fossem transferidos para a **MRJS** todos os clientes;

- a Autoridade Fiscal constatou que logo em seguida ao encerramento das atividades da fiscalizada, iniciou-se o faturamento da nova empresa (**MRJS**), conforme informações fornecidas pela Secretaria da Fazenda do ES;

- cópia de e-mails que comprovam que **MANOEL** respondia pela fiscalizada e pela **MRJS**;

Entendo, por todo o acima exposto, que **MRJS** foi sucessora de fato da fiscalizada, devendo por isso ser reconhecida como incurso no art. 124, I do CTN.

E por concluir que **MRJS** foi sucessora de fato da fiscalizada, deve responder solidariamente pelos débitos tributários da fiscalizada, nos termos do art. 133 do CTN.

Quanto ao pedido para sustentação oral, a possibilidade está amparada no RICARF e a solicitação deverá ser apresentada na forma, no tempo e no lugar previstos nas orientações que constam no site institucional do CARF.

Conclusão

Por todo o acima exposto, não conheço do recurso voluntário apresentado pelos sujeitos passivos solidários Igor Augusto Simonassi e Aloysio Augusto Simonassi por intempestivos, conheço dos recursos voluntários apresentados pelos sujeitos passivos solidários Manoel Riberio Júnior e M.R.J.S. Logística e Transportes, e no mérito, nego-lhes provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama