



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

Processo nº 15758.000533/2009-52
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1202-000.948 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de março de 2013
Matéria IRPJ - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrentes CSI CENTRO DE SERVIÇOS INTEGRADOS SA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

RECURSO EX-OFFÍCIO. MULTA AGRAVADA EM 50%. CABIMENTO.

Deve-se dar provimento ao recurso interposto pela autoridade julgadora de primeira instância, quando a decisão recorrida decidiu, de forma equivocada, o não agravamento, em 50%, da multa de ofício aplicada, uma vez que ficou evidenciada a não prestação de esclarecimentos e a não entrega dos livros e documentos pelo sujeito passivo, no prazo marcado, quando regularmente intimado.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA. DEFINITIVIDADE.

Considera-se definitivamente julgada, na esfera administrativa, matéria não expressamente contestada.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. LIVROS DIÁRIO, RAZÃO E REGISTRO DE INVENTÁRIO. DOCUMENTAÇÃO DE SUPORTE DOS REGISTROS CONTÁBEIS. NÃO APRESENTAÇÃO.

Por expressa disposição legal, está autorizado o arbitramento do lucro da pessoa jurídica que não apresenta à fiscalização, apesar de regularmente intimada, os livros contábeis/fiscais obrigatórios para apuração do lucro presumido, Diário, Razão e Registro de Inventário ou o livro Caixa, e os documentos de suporte da escrituração comercial e fiscal.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Comprovado nos autos a ação dolosa mediante a prática de fraude, com o objetivo de se eximir ou reduzir o montante dos tributos devidos, é de se manter o percentual da multa de ofício aplicada, de 150%.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. INFRAÇÃO À LEI.

Evidenciado a existência do interesse comum entre terceiras pessoas e a autuada, nos termos do art. 124, I, do CTN, bem como comprovado o exercício de mandato de Diretor Superintendente/Diretor no período fiscalizado, com infringência a dispositivos de lei, nos termos do art. 135, III, do CTN, é de se manter a sujeição passiva solidária.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS. IPI.

Subsistindo o lançamento principal, devem ser mantidos os lançamentos que lhe sejam decorrentes, na medida que os fatos que os ensejaram são os mesmos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso de ofício, para restabelecer o agravamento da multa aplicada, em 50%. Quanto ao recurso voluntário, que sejam consideradas definitivamente julgadas as matérias não expressamente contestadas e, no mérito, seja negado provimento ao recurso. Quanto aos recursos voluntários interpostos contra a sujeição passiva solidária, não conhecer do recurso do Sr. Fernando Rosa Alves e negar provimento aos demais recursos, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata-se do exame dos Autos de Infração do IRPJ e reflexos na CSLL, PIS, Cofins e IPI, relativos aos anos de 2004 a 2007, com aplicação da multa de ofício, no percentual de 225%, e dos juros de mora, com base na taxa Selic, bem como aplicação da multas isoladas pela omissão na entrega das declarações DCTF e Dacon.

De acordo com o relatado no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 1846 e seguintes, e Autos de Infração, de fls. 1891 e seguintes, as irregularidades apuradas dizem respeito a: i) omissão de receitas de vendas de mercadorias/serviços nos anos de 2004 e 2005, caracterizada pela diferença entre os valores informados em DIPJ e aqueles apurados pela fiscalização nos livros Razão e Registro de Saídas; ii) omissão de receitas de vendas de

mercadorias/serviços no ano de 2007, apurada mediante circularização nos principais clientes da autuada; iii) omissão de receitas financeiras apuradas pelo confronto entre os valores registrados nas DIRFs das fontes pagadoras e os informados nas DIPJs; e iv) multas isoladas pela falta de entrega das declarações DCTF e Dacon, nos anos de 2004 a 2006;

A pessoa jurídica entregou as declarações DIPJs com base no lucro presumido. O lucro da pessoa jurídica foi arbitrado em razão da não apresentação, ou apresentação parcial, dos livros contábeis obrigatórios – livros Diário/Razão ou livro Caixa -(só apresentou os livros Razão e Registro de Saídas dos anos de 2004 a 2006), bem como da não apresentação dos documentos que lastreiam os registros contábeis/fiscais. Nos anos de 2004, 2005 e 2007, os valores das receitas utilizados para o arbitramento foram aqueles apurados conforme relatado no parágrafo anterior. Já para o ano de 2006, os valores das receitas para o arbitramento foram obtidos das informações contidas na DIPJ/2007.

Além do arbitramento do lucro, o lançamento fiscal também foi efetuado porque o contribuinte deixou de entregar as declarações DCTF e Dacon dos anos de 2004 a 2006 e entregou essas declarações, no ano de 2007, apenas com as informações cadastrais. Além de ser omissa na entrega das declarações, nenhum pagamento de tributos e contribuições federais foi localizado pela fiscalização no período examinado, de 2004 a 2007.

A multa foi qualificada para o percentual de 150% em razão da prestação de declarações falsas e foi agravada em mais 50%, passando para 225%, em razão de deixar de apresentar a grande maioria dos livros contábeis obrigatórios e dos respectivos documentos.

Conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização foi provocada em razão de representação feita no âmbito da Justiça do Trabalho, assim descrito, fls. 1854/1855:

“A presente fiscalização teve início com base numa representação feita pela 37ª Vara do Trabalho de São Paulo, por meio do Ofício 1109, de 04/06/08; repassado a esta Delegacia pelo MEMO/DEFIS/SP/GAB nº 818, de 05/08/08.

Na sentença, enviada junto com a representação, foi reconhecido que a CSI participa de grupo econômico e que sucedeu a empresa DTS São Paulo S/A Industrial de Aço.

Pesquisas junto ao site <http://www.trt2.gov.br/> revela que a sentença foi mantida em segunda instância e encontra-se em fase de execução.

Provas testemunhais, acolhidas pela Justiça do Trabalho, dão conta que a CSI é, na prática, uma nova razão social da DTS São Paulo S/A Industrial de Aço.

Essas provas testemunhais são ratificadas pelas seguintes provas documentais, fornecidas pela 37ª Vara do Trabalho de São Paulo, por meio do Ofício nº 2173, de 15/09/09; em atenção ao OFICIO/SEFIS/DRF/SAE/Nº 450, de 03/09/09:

Al) - Nota Fiscal nº 146874, emitida pela DTS São Paulo em 03/07/03, a título de mudança de endereço, da Av. Presidente Wilson, 4.382, Ipiranga, São Paulo; para Rua Dianópolis nº 1.278, Mooca, São Paulo, SP.

Observe-se que o novo endereço da DTS São Paulo é exatamente o mesmo endereço inicial da CSI, conforme se verifica na ata da assembléia de sua constituição em 20/08/2003.

A2) — Carta de demissão do empregado reclamante Marcelo Oliveira da Silva da Paulo, assinada por Sylvio Brazão, coincidentemente diretor e acionista da CSI, conforme também se verifica em sua ata de constituição.

Além desse processo, verifica-se, no site da Justiça do Trabalho, diversas ações ajuizadas em face da CSI em São Paulo, Santo André e Guarulhos.

Conforme sentença lavrada em um desses processos (00430200643102005), ficou reconhecida a sucessão entre a DTS São Paulo, a CSI e a Detasa São S/A, outra empresa pertencente ao Grupo DTS.”

Foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária, uma vez que teria ficado evidenciado: i) a interposição de terceiras pessoas; ii) a incapacidade dos sócios na integralização de capital; iii) a blindagem patrimonial; e iv) demais irregularidades descritas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 1854 e seguintes. Ditos fatos caracterizariam o “interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal” (art. 124, I do CTN), e a “responsabilidade por infração à lei” dos sócios e administradores (art., 124, II c/c art. 135 do CTN), nas seguintes pessoas, fls. 1891 a 1893:

“1) - Sylvio Caldeira Brazão, CPF N ° 236.471.328-53, com endereço na R. Domicílio Ribeiro, 126, Casa Verde, São Paulo, SP, CEP 02565 -090;

2) - Fernando Rosa Alves, CPF N ° 030.304.328-82, com endereço na R Baía Grande, 744, Bloco 5 Apto. 42, Vila Bela, São Paulo, SP, CEP 03202 - 000;

3) - DTS S/A Administração e Participações, CNPJ N ° 01.223.848/0001-42, com endereço na R Marcelo Muller, 451, Jd. Independência, São Paulo, SP, Cep 03236-020;

4) - DTS São Paulo S/A Industrial de Aço, Cnpj N ° 01.057.823/0001-16, com endereço na Av Presidente Wilson, 4382, Ipiranga, São Paulo, SP, Cep 04220 - 001;

5) - Alcebíades Santana, CPF N° 070.658.768-53, com endereço na Rua José Patrício, 118, Rudge Ramos, São Bernardo do Campo, SP, CEP 09601-010;

6) - Joanna Cantareiro Santana, CPF N° 178.568.878 - 26, com endereço na Rua José Patrício, 119, Rudge Ramos, São Bernardo do Campo, SP, CEP 09601 - 010;

7) - Denilson Tadeu Santana, CPF N ° 066.433.498 - 93, com endereço na R Marcelo Muller, 451, Jd Independência, São Paulo, SP, CEP 03223 - 060;

8) - Frumand Corp. S/A, CNPJ N ° 07.913.104/0001-36, com endereço na Calle Rincon, 610, 4º Andar, Sala 410, Montevideó, Uruguai;

9) - Royalduc Sociedad Anonima, CNPJ N ° 08.456.096/0001 -09, com endereço na Calle Rincon, 610, Piso 4, Oficina 410, Montevideó, Uruguai;

10) - DGV S/A Administração e Participações, CNPJ N ° 04.253.124/0001-30, com endereço na R. Domingos de Santa Maria, 499, Vila Guarani, São Paulo, SP, CEP 04311 -040;

11) - Mapeba S/A, CNPJ N° 06.248.940/0001-80, com endereço na R Marcelo Muller, 451, Jd Independência, São Paulo, SP, CEP 03223-060;

12) - Mavimar S/A, CNPJ N° 07.485.258/0001-74, com endereço na R. Domingos de Santa Maria, 499, Vila Guarani, São Paulo, SP, CEP 04311 -040;

13) - Ilhasul S/A, CNPJ N° 08.866.553/0001-33, com endereço na R. Domingos de Santa Maria, 499, Sala 2, Vila Guarani, São Paulo, SP, CEP 04311 -040;

14) - Cleonice Fatima Denune Santana, CPF N° 097.116.448-78, com endereço na R. Rio Grande do Sul, 770, Apto 181, Centro, São Caetano do Sul, SP, CEP 09510 - 021;

15) - Gustavo Murilo Santana, CPF N ° 368.658.588 - 08, com endereço na R. Rio Grande do Sul, 770, Apto 181, Centro, São Caetano do Sul, SP, CEP 09510-900;

16) - Vitor Tadeu Santana, CPF N ° 368.658.578-28, com endereço na R. Rio Grande do Sul, 770, Apto 181, Centro, São Caetano do Sul, SP, CEP 09510-900;

17) - Perfilam S/A Indústria de Perfilados, CNPJ N ° 61.108.031/0001-55, com endereço na R. Oratório, 2440 A, Sala 3, Alto da Mooca, São Paulo, SP, CEP 03195-000; e

18) - H & P S/A Construções Metálicas, CNPJ N ° 59.260.547/0001-79, com endereço na Al Yaya, 1378, Sala 2, Picanço, Guarulhos, SP, CEP 07060-000.”

Inconformada com a autuação, a empresa autuada, e os responsáveis solidários Sylvio Caldeira Brazão, Perfilam SA Indústria de Perfilados, DTS SA Administração e Participações, H&P S.A. Construções Metálicas, Alcebiades Santana, Joanna Cantareiro Santana e DGV SA Administração e Participações, apresentaram impugnação, alegando, em síntese, o que se encontra relatado no Acórdão nº 14-29.300 da DRJ/Ribeirão Preto, fls. 3557 e seguintes, o qual transcrevo, em parte, e passo a adotar:

“CSI Centro de Serviços Integrados S.A.

Na peça impugnatória, acostada sob fls. 2113/7 arguiu que a ausência de entrega de DCTF e a falta de recolhimento dos tributos não são motivos suficientes para arbitramento do lucro, que é previsto para os casos de escrituração destituída das formalidades legais; de ausência de elaboração de demonstrações contábeis; de desclassificação da escrita pela autoridade; de opção indevida pelo lucro presumido ou de falta de arquivo de documentos.

O fato de não terem sido exibidos alguns livros decorreu de anteriormente tê-los apresentado a outro órgão público.

É improcedente apurar-se a base de cálculo para arbitramento a partir das informações obtidas por circularização de clientes da impugnante.

Relativamente ao IPI, se fosse intenção da contribuinte omitir o fato de ser contribuinte do imposto, certamente não se daria ao trabalho de escriturar documentos fiscais com destaque do tributo. O fato de não ter apontado a situação de contribuinte deu-se por equivoco, destituído de qualquer intenção dolosa, o que afasta a imposição da multa qualificada, de 150%.

A apontada sonegação, bem assim o conluio capitulado são inexistentes. A uma porque existiu esforço da impugnante em manter escriturados seus livros; a duas, não restou comprovada a existência de qualquer elo com as demais empresas e

pessoas designadas no pólo passivo, notadamente "vinculo por subordinação, administração comum, participação comum, gerência, cisão, entre outros, que pudessem cogitar a possibilidade de ligação desta empresa com as demais".

Sylvio Caldeira Brazão

Na impugnação de fls. 2296/2299 arguiu que para ser imputada a responsabilidade solidária com fulcro no art. 135, III, do CTN, é indispensável que fique comprovada prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei contrato social ou estatuto.

No caso vertente não há qualquer espécie de prova, tampouco está demonstrado que o impugnante tenha agido fora dos limites de sua competência, razão por que pleiteou fosse seu nome retirado do pólo passivo.

Perfilam S.A. Indústria de Perfilados

Ingressou com a peça impugnatória de fls. 2487/9 em que alegou inexistir qualquer vinculo seu ou de seus sócios que possa uni-la a autuada, suficiente para caracterizar a responsabilidade solidária, pelo que solicitou exclusão do pólo passivo.

DTS Administração e Participações

Apresentou a impugnação de fls. 2688/90 com a alegação de que não existe vinculo seu ou de seus sócios suficiente para uni-la a autuada e caracterizar responsabilidade solidária, ao mesmo tempo em que pleiteou sua exclusão.

H&P S.A. Construções Metálicas

Constam da peça impugnatória de fls. 2885/7 alegações idênticas àquelas que foram apresentadas pela Perfilam S.A. Indústria de Perfilados e DTS Administração e Participações.

Alcebiades Santana e Joanna Cantareiro Santana

Ingressaram com o arrazoado de fls. 3089/92 com alegação de que inexistente vinculo que os ligue a autuada, em que pese a circunstância de serem acionistas das sociedades empresárias DTS Administração e Participações, H&P S.A. Construções Metálicas e Perfilam S.A. Indústria de Perfilados.

Segundo arguiram, ainda que houvesse o suposto vinculo, "haveria a necessidade de se exaurir todos os meios para pagamento da obrigação por parte da pessoa jurídica solidária e só depois, se constatado que seus sócios, enquanto administradores tivessem agido com dolo ou excesso de poderes, redirecionar a execução". Solicitaram exclusão do pólo passivo.

DGV S.A. Administração e Participações

Arguiu (fls. 3283/88) que nunca foi sócia da autuada, nunca a teve como sócia, nunca possuiu sócios, gerentes ou administradores em comum, tampouco manteve qualquer espécie de relação negocial suficiente para caracterizar qualquer espécie de interesse comum. Desse modo, não há qualquer espécie de ligação com a autuada apta a deslocá-la para o pólo passivo como responsável solidária.

Inexiste qualquer prova suficiente para configurar responsabilidade solidária por interesse comum ou por prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, legalmente prescritos.”

Na sequência, foi emitido o Acórdão nº 14-29.300 da DRJ/Ribeirão Preto, fls. 3557 e seguintes, mantendo parcialmente o lançamento fiscal, com o seguinte ementário:

LUCRO ARBITRADO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NA FORMA DAS LEIS COMERCIAIS E FISCAIS.

Sujeita-se ao arbitramento de lucro o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, quando optante pela apuração do lucro presumido.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA: CSLL. PIS. COFINS. IPI.

Tratando-se de exigências reflexas de tributos e/ou contribuições que têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), a decisão de mérito prolatada no processo principal constitui prejulgado na decisão dos processos decorrentes.

MULTA QUALIFICADA.

Cabível a aplicação da multa de ofício qualificada, quando apurado que o sujeito passivo valeu-se de artifício doloso, materializado na prática de infrações tributárias visando sonegação fiscal.

MULTA DE OFÍCIO MAJORADA.

O esclarecimento prestado pelo intimado, ainda que descumprido o objeto da intimação, afasta a incidência da majoração da multa de ofício em 50%.

SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO.

Caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, a existência de interesse comum entre o contribuinte e o responsável na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Os principais fundamentos utilizados no acórdão recorrido podem ser assim sintetizados:

- a despeito das reiteradas intimações da autoridade fiscal, a autuada não apresentou os livros fiscais exigidos pelo fisco, tampouco regular escrituração contábil, o que autoriza o arbitramento do lucro, em conformidade com o previsto no art. 530 do RIR/1999.

- durante os anos-calendário sob fiscalização, sistematicamente a autuada declarou-se não ser contribuinte do IPI, o que exclui a hipótese de erro.

- a multa qualificada se justifica pela ocorrência do dolo, evidenciado e provado nos autos em face da absoluta ausência de qualquer informação ao Fisco, da reiterada informação de não ser contribuinte do IPI, em desacordo com a efetiva situação, da ausência de qualquer recolhimento de tributo aos cofres públicos, aliada à ausência de declaração dos tributos devidos, em que pese o fato de apresentar atividade econômica. Esses procedimentos que evidenciam consciente intuito de não pagar, ou pagar menos tributos e contribuições, enquadram-se perfeitamente às hipóteses previstas na Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964.

- entretanto, na parte do lançamento que se refere ao agravamento capitulado como não-atendimento das intimações é de ser afastado, em vista de que foram apresentados alguns esclarecimentos para atender as intimações que lhe foram dirigidas. Desse modo, afasta-se a exigência no que diz respeito majoração da multa de ofício de 150% para 225%.

- em relação às impugnações dos responsáveis solidários, o voto condutor fundamentou sua decisão no fato de que a responsabilidade decorre de expressa disposição legal, independentemente de se tratar de responsabilidade pessoal, solidária ou subsidiária, e se refere a determinada pessoa, que não o contribuinte de direito, mas que encontra-se vinculada ao fato gerador da obrigação tributária.

- entendeu-se pelo afastamento da responsabilidade solidária das sociedades empresárias Perfilam S.A. Indústria de Perfilados e H&P S.A. Construções Metálicas e pela manutenção dos demais envolvidos no pólo passivo.

- os lançamentos relativos à CSLL, Cofins, PIS e IPI constituem-se em reflexos da exigência pertinente ao IRPJ.

Na sequência, a empresa autuada apresentou seu recurso voluntário, de fls. 3942 a 3945, alegando, em síntese:

- a recorrente não deixou de cumprir as suas obrigações acessórias, fato relatado pela própria fiscalização no Termo de Verificação Fiscal, ao descrever a entrega dos livros contábeis/fiscais e DCTFs dos anos de 2004 a 2007;

- a não entrega de parte da documentação não ocorreu com dolo, mas sim pelo fato de tê-las entregue a outro órgão público (fls. 05/26);

- inexistindo dolo, resta inaplicável a multa qualificada de 150%;

- inexiste omissão de receitas ou falsidade de declarações como quer fazer crer o agente fiscal autuante;

- o lucro foi arbitrado mesmo estando ausentes as condições para a sua imposição, bastando que fossem requeridas as informações de outro órgão público;

- aduz que as acusações foram pautadas em meras suposições, repudiando qualquer prática de crime e afasta qualquer vínculo com os responsáveis solidários apontados;

- diante de frágeis alegações e ausência de provas, resta eivado de nulidade o lançamento fiscal.

Os responsáveis solidários, Sylvio Caldeira Brazão, Fernando Rosa Alves e DTS SA Administração e Participações, apresentaram seus recursos voluntários, de fls. 3974 a 3978, fls. 3980 a 3982 e fls. 3984 a 3987, respectivamente, contestando unicamente o enquadramento na sujeição passiva solidária.

O primeiro, alega, em síntese, que a solidariedade não se presume, mas deve estar prevista em lei, inexistindo nos autos provas que possam configurar a solidariedade passiva.

O segundo, argumenta que em nenhum momento ficou comprovado excesso de poder ou infração a lei que pudesse enquadrá-lo na hipótese do art. 135 do CTN. Ressalta, ainda, que o apartamento arrolado presta-se a residência da sua família e é o único imóvel que possui, não passível de arrolamento, arresto ou penhora, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990.

Por fim, o terceiro aduz que a autoridade fiscal não comprovou nenhuma das condições previstas em lei para lhe imputar a responsabilidade solidária. Não ficou comprovado qualquer elo de ligação entre a recorrente e o sujeito passivo principal, sendo infundada a afirmação de que tivesse poder de mando na empresa autuada. Além disso, a recorrente não possui no seu quadro de sócios ou diretores pessoas que façam ou tenham feito parte do quadro societário da autuada principal.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, Relator.

Recurso de Ofício

O recurso de ofício atende aos requisitos do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972, combinado com o estabelecido na Portaria MF n.º 3, de 3 de janeiro de 2008, porque o acórdão recorrido exonerou valores de multa em montante superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) estabelecido na referida Portaria. Portanto, dele conheço.

O acórdão da DRJ/Ribeirão Preto excluiu da exigência o agravamento de 50% da multa de ofício aplicada. A decisão recorrida fundamentou a decisão de redução do percentual da multa de acordo com seguintes razões, fls. 3.572:

“Entretanto, na parte do lançamento que se refere ao agravamento capitulado como não-atendimento das intimações que foram dirigidas, entendo que deva ser afastada, em vista de que foram apresentados alguns esclarecimentos para atender as intimações que lhe foram dirigidas.

Desse modo, voto pelo afastamento da exigência no que diz respeito à majoração de 150% para 225%.”

Em que pese os fundamentos utilizados pela DRJ/Ribeirão Preto, entendo que a questão merece uma melhor análise.

O agravamento em 50% da multa aplicada, por ter o contribuinte, regularmente intimado, deixado de prestar esclarecimentos ao fisco, no prazo marcado, encontra fundamento no disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, c/c a Lei nº 9.532, de 1997, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, reproduzido no art. 959, do RIR/99, abaixo transcrito, para melhor clareza:

Art. 959. As multas a que se referem os incisos I e II do art. 957 passarão a ser de cento e doze e meio por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 2º, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 70,I):

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 265 e 266;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 267. (grifei)

Pelo que se depreende dos autos, o contribuinte foi regularmente cientificado do Termo de Início de Ação Fiscal em **18/02/2009**, AR de fls. 188-v, com intimação para a entrega de livros contábeis e fiscais e documentos relacionados, bem como prestar esclarecimentos sobre sua situação fiscal, dentre eles, a prestação de esclarecimentos a respeito do ajuizamento de ações judiciais relativo à tributos federais, litígios administrativos e se a empresa teria formulado consultas sobre a legislação tributária, fls. 186 a 188.

Não atendido ao que foi solicitado, o agente fiscal ainda encaminhou ao contribuinte mais quatro Reintimações, reiterando o pedido para apresentar os documentos/esclarecimentos relacionados no Termo de Início. O primeiro esclarecimento somente foi prestado pela autuada após a ciência, em **19/05/2009**, do terceiro Termo de Reintimação, fls. 194. Na oportunidade, o contribuinte enviou um “*FAX*” ao agente autuante, em 29/05/2009, fls. 197, com os documentos de fls. 198/199, indicando que teria encaminhado, em 13/11/2008, uma correspondência à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, dando conta de que foi cientificado, em 25/09/2008, por esse órgão estadual, de uma RE-NOTIFICAÇÃO, reiterando que apresentasse àquela Secretaria da Fazenda os livros fiscais e documentos que lá relaciona.

Vale dizer. O contribuinte nada esclareceu ao fisco Federal dos livros, documentos e esclarecimentos a que foi intimado pelo Termo de Início de Ação Fiscal e pelos três Termos de Reintimação que se seguiram.

Foi necessária então a emissão de um quarto Termo de Reintimação, com ciência em 08/06/2009, fls. 196. Assim, em 10/06/2009 o contribuinte apresenta os livros Razão e de Registro de Entradas/Saídas sem qualquer esclarecimento adicional, fls. 202.

Como se percebe, decorreram quase 120 dias entre o Termo de Início de Fiscalização e a entrega parcial dos documentos solicitados, sem esclarecer a respeito de

possíveis ações judiciais, litígios administrativos ou processos de consulta à legislação tributária, à que a empresa foi intimada.

Evidencia-se, no caso, a falta do dever de colaboração da autuada para com o fisco e um total desrespeito com os trabalhos sob responsabilidade da autoridade fiscal, atitude que encontra a devida reprimenda na legislação tributária.

Dessa forma, caracterizado que o contribuinte não atendeu, no prazo marcado, o solicitado no Termo de Início de Ação Fiscal e nas várias intimações que se sucederam, para prestar esclarecimentos e para a entrega de livros/documentos, conclui-se que os fatos subsumem-se ao disposto na norma legal acima transcrita (art. 959 do RIR/99), que deve ser aplicada integralmente pelas autoridades administrativas, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 e seu parágrafo único do CTN.

Assim, é de se dar provimento ao recurso de ofício, para manter o agravamento da multa aplicada, em 50%.

Recurso Voluntário

O recurso voluntário interposto pela autuada é tempestivo e nos termos da lei. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado no presente acórdão, a fiscalização identificou que durante os anos de 2004 a 2007, o contribuinte se omitiu na entrega das declarações DCTF e Dacon a que estava obrigada. Deixou, assim, de informar ao fisco os valores dos impostos e contribuições de que era devedor. Não bastasse isso, também deixou de efetuar qualquer recolhimento de tributos federais nos anos mencionados.

Regularmente intimada a entregar os livros com os registros contábeis a que estava obrigado pela sistemática do lucro presumido, livros Diário/Razão/Registro de Inventário ou livro Caixa, somente apresentou, de forma parcial, os livros Razão e Registro de Entradas/Saídas, relativo aos anos de 2004 a 2006. Deixou também de apresentar a documentação de suporte desses registros contábeis/fiscais.

Assim, entendeu o agente fiscal em arbitrar o lucro da pessoa jurídica com base nas informações de receitas que obteve nos livros Razão e Registro de Saídas (anos 2004 e 2005), na DIPJ/2007 (ano 2006) e na circularização com os principais clientes da autuada (ano 2007).

O acórdão recorrido decidiu que, a despeito das reiteradas intimações da autoridade fiscal, a autuada não apresentou os livros fiscais exigidos pelo fisco, tampouco regular escrituração contábil, mantendo o arbitramento do lucro nos termos do art. 530 do RIR/99.

Já a recorrente alega em sua defesa, em síntese, que a não entrega de parte da documentação se deveu ao fato de tê-las entregue a outro órgão público e o lucro foi arbitrado mesmo estando ausentes as condições para a sua imposição, bastando que fossem requeridas as informações a esse outro órgão.

De acordo com a descrição dos fatos efetuados pelo agente fiscal e pelos documentos dos autos, não assiste razão à recorrente.

O Termo de Início de Ação Fiscal, lavrado em 16/02/2009, foi bastante claro ao relacionar os livros contábeis/fiscais e documentos requeridos pela fiscalização (fls. 186/188). A esse primeiro Termo se seguiram mais quatro Termos de Reintimação, fls. 189 a 196, sem que fossem apresentados os livros Diário e Razão ou, o livro Caixa a que estava obrigada a manter a pessoa jurídica que apura o imposto de renda pela sistemática do lucro presumido, nos termos do art. 527 do RIR/99, abaixo transscrito:

Art. 527. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45):

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único).

(destaques meus)

Não apresentados os livros Diário/Razão e Registro de Inventário, ou o livro Caixa, bem como os documentos que serviram de base para a escrituração comercial/fiscal, como exige a legislação tributária, não restou outra alternativa ao agente fiscal senão em arbitrar o lucro da pessoa jurídica. De acordo com a legislação que rege a matéria, não se pode admitir, de forma alguma, a não apresentação à fiscalização dos livros obrigatórios e da documentação de suporte, quando regularmente solicitados.

Não tendo ocorrido a entrega dos respectivos documentos e livros obrigatórios, agiu corretamente o agente fiscal em arbitrar o lucro da pessoa jurídica, com base nos elementos que dispunha, nos termos do art. 530, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99).

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

[...]

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;(grifei)

Já a recorrente alega que os livros obrigatórios teriam sido entregues a outro órgão público, bastando que o fisco federal os consultasse.

Entretanto, parece não ser exatamente isso que ocorreu. A defesa não apresenta qualquer prova da entrega a outro órgão público dos livros obrigatórios e dos documentos que serviram de base para a escrituração comercial.

O que existe nos autos é uma correspondência da autuada, dirigida à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, datada em 13/11/2008, declarando que “*não possui ‘registro de inventário’ relativo aos anos de 2005; 2006 e 2007 em virtude de receber matéria prima de terceiros e prestar o serviço na mesma com posterior devolução.*”, fls. 198.

Consta também dos autos outro documento, emitido pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, denominado RE-NOTIFICAÇÃO, datado de 25/09/2008, reiterando que fosse entregue os seguintes livros e documentos, fls. 199:

“1 Livro Registro de Inventário relativos aos exercícios de 2005, 2006 e 2007.

2 Impressos de documentos fiscais (notas fiscais) cancelados - jogo completo das vias, relativos ao período de fevereiro de 2006 a março de 2008.

3 Via arquivo fiscal das Notas Fiscais emitidas, a qualquer título, no período de fevereiro de 2006 a março de 2008.

4 1ª via das Notas Fiscais de Entrada do período de janeiro de 2007 a março de 2008.

5 Livro Registro de Saídas referente ao exercício de 2005.”

Como se percebe, o fisco estadual não solicitou a entrega dos livros Diário/Razão, e nem do livro Caixa, caindo completamente por terra a alegação da defesa de que esses livros estariam na posse de outro órgão público.

Dessa forma, verificado que o contribuinte deixou de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527 do RIR/99, bem como não comprovada a justificativa de que referidos livros e documentos teriam sido entregues a outro órgão público, é de se manter o arbitramento do lucro nos termos do que dispõe o art. 530 do RIR/99.

A jurisprudência do CARF é pacífica nesse sentido, como se pode verificar na ementa do Acórdão nº 1401-00510, sessão de 31/03/2011:

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA A APURAÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL.

O arbitramento do lucro não é uma penalidade ou sanção tributária. É uma modalidade de lançamento necessária à apuração do lucro tributável, obrigatória quando o contribuinte deixa de apresentar à autoridade tributária os livros e

documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro caixa, de acordo com o disposto no art. 530, inciso III, e parágrafo único do art. 527 do RIR.

O recorrente contesta a aplicação da multa qualificada, no percentual de 150%, sob o argumento de não ter sido comprovada a ação dolosa por parte do sujeito passivo.

Já o acórdão recorrido manteve a multa qualificada, no percentual de 150%, sob o seguinte fundamento, fls. 3570/3571:

“No que toca a majoração da multa de ofício, de 75% para 150%, conforme se observa, o inciso II do artigo 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, tem uma figura jurídica em comum: o dolo. Portanto, para que se possa agravar a multa, necessário que esteja presente a figura dolosa.

[...]

O conceito de dolo, para os fins de tipificação do delito em apreço, encontra-se no inciso I do art. 18 do Código Penal, ou seja, crime doloso é aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

A lei penal brasileira adotou, para a conceituação do dolo, a teoria da vontade. Isto significa que o agente do crime deve conhecer os atos que realiza e a sua significação, além de estar disposto a produzir o resultado deles decorrente. Em outras palavras, podemos dizer que os elementos componentes do dolo, de acordo com a teoria da vontade são:

- a) vontade de agir ou de se omitir;
- b) consciência da conduta (ação ou omissão) e do seu resultado; e
- c) consciência de que esta ação ou omissão vai levar ao resultado (nexo causal).

Entende-se que esse *animus*, vontade de querer o resultado, ou assumir o risco de produzi-lo, ficou evidenciado e provado nos autos, em face da absoluta ausência de qualquer informação ao Fisco, da reiterada informação do estado de não contribuinte do IPI, em desacordo com a efetiva situação, da ausência de qualquer recolhimento de tributo aos cofres públicos, aliada à ausência de declaração de tributos devidos, em que pese ao fato de apresentar atividade econômica.

Esses procedimentos que evidenciam consciente intuito de não pagar ou pagar menos tributos e contribuições enquadram-se perfeitamente As hipóteses previstas na Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, a saber:

[...]

Acrescente-se que tais fatos identificam tipos penais definidos na Lei n. 8.137, de 1990, a saber:

[...]

Portanto, não há reparos ao procedimento da fiscalização em aplicar a multa qualificada de 150% sobre o crédito tributário apurado.”

Os fundamentos utilizados pela DRJ/Ribeirão Preto encontram apoio nos

fatos e nos documentos dos autos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/03/2013 por CARLOS ALBERTO DONASSOLO, Assinado digitalmente em 15/03/

2013 por CARLOS ALBERTO DONASSOLO, Assinado digitalmente em 16/03/2013 por NELSON LOSSO FILHO

Impresso em 18/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

As multas constantes do lançamento foram aplicadas com base na legislação que rege a matéria, qual seja, a Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso II, *in verbis*:

Art. 44 – Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença do tributo ou contribuição:

(...)

II – cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.(destaquei)

A nova redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007 ao art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 não alterou o percentual da multa para o caso em tela.

Já os arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, têm a seguinte redação:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

A prova da existência da conduta dolosa do sujeito passivo na prática de fraude ficou evidenciada pelas seguintes condutas:

1) prestação reiterada de informações falsas em suas declarações DIPJs, caracterizada pela omissão dos valores de receitas (anos de 2004, 2005 e 2007);

2) prestação da informação em DIPJ de ser não contribuinte do IPI, fato provado pela fiscalização como sendo falso;

3) omissão integral, nos anos de 2005 e 2006, das receitas financeiras auferidas;

4) no ano de 2007, o agente fiscal relata que a DIPJ foi entregue apenas com os dados cadastrais, com os valores de receitas “zerados”, informação que a fiscalização comprovou serem falsas, ao efetuar a circularização dos principais clientes da autuada

As reiteradas condutas acima descritas evidenciam o claro intuito do contribuinte de se eximir ou de reduzir o montante dos impostos/contribuições devidos, ou a evitar ou diferir o seu pagamento, nos exatos termos do art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964.

Assim, caracterizada a ação dolosa na prática de fraude em relação às informações prestadas nas declarações DIPJs, incide a hipótese para a aplicação da multa qualificada, no percentual de 150%, devendo ser mantida a referida multa, como corretamente entendeu o acórdão recorrido.

Por fim, resta consignar que a recorrente deixa de contestar, expressamente, em seu recurso, os valores tributáveis do lançamento fiscal relativamente ao IRPJ e CSLL, objeto do arbitramento, bem como deixa de contestar, expressamente, os lançamentos fiscais do IPI, do PIS e da Cofins, além das multas por atraso na entrega das declarações DCTF e Dacon, de modo que os valores exigidos devem ser considerados definitivamente constituídos/julgados, na esfera administrativa, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Sujeição Passiva Solidária

Em relação aos dezoito Termos de Sujeição Passiva Solidária lavrados, constata-se que apenas sete pessoas arroladas impugnaram a referida sujeição passiva. São eles: Sylvio Caldeira Brazão, Perfilam SA Indústria de Perfilados, DTS SA Administração e Participações, H&P S.A. Construções Metálicas, Alcebiades Santana, Joanna Cantareiro Santana e DGV SA Administração e Participações.

O acórdão recorrido entendeu pelo afastamento da responsabilidade solidária das sociedades empresárias Perfilam SA Indústria de Perfilados e H&P SA Construções Metálicas e pela manutenção dos demais envolvidos no pólo passivo.

Já os recursos voluntários contra a sujeição passiva foram apresentados apenas por Sylvio Caldeira Brazão, Fernando Rosa Alves e DTS SA Administração e Participações.

Pela descrição acima, verifica-se que a pessoa física Fernando Rosa Alves deixou de exercer o seu direito de apresentar a sua impugnação e, portanto, torna-se incabível o conhecimento do seu recurso nessa fase processual, uma vez que a matéria não foi apreciada pelo órgão julgador de primeira instância, considerando-se definitivamente constituída a sujeição passiva solidária nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações.

Quanto às sociedades empresárias Perfilam SA Indústria de Perfilados e H&P SA Construções Metálicas, conforme já mencionado, é de se manter a decisão proferida pelo acórdão recorrido quanto ao afastamento da sujeição passiva solidária.

No que se refere às demais pessoas, que não apresentaram impugnação e nem recurso voluntário, mantém-se integralmente a imputação da sujeição passiva solidária nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações. São elas: DTS São Paulo S/A Industrial de Aço, CNPJ N ° 01.057.823/0001-16; Alcebíades Santana, CPF nº 070.658.768-53; Joanna Cantareiro Santana, CPF nº 178.568.878 -26; Denilson Tadeu Santana, CPF nº 066.433.498- 93; Frumand Corp. S/A, CNPJ nº 07.913.104/0001-36; Royalduc Sociedade Anonima, CNPJ nº 08.456.096/0001-09; DGV S/A Administração e Participações, CNPJ n ° 04.253.124/0001-30; Mapeba S/A, CNPJ nº 06.248.940/0001-80; Mavimar S/A, CNPJ nº 07.485.258/0001-74; Ilhasul S/A, CNPJ nº 08.866.553/0001-33; Cleonice Fatima Denune Santana, CPF nº 097.116.448-78; Gustavo Murilo Santana, CPF nº 368.658.588 - 08; Vitor Tadeu Santana, CPF N ° 368.658.578-28;

Dessa forma, resta a apreciação dos recursos trazidos por Sylvio Caldeira Brazão e DTS SA Administração e Participações, que foram apresentados tempestivamente. Portanto, deles conheço.

O Sr. Sylvio Caldeira Brazão argumenta em seu recurso que jamais praticou ato ilegal em sua gestão e que a sujeição passiva somente se enquadraria no art. 135 do CTN caso ocorresse a comprovação do dolo, o que não se verificou.

No entanto, o Termo de Verificação Fiscal demonstra o contrário. No período fiscalizado, de 2004 a 2007, o Sr. Sylvio Caldeira Brazão encontrava-se na situação de sócio e Diretor Superintendente/Diretor da empresa autuada (fls. 404 e seguintes e fls. 1855). Nesse período, infringiu dispositivos legais em relação às obrigações da empresa, ao ficar caracterizado o flagrante desrespeito à legislação tributária, quais sejam: i) deixou de cumprir a obrigação legal de informar às autoridades tributárias o montante dos tributos devidos, uma vez que não entregou as DCTFs a que estava obrigada a empresa (de 2004 a 2006) ou entregou com os valores zerados (2007) e sequer fez qualquer recolhimento dos impostos e contribuições devidos; ii) prestou declaração falsa nas DIPJ ao informar não ser contribuinte do IPI (fls. 42), quando na verdade emitia notas fiscais com destaque desse imposto. Esses fatos já se bastam para enquadramento nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que define os crimes contra a ordem tributária, ao ficar caracterizada a conduta de “omitir informação ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias e deixar de recolher, no prazo legal, tributo ou contribuição social”.

Por seu turno, o art. 135, inciso III do CTN, define que os diretores são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários do sujeito passivo quando estes resultarem de atos praticados com infração de lei

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. (grifei)

Evidenciado que o Sr. Sylvio Caldeira Brazão exercia o mandato de Diretor Superintendente/Diretor no período fiscalizado e que foram infringidos dispositivos de lei nesse período, é de se manter a sujeição passiva solidária.

Quanto à sujeição passiva de DTS SA Administração e Participações, a defesa alega em seu recurso que inexistem provas da ligação entre a recorrente e a empresa autuada. Menciona também que o seu quadro de sócios e diretores jamais fizeram parte do quadro societário da autuada, inexistindo prova de qualquer ato de gerência ou de administração na fiscalizada.

Equivoca-se a recorrente.

Inicialmente, verifica-se que existe prova nos autos do reconhecimento judicial decidindo pela existência de “grupo econômico” entre as empresas: 1- Grupo DTS, 2- DTS São Paulo S/A. Industrial de Aço e 3- CSI Centro de Serviços Integrados S/A., denominadas reclamadas, nos termos da sentença proferida pelo Juiz da 37ª Vara da Justiça do Trabalho de São Paulo nos autos do processo nº 01510-2004-037-02-00-1, de fls. 172 a 176.

Já a recorrente, DTS SA Administração e Participações (Grupo DTS Holding) era a empresa *Holding* do “grupo econômico” DTS.

Nesse sentido, transcreve-se decisão (fls. 173) proferida pelo Juiz da 37ª Vara da Justiça do Trabalho de São Paulo no processo acima referido, que foi mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho/SP (fls.178/184), reconhecendo a existência do “grupo econômico” DTS e a responsabilidade solidária das reclamadas, dentre elas a DTS SA Administração e Participações (Grupo DTS Holding), ora em exame, e a CSI Centro de Serviços Integrados S/A, autuada:

“VI - DO MÉRITO

DO GRUPO ECONÔMICO – SUCESSÃO:

As 1^a e 2^a reclamadas admitiram a existência de grupo econômico entre elas.

A controvérsia refere-se à 3^a reclamada.

O ônus da prova competia ao reclamante, ante os termos do art 818 da CLT.

E dele se desvencilhou.

O preposto das 1^a e 2^a reclamadas "desconheceu" se havia relação com a 3^a e o da 3^a, "não soube" dizer se a 3^a adquiriu máquinas e equipamentos da DTS e se Silvio Brazão tinha relação com a DTS, incidindo o disposto no art. 843, 5º 1º da CLT, não tendo havido produção de qualquer prova que elidisse a confissão.

Ao revés, a única testemunha ouvida pelo autor comprovou que, de fato, houve apenas alteração do nome da reclamada DTS para CSI; que seu superior sempre foi Silvio Brazão; que mesmo trabalhando na CSI, faturava nota em nome da DTS e que o reclamante também trabalhou no estabelecimento da 3^a e recebia ordens do Sr. Silvio Brazão.

De acordo com o contrato social da 3^a, a fls.46/49, Silvio Brazão é sócio dela e, de acordo com o depoimento da testemunha, ele sempre foi o superior hierárquico dele.

O doc.n.13 da inicial, inimpugnado especificamente indica carta de dispensa do reclamante assinado pelo referido Sr. Silvio Brazão, em nome da DTS.

O doc.n.10 da inicial, inimpugnado especificamente, indica emissão de nota fiscal em nome da DTS, mas com endereço à Rua Diaonópolis, 1278, da 3^a reclamada.

Portanto, restou evidenciado tanto o grupo econômico, quanto à sucessão, nos termos do art 2º, § 2º, 10 e 448, todos da CLT, devendo, pois, as reclamadas, responderam solidariamente, em caso de eventual condenação.

Rejeita-se a preliminar de ilegitimidade de parte da 3^a reclamada.” (destaquei)

Veja-se também outros elementos de prova mencionados pela fiscalização,

fls. 1857:

“D - ELEMENTOS DE PROVAS OBTIDOS JUNTO AO PROCESSO DE FALÊNCIA DA DTS S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES:

Em atenção ao OFÍCIO/SEFIS/DRF/SAE/Nº 750, de 26/11/09, o Juízo da 33a Vara Cível do Fórum Central Cível João Mendes Júnior, em São Paulo, concedeu vistas ao processo de falência nº 583.00.2003.109739 (ordem nº 1775/03), e forneceu cópias dos documentos de interesse desta fiscalização.

Em 04/09/03 foi distribuído referido processo, onde Gerdau S/A requereu a falência da DTS S/A Administração e Participações (DTS Holding). A falência foi decretada por sentença de 31/05/04 e encontra-se em fase de execução.

A falência foi requerida pelo fato da DTS Holding não ter honrado o pagamento de um saldo devedor de R\$1.080.068,95 de um Instrumento Particular de Confissão de Dívida, em que figurou como garantidora de diversas duplicatas vencidas e não pagas por empresas do Grupo DTS. O instrumento de confissão tinha como credora a Açominas, que transferiu seus direitos à Gerdau por instrumento de cessão de crédito.

Nesse instrumento de confissão de dívidas, foram consolidadas duplicatas vencidas nos meses de março/03 a julho/03.

Coincidemente, a CSI, nova denominação social da DTS Industrial, foi fundada em 20/08/03, conforme sua ata de constituição, num claro indício de manobra para blindar o patrimônio da família Santana.

A família Santana é composta por Alcebiades Santana e sua esposa, Joanna Cantareiro Santana, já citados na letra C retro; seu filho Denilson Tadeu Santana, citado na letra E a seguir, e nas letras de B a G do item 5.2 deste termo; sua esposa Cleonice Fátima Denune Santana; e os filhos de Denilson, Gustavo Murilo Santana e Vitor Tadeu Santana.”

(...)

E) — UM DOS VERDADEIROS ADMINISTRADORES DA DTS HOLDING E DA DTS INDUSTRIAL E, POR CONSEQUÊNCIA, DA CSI:

El) - Corroborando suspeitas desta fiscalização, decorrentes da análise das atas societárias de algumas empresas do Grupo DTS, obteve-se cópia da petição juntada às fls. 654/657 do processo de falência, onde o Consórcio Metal Brasil, um dos credores da massa falida, requereu ao Juízo, a oitiva de Denilson Tadeu Santana,

filho de Alcebíades e Joanna Santana, e tido como o verdadeiro administrador com poder de mando nas empresas do Grupo DTS. A propósito, DTS são as iniciais de seu nome.

Para fundamentar seu pleito, juntou ao mesmo diversas cópias de procurações públicas (fls 658/703), em que os diretoes formais conferem a Denilson Tadeu Santana plenos poderes de administração das empresas do Grupo DTS, entre elas a **DTS Holding** (fls. 658/660) e a DTS Industrial (fls. 661/663)."

Com efeito, o art. 124 do CTN estabelece a responsabilidade solidária às pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Pelas provas trazidas aos autos, evidencia-se a existência do interesse comum entre a DTS SA Administração e Participações, denominada *Holding* do "grupo econômico" DTS, e a autuada, em razão do estreito vínculo societário e interesse comum entre essas empresas, devendo ser mantida a sujeição passiva solidária.

Aplicam-se aos lançamentos da CSLL, do PIS, da Cofins e do IPI os mesmos fundamentos do IRPJ, na medida que os fatos que os ensejaram são os mesmos.

Em face do exposto, voto para que seja dado provimento ao recurso de ofício, para restabelecer o agravamento da multa aplicada, em 50%. Quanto ao recurso voluntário, que sejam consideradas definitivamente julgadas as matérias não expressamente contestadas e, no mérito, seja negado provimento ao recurso. Quanto aos recursos interpostos contra a sujeição passiva solidária, não conhecer do recurso do Sr. Fernando Rosa Alves e negar provimento aos demais recursos.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo