



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16062.720074/2017-28
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3401-010.577 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de junho de 2022
Recorrentes ALLPAC LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/12/2016

RECURSO INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIMENTO. INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO FISCAL ELEITO.

Não se conhece do recurso apresentado após o prazo de trinta dias, contado da ciência da decisão de primeira instância, não comportando a apreciação das alegações de mérito. É dever do contribuinte promover as atualizações necessárias, de forma a manter sempre atualizados seus dados.

SOLIDARIEDADE. ALCANCE DO INSTITUTO. DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART.135.CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes, de fato, 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. Para aqueles nominados como responsáveis solidários onde não restou comprovada a participação e prática de atos nos termos do inciso III do art.135 do CTN, imperioso se torna o seu afastamento do polo passivo.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO INDEVIDA.

No âmbito da legislação do IPI, se houve emissão de nota fiscal de saída e sobre esta não repousa a autuação, impossibilitada está a qualificação da multa de ofício pela correta explicitação documental da ocorrência do fato gerador do imposto.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. CABIMENTO

O não atendimento a intimações formuladas pelo Fisco autoriza o agravamento da multa de ofício aplicada nos termos do disposto no artigo 44, §2º, da Lei nº 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: (1) em não conhecer dos recursos voluntários de Thiago Rossi da Silva e José Carlos dos Santos, em razão de intempestividade; (2) em conhecer e negar provimento ao recurso voluntário de Pedro Ostrand; (3) em conhecer e dar provimento ao recurso voluntário de Kim Ostrand Rosen, Jill

Ostrand, Thomas Ostrand Rosen, Jenny Ostrand Rosen, Christian Ostrand Rosen, para afastar a responsabilidade solidária tributária a eles imputada e (4) em conhecer e negar provimento ao recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carolina Machado Freire Martins – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gustavo Garcia Dias dos Santos, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Paulo Regis Venter (suplente convocado(a)), Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, Ronaldo Souza Dias (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Extraordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Fernanda Vieira Kotzias, o conselheiro(a) Mauricio Pompeo da Silva, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Paulo Regis Venter.

Relatório

Trata-se de ação fiscal para lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), em razão da falta de declaração, bem como pelo não atendimento à intimação para retificação de declarações (DCTF) e apresentação da escrituração contábil (ECF), em face da empresa ALLPAC LTDA.

A seguir, para um maior aprofundamento, serão reproduzidos os pontos principais do histórico constante do Relatório de Lançamento e Encerramento da Ação fiscal:

- O grupo econômico ALLPAC é constituído pela ALLPAC, ARTPACK (Antiga ALLPAC EMBALABENS), LEO PARTICIPAÇÕES e TOLEDO FINANCE (sediada no exterior);
- O contribuinte foi objeto de cobrança administrativa dos débitos confessados em DCTF através do processo 10880-723.321/2015-66, após a cobrança o contribuinte deixou de apresentar suas DCTF, mesmo operando conforme verificado em suas NF-e;
- Verificamos através das NF-e (**ANEXO IV**) que o mesmo operou no período faturando **R\$ 83 Milhões** (ano-calendário 2015);
- O contribuinte também não entregou suas ECF (**ANEXO II**), sendo impossível verificar os valores de IRPJ e CSLL devidos, devendo estes serem constituídos de ofício por arbitramento;

- Novamente intimado (**ANEXO III**), desta vez sob ação fiscal, não apresentou qualquer declaração ou justificativa, para a falta das DCTFs e das ECFs;
- Uma vez NÃO localizada através dos avisos de recebimento, através de intimações dos administradores, administradores judiciais e devido a falta de entrega de declarações a ALLPAC foi BAIXADA no CNPJ, através de processo administrativo (**ANEXO V**);
- Localizada pessoa jurídica no mesmo endereço (ALLPRINT), adquirente de máquinas da ALLPAC, com mesmo objeto social, e clientes, foi efetuado processo de baixa administrativo (**ANEXO VII**);
- Verificada a interposição da ALLPRINT, o faturamento apurado por esta (NFe, **ANEXO XI**) foi considerado da ALLPAC, gerando os créditos tributários de IRPJ (**R\$ 223.431,81**), CSLL (**R\$ 130.373,18**), PIS (**R\$ 65,387,78**) e COFINS (**R\$ 301.789,76**), Planilha completa **ANEXO VI**;
- A ALLPAC teve sua falência declarada na ação judicial 1098777-72.2015.8.26.0100, em 15/11/2016, sendo que a paralisação das atividades teria ocorrido em 04/11/2015 conforme informado à administradora judicial;
- Conforme informações da administradora judicial, a ALLPAC NÃO funcionava mais no endereço de emissão das NFes, e nem sequer possuía qualquer capacidade operacional. Porém, a fiscalização verificou que a empresa continuou a emitir notas fiscais em seu nome até Março de 2016, e posteriormente passou a emitir através da ALLPRINT até Dezembro de 2016.

Nesse contexto, a apuração do IPI foi efetuada com base nas informações constantes de Notas Fiscais Eletrônicas (**ANEXO IV**), levando em consideração os saldos de créditos e débitos. Além disso, sob o entendimento de interposição da empresa ALLPRINT, os valores apurados através das NFes (**ANEXO XI**) dessa empresa foram considerados como da ALLPAC.

Foram ainda aplicadas multas no importe de 225%, assim detalhada:

- Multa (Lei 9.430/96, Art.44, I) = 75%;
- o Valor duplicado (Parágrafo 1º do mesmo Artigo) = $75\% \times 2 = 150\%$, **ou**;
- o Valor duplicado, retenção na fonte (Lei 10.426/2002, Art.9) = $75\% \times 2 = 150\%$;
- o Majoração de 50%, pela falta de entrega de documentos (Lei 9.430/96, Art.44, parágrafo 2º) = $150\% + (50\%) = 225\%$;

Verifica-se ainda a atribuição de responsabilidade solidária a diversas pessoas físicas:

CNPJ/CPF	Nome	Discriminação	Período (1)
299.183.618-08	THIAGO ROSSI DA SILVA	Administrador da ALLPRINT	06/2016-12/2016
902.252.108-78	JOSÉ CARLOS DOS SANTOS	Administrador da ALLPRINT	06/2016-12/2016
011.786.038-73	PEDRO OSTRAND	Administrador da ALLPAC	01/01/2014-14/09/2015
813.799.358-49	NILSON DA SILVA	Administrador da ALLPAC	01/01/2014-14/09/2015
266.590.438-10	SHEYLA CRISTINA DE MENDONÇA BATIMARCO	Administrador da ALLPAC	14/09/2015-31/12/2016
011.786.038-73	PEDRO OSTRAND	Procurador TOLEDO FINANCE (única sócia LEO)	01/01/2014-31/12/2016
813.799.358-49	NILSON DA SILVA	Administrador LEO PARTICIPAÇÕES (única sócia ALLPAC)	01/01/2014-07/08/2015
266.590.438-10	SHEYLA CRISTINA DE MENDONÇA BATIMARCO	Administrador LEO PARTICIPAÇÕES (única sócia ALLPAC)	07/08/2015-31/12/2016
031.610.078-16	KIM OSTRAND ROSEN	Sócia TOLEDO FINANCE	01/01/2014-31/12/2016
031.610.068-44	JILL OSTRAND FREYTAG	Sócia TOLEDO FINANCE	01/01/2014-31/12/2016
282.012.608-13	JENNY OSTRAND ROSEN	Destinatária da doação dos ex-sócios	01/01/2014-31/12/2016
303.329.208-95	THOMAS OSTRAND ROSEN	Destinatária da doação dos ex-sócios	01/01/2014-31/12/2016
357.607.388-44	CHRISTIAN OSTRAND ROSEN	Destinatária da doação dos ex-sócios	01/01/2014-31/12/2016

A empresa ALLPAC não apresentou defesa, constando dos autos apenas impugnações apresentadas por alguns dos responsáveis solidários incluídos no polo passivo, quais sejam: Thiago Rossi, José Carlos dos Santos, Pedro Ostrand, Kim Rosen, Christian Rosen, Thomas Rosen, Jenny Rosen e Jill Ostrand, que se manifestaram de forma individual, com alegações assim sintetizadas:

Thiago Rossi

Conforme já fora demonstrado alhures, muito embora o Impugnante figure como sócio da empresa ALLPRINT, este não exerce, nem nunca exerceu, qualquer dos poderes inerentes à administração da sociedade empresária ALLPRINT.

Desta feita, o fato de constar como sócio, por si só, não justifica sua inclusão como sujeito passivo, caso comprovado que os atos que não foram por ele praticados, como se vê no caso telado.

José Carlos dos Santos

Embora o Impugnante ainda seja sócio de direito da ALLPRINT COMERCIAL LTDA., empresa diversa da que trata o caso em tela, cumpre observar que não é, e nunca foi funcionário da ALLPAC LTDA, conforme se comprova pela Carteira de Trabalho anexa (doc. 03), não sendo nem mesmo parte integrante do quadro de sócios desta, conforme se observa na ficha cadastral de pessoa jurídica retirada da JUCESP.

Entende-se, assim, que o sócio fica obrigado por até 02 (dois) anos após averbada sua saída da sociedade, a responder por ações ocorridas no interregno do contrato, ao tempo em que figurava como sócio.

Assim, trazendo a teoria a realidade fática, conclui-se não ter o Impugnante responsabilidade no tocante à emissão das notas fiscais, vez que referidas notas foram emitidas a partir de 30/06/16, momento posterior à sua saída da sociedade, averbada em 01/06/16, conforme se comprova documentalmente (doc. 04).

Pedro Ostrand

6. Importante destacar desde logo que, no momento da ocorrência dos fatos geradores (2014, 2015 e 2016), o Impugnante não figurava no quadro de sócios da empresa ALLPAC LTDA. e tampouco atuava como procurador da empresa TOLEDO FINANCE CORPORATION, conforme se verifica da documentação que comprova que ele se retirou da sociedade quando transferiu suas quotas da ALLPAC LTDA. em 2009 e outorgou substabelecimento sem reserva de poderes em relação à TOLEDO FINANCE CORPORATION em 2011 (**docs. 2 e 3**), razão pela qual não se justifica a atribuição ao Impugnante de responsabilidade solidária por obrigações tributárias resultantes de atos praticados infração de lei em período que já não atuava em nome das referidas pessoas jurídicas.

Kim Rosen e Jill Rosen

6. No entanto, a Impugnante deve ser excluída do polo passivo da autuação por não haver prova nos autos de que ela consta nos instrumentos societários da empresa TOLEDO FINANCE CORPORATION, porque não há qualquer indício de que tenha se beneficiado com a infração porventura cometida pela autuada e, ainda, por não existir comprovação quanto ao ato supostamente praticado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos que justificaria a responsabilidade solidária com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Christian Rosen, Jenny Rosen e Thomas Rosen

5. Na visão da autoridade autuante, todas as rendas declaradas neste período de Kim Ostrand Rosen, Jill Ostrand e Pedro Ostrand teriam sido transferidas para o Impugnante e para seus irmãos Jenny Ostrand Rosen e Thomas Ostrand Rosen mediante doações, porém não há nos autos comprovação de que as rendas de Kim Ostrand Rosen, Jill Ostrand e Pedro Ostrand decorreram de recebimentos da ALLPAC Ltda., até porque estas pessoas sequer possuíam participação societária ou poderes de representação na ALLPAC LTDA. no período da autuação, nem há prova da transferência da “totalidade” destas rendas para os herdeiros, entre os quais o Impugnante.

Também é de se destacar que as impugnações apresentadas pelos responsáveis solidários limitam-se a combater tão somente os motivos trazidos pela autoridade lançadora para enquadramento como responsáveis tributários e aplicação da penalidade de 225%, sendo solicitada a redução para 75%.

Posteriormente à impugnação, os responsáveis Pedro Ostrand, Kim Rosen, Christian Rosen, Thomas Rosen, Jenny Rosen e Jill Ostrand, solicitaram a juntada de laudo de evolução do patrimônio no período de 1998 a 2016, elaborado por auditores independentes, sob a alegação de que teria sido identificada a origem de todos os bens declarados pelos então Impugnantes.

A 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (MG), por unanimidade votos, julgou procedente em parte as impugnações para reduzir o percentual da multa de ofício a 75%, mantendo-se o agravamento desta, conforme acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/12/2016

SOLIDARIEDADE. ALCANCE DO INSTITUTO. DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A ausência de responsabilidade solidária imputada por infração à lei deve ser demonstrada com elementos probatórios capazes de comprovar que o responsável foi erroneamente incluído no pólo passivo da obrigação tributária.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO INDEVIDA.

No âmbito da legislação do IPI, se houve emissão de nota fiscal de saída e sobre esta não repousa a autuação, impossibilitada está a qualificação da multa de ofício pela correta explicitação documental da ocorrência do fato gerador do imposto.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. CABIMENTO

O não atendimento a intimações formuladas pelo Fisco autoriza o agravamento da multa de ofício aplicada nos termos do disposto no artigo 44, §2º, da Lei nº 9.430/96.

Intimados da decisão recorrida, os assim considerados Responsáveis Solidários Kim Ostrand Rosen, Jill Ostrand Freytag, Thomas Ostrand Rosen, Christian Ostran Rosen e Jenny Ostrand Rosen apresentaram, em 05/11/2018, juntos, um único recurso voluntário (fls. 1026 e seguintes). Por sua vez, o Sr. Pedro Ostrand apresentou, em 12/11/2018, seu recurso (fls. 1186 e seguintes).

No tocante aos responsáveis Thiago Rossi da Silva e José Carlos dos Santos, os recursos foram interpostos em 26/12/2018 (fls. 1406 e seguintes e 1429 e seguintes, respectivamente).

Em 15/05/2019, em 05/12/2019 e 23/12/2020, o Recorrente Pedro Ostrand protocolou uma série de petições, informando sobre a conclusão de um inquérito policial, segundo o qual este senhor e os demais membros da família Ostrand, não teriam qualquer relação com as empresas no período autuado, de modo que os documentos acostados deveriam ser considerados para afastar a responsabilidade do Recorrente e seus familiares, pelo fato de restar comprovado que o administrador da empresa era o Sr. Nilson da Silva, diferentemente do que entendeu a fiscalização e a DRJ (fls. 1.445 -1.458).

E ainda, tendo em vista que o valor exonerado ultrapassa o valor de alçada previsto na Portaria MF n.º 63/2017, os autos também foram remetidos a este Conselho para julgamento do Recurso de Ofício.

Em 25/09/2020 os recorrentes Kim Ostrand Rosen, Jill Ostrand Freytag, Thomas Ostrand Rosen, Christian Ostran Rosen e Jenny Ostrand Rosen peticionaram em conjunto para inclusão dos processos em regime de tramitação prioritária (fls. 1.478 e ss). Em 16/03/2022,

novamente vieram aos autos para informar ter sido impetrado Mandado de Segurança para “*imediata distribuição e inclusão em pauta para julgamento dos Recursos Voluntários*”.

Considerando que em razão dos mesmos fatos foram instauradas ações fiscais para exigência dos tributos IRPJ, IRRF, PIS, COFINS e CSLL, por meio da Resolução nº **3401-002.517 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**, de 20 de abril de 2022, nos termos do artigo 6º, §§1º e 5º, III do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, este Colegiado converteu o julgamento em diligência para “*determinar a vinculação dos autos e o sobrestamento do julgamento do processo na Câmara, de forma a aguardar a publicação da decisão de mesma instância relativa aos processos nº 16062-720.076/2017-17 (Multas isoladas); 16062-720.073/2017-83 (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS); e 16062-720.075/2017-72 (IRRF)*”.

Verificando-se a publicação dos Acórdãos nº **1401-006.190 e 1401-006.191 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**, de 11 de abril de 2022, os autos retornam a este colegiado para prosseguimento do julgamento.

É o relatório essencial.

Voto

Conselheira Carolina Machado Freire Martins, Relatora.

1. INTEMPESTIVIDADE

Inicialmente, considerando a exata identidade de fatos e da linha do tempo, registro que irei adotar como fundamentos e razões de decidir neste item, o entendimento do voto elaborado pelo relator Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano – Acórdão nº 1401-006.191 - 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária na sessão de 11 de abril de 2022 (PAF nº 16062.720075/2017-72 - IRRF), conforme autoriza o art. 50, §1º, da Lei nº 9.784/1999.

1.1.Recurso: Thiago Rossi da Silva

Em que pese a alegação de tempestividade constante do recurso apresentado por THIAGO ROSSI DA SILVA, verifica-se a perda do prazo.

A intimação da decisão recorrida foi encaminhada via postal em 24/09/2018, havendo tripla tentativa de entrega, por parte dos Correios, sem sucesso, constando do Aviso de Recebimento – AR a informação de “**ausente**” (fl. 1.402):

ULO DERAT AVISO DE RECEBIMENTO - AF'		ETIQUETA CÓDIGO DE BARRAS JT 68.388.715-4 BR	
ENDEREÇO DE INDICAÇÃO DE MARGEM PLOPIA	DATA DE POSTAGEM	UNIDADE DE PORTA EM	
ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DESTE AR MF/ SRF/ DERAT/ SPO/ DICAT/ EQCOB Rua: Luis Coelho 197 - 10º andar - Consolação Cep: 01309-001		USO EXCLUSIVO DOS CORREIOS TENTATIVAS DE ENTREGA 26/09/18 15:11 h 28/09/18 15:04 h 02/10/18 14:04 h	
DESTINATÁRIO Processo 16062-720.074/17-28 INTIMAÇÃO Nº 5.520/2018 THIAGO ROSSI DA SILVA RUA JOÃO JOSÉ DE QUEIROZ, 329 VILA SÃO FRANCISCO - SÃO PAULO/SP Cep 03679-000		DATA DE RECEBIMENTO 24.09.2018 IMPRINTA ELETRÔNICA SP DERAT SP CORREIOS	
NOME E ASS. RECEBEDOR Thiago S. Rossi		RG RECEBEDOR 43489301-5	
DATA RECEBIMENTO 23/10/18		RUBRICA E MATRÍCULA [Assinatura]	

Impende salientar, conforme registrado pelo Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano após minuciosa análise daqueles autos, que o endereço residencial de destino foi o mesmo que consta nos registros da RFB, inclusive sendo o mesmo pelo qual o Recorrente recebeu o Termo de Encerramento de Ação Fiscal, em 30/05/2017 (fl. 359):

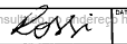
CPF,CONSULTA (CONSULTA BASE CPF)
RFB
USUARIO: NEIDE
20/09/2018 14:16

NI-CPF : 299.183.618-08
NOME : THIAGO ROSSI DA SILVA
DT NASC: 21/03/1982
MAE : PEDRINA ROSSI DA SILVA
REGULAR
INSCRICAO: 29/09/1999

SEXO: M ESTRANGEIRO: N OBITO:
NATURAL DE :

ENDERECO: R JOAO JOSE DE QUEIROZ,329
03679-000 VILA SAO FRANCISCO,SAO PAULO

DDD : 0011 TELEFONE: 39018600 CELULAR: COD.MUN.: 7107 SP
RES. EXTERIOR: N DOMIC. ELETRONICO: N COD. UA : 0019600

SP - SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - DF Correios		SIGEP AVISO DE RECEBIMENTO		ON° RATO 9912255655		FL 350																					
DESTINATÁRIO: THIAGO ROSSI DA SILVA Rua João José de Queiroz, 329 Vila São Francisco 09679000 São Paulo-SP				TENTATIVAS DE ENTREGA: 1ª / / : h 2ª / / : h 3ª / / : h		CARIMBO UNIDADE DE ENTREGA COD VILA RE 3 0 MAI 2017 DR/SPM																					
AR771512191JS 				MOTIVO DE DEVOLUÇÃO: <table style="width: 100%; border: none;"> <tr> <td style="border: 1px solid black; padding: 2px;">1</td> <td style="padding: 2px;">Matrante</td> <td style="border: 1px solid black; padding: 2px;">5</td> <td style="padding: 2px;">Recusado</td> </tr> <tr> <td style="border: 1px solid black; padding: 2px;">2</td> <td style="padding: 2px;">Endereço insuficiente</td> <td style="border: 1px solid black; padding: 2px;">6</td> <td style="padding: 2px;">Não Procurado</td> </tr> <tr> <td style="border: 1px solid black; padding: 2px;">3</td> <td style="padding: 2px;">Não Existe o Número</td> <td style="border: 1px solid black; padding: 2px;">7</td> <td style="padding: 2px;">Ausente</td> </tr> <tr> <td style="border: 1px solid black; padding: 2px;">4</td> <td style="padding: 2px;">Desconhecida</td> <td style="border: 1px solid black; padding: 2px;">8</td> <td style="padding: 2px;">Faltado</td> </tr> <tr> <td style="border: 1px solid black; padding: 2px;">9</td> <td colspan="3" style="padding: 2px;">Outros</td> </tr> </table>				1	Matrante	5	Recusado	2	Endereço insuficiente	6	Não Procurado	3	Não Existe o Número	7	Ausente	4	Desconhecida	8	Faltado	9	Outros		
1	Matrante	5	Recusado																								
2	Endereço insuficiente	6	Não Procurado																								
3	Não Existe o Número	7	Ausente																								
4	Desconhecida	8	Faltado																								
9	Outros																										
REMETENTE: SECAT-DRFSJC ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DO OBJETO: Avenida Nove de Julho, 332 Jardim Apolo 12243001 São José dos Campos-SP				RUBRICA E MATRÍCULA DO CARTEIRO Sandro Souza Pereira Matr.: 8.921.484-6 Carteiro																							
DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO: AR 02/ET ALTO DE INFR N° 18062-72/052017-12/0171-83/070-17/1737471-3 2º VIGOR				DATA DE ENTREGA  30/05/2017																							
ASSINATURA DO RECEBEDOR  FAMILIA ROBERTO S. ROSSI				Nº DOC DE QUANTIDADE																							
HOMICIDIO DO RECEBEDOR				Nº DE CONTAS																							

Após a tentativa de comunicação pela via postal, foi realizada a intimação por edital, publicado em 17/10/2018, cuja ciência ocorreria em 01/11/2018 (fl.1.023):

SP SAO PAULO DEKAI

Fl. 1023



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE
ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SAO PAULO - SP

Número do Edital Eletrônico: 003279086

Data de Publicação: 17/10/2018

Data de Ciência: 01/11/2018

Nome: THIAGO ROSSI DA SILVA

CPF: 299.183.618-08

Número do Processo: 16062.720074/2017-28

Pelo presente edital, com fundamento no art. 23, § 1º, inciso I, e § 2º, inciso IV, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pelas Leis nº 11.196, de 21 de novembro de 2005 e nº 11.941, de 27 de maio de 2009, fica o contribuinte acima identificado **CIENTIFICADO**, no 15º (décimo quinto) dia após a publicação deste Edital, da(o) Acórdão:09-87.568 - 3ª Turma da DRJ/RPO constante dos autos do processo administrativo indicado.

A cópia do processo poderá ser obtida na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) do seu domicílio tributário ou por meio do Portal e-CAC com acesso com certificado digital, utilizando o serviço "Consulta a Processo Digital".

GUILHERME BIBIANI NETO
DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
Matrícula - 20536

O recurso voluntário foi então protocolado apenas em 26/12/2018, com a seguinte linha argumentativa no tópico relacionado à tempestividade (fls. 1.406-1.409):

Tendo, em vista que o Termo de Ciência se deu dia 12 de Novembro, e que o prazo para impugnação é de 30 (trinta) dias., tem-se que o prazo final para apresentação da defesa administrativa será dia 12 de Dezembro.

Apesar da ciência ter se dado teoricamente no dia 25 de Setembro de 2018, a data não corresponde à ciência dos fatos. Tanto que no envelope onde conta a intimação, há diversas datas carimbadas, a qual só encontrou **seu destinatário dia 12 de Novembro** de 2018, como demonstra as imagens a seguir (sic).

...

A demora da entrega da intimação, deve-se, ao fato do Recorrente ter mudado de endereço, como consta em documento em anexo (documento 1). Por conta desse fato, a intimação para manifestação acerca do acórdão demorou a chegar nas mãos do presente Recorrente.

No entanto, primeiramente, verifica-se que na realidade as imagens nada revelam, tratando-se de cópia ilegível do envelope. Em segundo lugar, é dever¹ do contribuinte a atualização de dados cadastrais junto à Administração Fazendária, tendo em vista que as intimações são enviadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

Finalmente, inclusive na linha temporal indicada pelo próprio Recorrente, é manifesta a intempestividade, haja vista que o mesmo reconhece ter recebido a comunicação em 12/11/2018, contudo, o recurso somente foi protocolado em 26/12/2018, não sendo apresentada qualquer justificativa nesse sentido.

¹ RIR/2018 - Art. 28. O contribuinte que transferir sua residência de um Município para outro ou de um ponto para outro do mesmo Município fica obrigado a comunicar essa mudança na forma, no prazo e nas condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 195; e Lei nº 9.779, de 1999, art. 16).

Diante disso, voto por não conhecer do recurso voluntário apresentado por Thiago Rossi da Silva, em razão da intempestividade.

1.2. Recurso: José Carlos dos Santos

Também se verifica o decurso do prazo em relação ao recurso apresentado pelo Sr. José Carlos dos Santos, de forma ainda mais evidente, tendo em vista que a ciência da decisão recorrida ocorreu em 28/09/2018, conforme AR positivo juntado aos autos (fl.1.021):

SP SAO PAULO DERAT			ETIQUETA A CÓDIGO DE BARRAS	
AVISO DE RECEBIMENTO - AR			JT 68.388.716-8 BR	
ETIQUETA OU INDICAÇÃO DE MÃO PROPIA	DATA DA PORTAGEM	UNIDADE DE PORTAGEM		
ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DESTE AR MF/ SRF/ DERAT/ SPO/ DICAT/ EOCOB Rua: Luis Coelho 197 - 10º andar - Consolação Cep: 01309-001			USO EXCLUSIVO DOS CORREIOS	
DESTINATÁRIO			TENTATIVAS DE ENTREGA	
Processo 16062-720.074/17-28 INTIMAÇÃO Nº 124.36252 / DM / SP JOSÉ CARLOS DOS SANTOS RUA JOAQUIM RIBEIRO, 384 - BLOCO J - APTO 4 SÍTIO MORRO GRANDE - SÃO PAULO/SP Cep 02809-000			24 09 2018 : h : h : h	
dig:ator: lu			MUDOU-SE ☐ DESCONHECIDO ☐ RECUSADO ☐ NÃO PROCURADO ☐ Nº INEXISTENTE ☐ END INSUFICIENTE ☐ INF. DO PORTEIRO ☐ OUTROS:	
NOME E ASS. RECEBEDOR	RG RECEBEDOR	DATA RECEBIMENTO	RUBRICA E MATRÍCULA	
X José Carlos dos Santos	12.729884-8	25/9/18	89/59438	

Em que pese ter tomado ciência no mês de setembro, o protocolo do recurso voluntário somente foi realizado em 26/12/2018 (fls.1.429 e ss).

Além do protocolo na mesma data, há de se destacar que, nada obstante o contexto fático distinto, não havendo registro de qualquer alteração de endereço e com recebimento da intimação na primeira tentativa, no recurso deste Recorrente o tópico relativo à intempestividade é idêntico aquele constante do recurso apresentado por THIAGO ROSSI DA SILVA.

Diante disso, também voto por não conhecer do recurso voluntário apresentado por José Carlos dos Santos, em razão da intempestividade.

MÉRITO

Os demais recursos voluntários são tempestivos e preenchem os pressupostos de admissibilidade, deles, portanto, tomo conhecimento.

Não havendo arguição de preliminares, passo à análise do mérito.

Consta do relatório que o litígio que segue em debate cinge-se à aplicação da multa qualificada e à atribuição de responsabilidade solidária às pessoas naturais.

Ademais, consoante também relatado, em razão dos mesmos fatos foram instauradas ações fiscais para exigência de outros tributos IRPJ, PIS, COFINS e CSLL. Tem-se, assim, que as decisões tomadas naqueles processos podem projetar seus efeitos sobre o presente feito, no que couberem.

Dessa forma, registro que irei adotar em parte como fundamentos e razões de decidir, para o presente processo, o entendimento do voto elaborado pelo relator Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano – Acórdão nº 1401-006.190 - 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária na sessão de 11 de abril de 2022 (PAF nº 16062.720073/2017-83 – IRPJ), conforme autoriza o art. 50, §1º, da Lei nº 9.784/1999.

2. RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO: PEDRO OSTRAND

Primeiramente, cumpre destacar excertos relevantes do Relatório de Lançamento e encerramento da Ação Fiscal, no tocante às motivações para a responsabilização solidária:

GRUPO ECONÔMICO (CTN, Art.124, I e II)

- O grupo econômico ALLPAC é constituído pela ALLPAC, ARTPACK (Antiga ALLPAC EMBALABENS), LEO PARTICIPAÇÕES e TOLEDO FINANCE (sediada no exterior), conforme tabela abaixo;

GRUPO ECONÔMICO			
CNPJ	Nome	Endereço	Função
04.648.575/0001-76	ALLPAC Ltda	R ALLPAC 136	Nova
62.042.874/0001-69	ARTPACK IMPRESSAO E COMPOSICAO GRAFICA LTDA	R ALLPAC 136 SALA 02	Antiga
51.948.735/0001-82	LEO PARTICIPACOES LTDA	R ALLPAC 136 SALA 3	HOLDING
05.714.144/0001-23	TOLEDO FINANCE CORP.	EXTERIOR	HOLDING

Tal grupo econômico é formado pela unidade industrial (ARTPACK e ALLPAC Ltda), e por suas controladoras, sendo que:

o **ARTPACK deixou de existir (não possui faturamento ou emissão de Nfe) sendo sucedida pela ALLPAC Ltda, ambas funcionam no mesmo local, possuem os mesmos administradores e possuem a mesma atividade**, conforme registros na JUCESP e CNPJ;

o **LEO e TOLEDO FINANCE, são HOLDING criadas apenas para substituir os sócios, evitando que a execução chegue até os mesmos**, sendo basicamente estes sócios a Família Ostrand (irmãos Pedro, Kim e Jill), não possuindo qualquer informação de atividade econômica;

Assim, tem-se que a empresa TOLEDO FINANCE, sociedade constituída e existente em conformidade com as leis das Ilhas Virgens Britânicas, com sede em P.O. Box 915, *The Lake Building, First Floor, Road Town, Tortolla, Austrália* (informações constantes do Contrato Social da empresa autuada de fls. 237 e ss), cuja banca de advogados que a representa está localizada no Panamá (fls. 1.290), aparece pela primeira vez nos registros da ALLPAC em 29/10/2009 quando é admitida como sócia, sendo que a partir desta data o quadro societário da empresa autuada passa a ter apenas pessoas jurídicas.

Nesse momento, segundo o Recorrente teria ocorrido a sua retirada da sociedade, o que ocorreu também em outras empresas do grupo. Entretanto, pelo conteúdo dos autos entendo que o Recorrente continuou como administrador de fato, sobretudo por atuar como representante das empresas sócias da autuada – LEO PARTICIPAÇÕES e TOLEDO FINANCE.

Por tudo isso, foi possível à fiscalização concluir (fls. 271-274):

▪ Fica clara a substituição das irmãs de Pedro (KIM e JILL) pela LEO participações e posteriormente apenas pela TOLEDO FINANCE, ainda mais registrado que um deles é PROCURADOR com amplos poderes no Brasil;

▪ Assim foi feita a blindagem patrimonial dos bens dos sócios originais e capazes, sendo passado o capital social a pessoas jurídicas sediadas no exterior (TOLEDO) sem que possa ser alcançada na execução;

...

• **Tal ação visou afastar de PEDRO OSTRAND a responsabilidade pela dívida tributária da ALLPAC e ARTPACK, pela transferência do suposto capital social;**

- Tal ação é enquadrada como crime contra a ordem tributária conforme previsão da Lei 8.137/90, Art.2º, I, cominado com o CP, Art.299, uma vez que o contribuinte criou pessoas jurídicas fictícias (LEO e TOLEDO) para afastar se eximir do pagamento do tributo como solidário/responsável na execução, prejudicando o direito da União de executar os sócios na liquidação da pessoa jurídica;

A respeito da confusão administrativa, a fiscalização demonstrou que o **grupo de pessoas jurídicas partilhavam os mesmos administradores e quadro societário**, conforme levantamento realizado a partir da base de dados do CNPJ e da JUCESP (ANEXO IX). Veja-se como exemplo:

NUM.DOC: 408.486/15-6	SESSÃO: 14/09/2015
DESTITUIÇÃO/RENÚNCIA DE NILSON DA SILVA, NACIONALIDADE BRASILEIRA, CPF: 813.799.358-49, RG/RNE: 9983368,	
NOMEADO SHEYLA CRISTINA DE MENDONCA BATIMARCO, NACIONALIDADE BRASILEIRA, CPF: 266.590.438-10, RG/RNE: 2817155-1, RESIDENTE À RUA SAO MARCELO, 226, VILA GUSTAVO, SAO PAULO - SP, CEP 02250-050, REPRESENTANDO TOLEDO FINANCE CORPORATION, COMO PROCURADOR E ADMINISTRADOR, ASSINANDO PELA EMPRESA.	

NUM.DOC: 387.166/15-4	SESSÃO: 28/08/2015
DESTITUIÇÃO/RENÚNCIA DE NILSON DA SILVA, NACIONALIDADE BRASILEIRA, CPF: 813.799.358-49, RG/RNE: 9983368, RESIDENTE À RUA JACINA, 471, APTO 208, SAO PAULO - SP, COMO ADMINISTRADOR.	
NOMEADO SHEYLA CRISTINA BATIMARCO, NACIONALIDADE BRASILEIRA, CPF: 266.590.438-10, RG/RNE: 28171551, RESIDENTE À RUA SAO MARCELO, 226, VILA GUSTAVO, SAO PAULO - SP, CEP 02250-050, COMO ADMINISTRADOR, ASSINANDO PELA EMPRESA.	

NUM.DOC: 341.628/15-3	SESSÃO: 07/08/2015
RETIRA-SE DA SOCIEDADE NILSON DA SILVA, NACIONALIDADE BRASILEIRA, CPF: 813.799.358-49, RESIDENTE À RUA JACINA, 471, APTO. 208, SAO PAULO - SP, NA SITUAÇÃO DE SÓCIO E ADMINISTRADOR, ASSINANDO PELA EMPRESA, COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE DE \$ 1,00.	
ADMITIDO SHEYLA CRISTINA DE MENDONCA BATIMARCO, NACIONALIDADE BRASILEIRA, CPF: 266.590.438-10, RG/RNE: 2817155-1 - SP, RESIDENTE À RUA SAO MARCELO, 226, VILA GUSTAVO, SAO PAULO - SP, CEP 02250-050, NA SITUAÇÃO DE SÓCIO E ADMINISTRADOR, ASSINANDO PELA EMPRESA, COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE DE \$ 1,00.	

Consta dos autos também, a procuração (*power of attorney*, de fls. 1.340 e ss) que confere diretamente da pessoa jurídica TOLEDO FINANCE amplos poderes a Pedro Ostrand (fls. 795-828), sendo que nenhum documento equivalente, em língua inglesa, conferindo poderes a outro representante foi juntado aos autos.

Ademais, a disposição constante dos contratos sociais da empresa LEO PARTICIPAÇÃO no que tange à transferência das quotas a TOLEDO FINANCE, por parte de KIM OSTRAND, bem como a inclusão da TOLEDO FINANCE na ALLPAC Ltda, com o

mesmo valor de participação anteriormente de titularidade de PEDRO OSTRAND, conforme registro na JUCESP:

NUM.DOC: 419.461/09-7 SESSÃO: 29/10/2009
REDISTRIBUIÇÃO DO CAPITAL DE LEO PARTICIPAÇÕES S/C LTDA. . DOCUMENTO: 00000000001, SITUADA À RUA ALLPAC, 138, SL 03, JARAGUA, SÃO PAULO - SP, CEP 05163-020, NA SITUAÇÃO DE SÓCIO, COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE DE \$ 709.310,00.
REDISTRIBUIÇÃO DO CAPITAL DE PEDRO OSTRAND, NACIONALIDADE BRASILEIRA, CPF: 011.786.038-73, RG/RNE: 9162875, RESIDENTE À RUA OLEGARIO MARIANO, 402, JD LEONOR, SÃO PAULO - SP, CEP 05612-000, REPRESENTANDO LEO PARTICIPAÇÕES S/C LTDA. E TOLEDO FINANCE CORPORATION.
ADMITIDO TOLEDO FINANCE CORPORATION, DOCUMENTO: 00000000002, NA SITUAÇÃO DE SÓCIO, COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE DE \$ 1.290.690,00.(COM SEDE EM P.O BOX 915 THE LAKE BUILDING FIRST FLOOR ROAD TOWN TO RTOLLA.)
NOMEADO NILSON DA SILVA, NACIONALIDADE BRASILEIRA, CPF: 813.799.358-49, RG/RNE: 9983368 - SP, RESIDENTE À RUA JACINA, 471, APTO 208, SÃO PAULO - SP, COMO ADMINISTRADOR, ASSINANDO PELA EMPRESA.
CONSOLIDAÇÃO CONTRATUAL DA MATRIZ.

Nesse mesmo contexto, isto é, exatamente pela identidade de matéria fática, a 3ª Turma da DRJ em Juiz de Fora (MG) adotou em parte, para o lançamento do IPI, ora em análise, os fundamentos do voto proferido pela 2ª Turma daquela DRJ, que tratava do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (PAF nº16062-720.073/2017-83), com exceção apenas do juízo de mérito voltado para a pessoa natural José Carlos dos Santos, cujo recurso não foi conhecido.

Assim, no tocante à atuação do Recorrente, transcreve-se trecho do Acórdão de nº 09-66.706, proferido pela 2ª Turma da DRJ/JFA, em sessão de 29/05/2018:

IMPUGNAÇÃO DE PEDRO OSTRAND, KIM OSTRAND ROSEN e JILL OSTRAND;

As Sras. Kim e Jill Ostrand e o Sr. Pedro Ostrand tiveram sua inclusão no pólo passivo da obrigação tributária por "Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto", enquadramento legal Lei 5.172/66, Art.135, III, já transcrito anteriormente.

IMPUGNAÇÃO DE THOMAS OSTRAND ROSEN, JENNY OSTRAND ROSEN E CHRISTIAN OSTRAND ROSEN

Responsabilidade imputada nos termos do art. 124, I e art.131, II do CTN - Código Tributário Nacional.

Nas impugnações apresentadas por Kim e Jill afirmam nunca terem tido nenhuma relação com a atuada e que foram incluídas no pólo passivo da obrigação tributária porque a autoridade lançadora entendeu que ambas seriam sócias da empresa TOLEDO FINANCE CORPORATE, mas que no entanto, não há evidência alguma nos autos nesse sentido, sendo assim somente alegações genéricas.

Alegam ausência de individualização da conduta que ensejou a responsabilização delas no processo e que embora o auditor alegue que a empresa Toledo tenha sido criada apenas para substituir a participação societária das impugnantes na ALLPAC, afirmam que se retiraram da sociedade da atuada em 22/07/1998 quando ela ainda se chamava ARTPACK IMPRESSÃO E COMPOSIÇÃO GRÁFICA LTDA, e a empresa Toledo foi admitida como sócia da atuada em 20/04/2001.

Sr. Pedro Ostrand afirma que a descrição contida no auto de infração – ser procurador da Toledo Finance Corporation, não possui relação com o dispositivo legal indicado no lançamento, que trata de responsabilidade por obrigação tributária resultante de atos praticados por diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado, assim ser mandatário da empresa não se subsume à norma indicada como infringida,

devendo ser desprezada sua responsabilização sob pena de violação ao art.142 do CTN.

Alega também que no período de 2014 a 2016 não figurava como administrador da empresa ALLPAC nem procurador da empresa TOLEDO FINANCE CORPORATION. Afirma que deixou de ser sócio da autuada em 28/09/2009 quando cedeu a integralidade de suas quotas, não havendo assim motivo pelo qual possa ser atribuída responsabilidade solidária a ele.

Analizando as participações societárias verifica-se que a empresa Leo Participações Ltda é sócia da autuada antes do ano de 2003, visto que a primeira sessão na ficha cadastral da JUCESP é datada de 02/07/2003. Nesta sessão consta a empresa LEO PARTICIPAÇÕES e o Sr. Pedro Ostrand como sócios, sendo que o Sr. Pedro é sócio da autuada e administrador da empresa Leo. No documento contido nas folhas 347/390 do processo, a autoridade lançadora demonstra que as sócias KIM e JILL, antes sócias gerente da empresa ARTPACK (que deixou de existir sendo sucedida pela ALLPAC), retiraram-se da sociedade em 07/1998, neste registro consta que o capital social da empresa foi redistribuído para a empresa Leo e o Sr. Pedro, sendo que a participação deste aumentou com as quotas provenientes das irmãs.

Há também a transferência das quotas de KIM na empresa Leo Participações para o Sr. Pedro, tal fato é corroborado com a declaração – DIRPF dele de 2004 - na qual declara a aquisição das quotas da empresa Leo de suas irmãs KIM e JILL.

A empresa TOLEDO FINANCE CORPORATION aparece pela primeira vez nos registros da autuada na JUCESP em 29/10/2009 quando é admitida como sócia, sendo que a partir desta data o quadro societário da autuada passa a ter as duas empresas - LEO E TOLEDO - representadas pelo Sr. Pedro, inclusive a representação da empresa TOLEDO provém de procuração desta empresa em favor do Sr. Pedro Ostrand dando-lhe poder para que ele a represente individualmente em qualquer parte do mundo, com algumas condições.

A retirada da sociedade no Sr. Pedro deu-se também em outras empresas do grupo, entretanto, ele continuou como administrador, visto ser representante das empresas LEO e TOLEDO sócias também das outras empresas.

Em 14/09/2015 há o registro da alteração contratual onde a empresa Leo Participações e o Sr. Pedro retiram-se da sociedade, remanescendo somente a empresa TOLEDO FINANCE CORPORATION, neste ato há também a destituição do administrador NILSON DA SILVA e a nomeação de SHEYLA CRISTINA DE MENDONÇA BATIMARCO.

A autoridade lançadora informa que a empresa LEO PARTICIPAÇÕES LTDA, atualmente, não conta com mais nenhum sócio dos irmãos Ostrand.

Pois bem, verificando e analisando a evolução dos fatos trazidos aos autos, nota-se que as empresas Leo e a autuada estão sob controle do Sr. Pedro Ostrand, desde sempre, ou seja, ele é o administrador das duas empresas, sendo que ele representa a sócia Leo e posteriormente a também sócia Toledo, assim pode-se dizer que o administrador da autuada é e sempre foi o Sr. Pedro, apesar de haver nas alterações contratuais nomeação de administrador, que são trocados na mesma data nas outras empresas do grupo juntamente com a alteração na autuada.

A alegação do impugnante Pedro é que ser "mandatário, representante" da autuada não é motivo, nem tampouco é possível sua inclusão no pólo passivo da obrigação tributária fundamentado no art.135, III do CTN. Entendo que sua alegação encontra-se na diferença entre representante legal, que é aquele que representa a empresa e é nomeado em seu ato constitutivo e o responsável legal, que é nomeado através de procuração pública que lhe dá poderes específicos e determinados para

atuar em nome da empresa. Entretanto, no que pese as alegações do impugnante, o caso ora sob análise trata de infração a lei, no qual foi descumprida a obrigatoriedade da entrega das informações ao fisco, falta de atendimento as intimações e pela interposição da autuada por outra empresa, onde o impugnante foi incluído no pólo passivo por ser ele o verdadeiro administrador da autuada e que também usou de subterfúgio do esvaziamento de patrimônio através de empresa sediada no exterior para que na execução, seus bens não fossem alcançados pelo fisco federal, tanto é que a autoridade lançadora diz:

Tal ação é enquadrada como crime contra a ordem tributária conforme previsão da Lei 8.137/90, Art.2º, I, cominado com o CP, art.299, uma vez que o contribuinte criou pessoas jurídicas fictícias (LEO e TOLEDO) para afastar se eximir do pagamento do tributo como solidário/responsável na execução, prejudicando o direito da União de executar os sócios na liquidação da pessoa jurídica;

E, nesse sentido, o que há nos autos é a demonstração de que o sócio administrador de fato da autuada é o Sr. Pedro, como já dito anteriormente, não há nos autos material que possa ser qualificado como probatório da inexistência de comprovação de prática dolosa por parte do impugnante, cabia ao arrolado solidário provar que os fatos não ocorreram como descritos na autuação.

Assim, não vislumbro motivo para retirá-lo do pólo passivo da obrigação solidária.

Já no âmbito deste Conselho, a dinâmica da troca de participação societária também foi muito bem sintetizada pelo Conselheiro Relator no Acórdão nº 1401-006.190 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Veja-se:

No **ANEXO IX**, mencionado no termo fiscal e também comentado na decisão recorrida, observe-se o destaque fiscal relativamente aos bens informados na DIRPF de 2004 (de **Pedro Ostrand**), onde lá constava o valor de **R\$ 1.290.690,00** a título de “Cotas de Participação Societária na Empresa ALLPAC LTDA”, ora autuada, com recursos informados como sendo originários de mútuo com ALLPAC Embalagens Ltda.

Na DIRPF de 2010, tal mútuo é baixado, em conjunto com a participação societária na ALLPAC Ltda.

Tais partes das DIRPF citadas podem ser vistas às fls.16 do **ANEXO IX**.

Após os mencionados registros de baixa da participação societária e do mútuo, entrou em cena a **TOLEDO FINANCE**, “adquirindo” esta participação societária pelo mesmo valor, conforme destacado no **ANEXO IX**, fl.17:

- No mesmo momento a **TOLEDO FINANCE** “assume” a ALLPAC Ltda, com o mesmo valor antes devido por **PEDRO OSTRAND**, conforme registro na JUCESP;

○ Vale lembrar que o procurador da TOLEDO é o próprio Pedro Ostrand:

NUM.DOC: 419.461/09-7	SESSÃO: 29/10/2009
REDISTRIBUICAO DO CAPITAL DE LEO PARTICIPACOES S/C LTDA. , DOCUMENTO: 00000000001, SITUADA À RUA ALLPAC, 136, SL 03, JARAGUA, SAO PAULO - SP, CEP 05183-020, NA SITUAÇÃO DE SÓCIO, COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE DE \$ 709.310,00.	
REDISTRIBUICAO DO CAPITAL DE PEDRO OSTRAND, NACIONALIDADE BRASILEIRA, CPF: 011.786.038-73, RG/RNE: 9162875, RESIDENTE À RUA OLEGARIO MARIANO, 402, JD LEONOR, SAO PAULO - SP, CEP 05612-000, REPRESENTANDO LEO PARTICIPACOES S/C LTDA. E TOLEDO FINANCE CORPORATION.	
ADMITIDO TOLEDO FINANCE CORPORATION , DOCUMENTO: 00000000002, NA SITUAÇÃO DE SÓCIO, COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE DE \$ 1.290.690,00.(COM SEDE EM P.O BOX 915 THE LAKE BUILDING FIRST FLOOR ROAD TOWN TO RTOLLA.)	
NOMEADO NILSON DA SILVA, NACIONALIDADE BRASILEIRA, CPF: 813.799.358-49, RG/RNE: 9983368 - SP, RESIDENTE À RUA JACINA, 471, APTO 208, SAO PAULO - SP, COMO ADMINISTRADOR, ASSINANDO PELA EMPRESA.	
CONSOLIDAÇÃO CONTRATUAL DA MATRIZ.	

- O mesmo ocorreu na pessoa jurídica ARTPACK, conforme registro na JUCESP;

NUM.DOC: 407.725/09-0	SESSÃO: 21/10/2009
CAPITAL DA SEDE ALTERADO PARA \$ 5.290.000,00 (CINCO MILHÕES, DUZENTOS E NOVENTA MIL REAIS).	
REDISTRIBUIÇÃO DO CAPITAL DE TOLEDO FINANCE CORPORATION, DOCUMENTO: 0000000002, NA SITUAÇÃO DE SÓCIO, COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE DE \$ 3.475.530,00, (SEDE P.O. BOX 915, THE LAKE BUILDING, FIRTS FLOOR, ROAD TOWN, TORTOLLA, CNPJ/MF 05.714.144/0001-23)	
REMANESCENTE LEO PARTICIPACOES LTDA, DOCUMENTO: 35218908805, SITUADA À RUA ALLPAC, 138, SALA 3, JARAGUA, SAO PAULO - SP, CEP 05163-020, NA SITUAÇÃO DE SÓCIO, COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE DE \$ 1.814.470,00.	
NOMEADO NILSON DA SILVA, NACIONALIDADE BRASILEIRA, CPF: 813.799.358-49, RG/RNE: 9983368 - SP, RESIDENTE À RUA JACINA, 471, APTO 208, SAO PAULO - SP, COMO ADMINISTRADOR.	
CITADO PEDRO OSTRAND, NACIONALIDADE BRASILEIRA, CPF: 011.786.038-73, RG/RNE: 9162875 - SP, RESIDENTE À RUA OLEGARIO MARIANO, 402, JARDIM LEONOR, SAO PAULO - SP, CEP 05612-000, REPRESENTANDO LEO PARTICIPACOES LTDA E TOLEDO FINANCE CORPORATION.	
CONSOLIDAÇÃO CONTRATUAL DA MATRIZ.	

Em seu recurso, o Sr. Pedro Ostrand reitera as principais alegações da impugnação:

30. Todavia, restou comprovado nos autos que o Recorrente deixou de ser sócio da autuada em 28/09/2009 quando cedeu a integralidade de suas quotas para a TOLEDO FINANCE, conforme consta na Terceira Alteração e Consolidação do Contrato Social (0,:T"Sij, a #7.1."09C ,,)..), bem como que renunciou aos poderes outorgados pela empresa TOLEDO FINANCE CORPORATE por instrumento público em 21/11/2011, mediante substabelecimento sem reserva de poderes em favor de Gilmar Martins ,872/doc. ou seja, desvinculou-se totalmente da empresa autuada em momento anterior aos fatos geradores aqui discutidos, de sorte que não há fundamento fático nem jurídico para atribuição de responsabilidade solidária ao Impugnante.

...

33. Em outras palavras, não há nos autos fundamento para a acusação de que o Recorrente seria administrador da ALLPAC no período de 01/01/2014 a 14/09/2016, justamente porque comprovada a sua retirada da ALLPAC Ltda e da LEO PARTICIPAÇÕES em 2009, da mesma forma que não há fundamento para a afirmação de que o Recorrente seria procurador da TOLEDO FINANCE no período de 01/01/2014 a 31/12/2016, tendo em vista que se desvinculou por completo desta empresa no momento em que lavrado o substabelecimento SEM RESERVA DE PODERES por instrumento público no ano de 2011.

Contudo, compartilho do entendimento externado pela 1ª Seção deste Conselho, no sentido de que as sucessivas nomeações de administradores e mero substabelecimento de poderes, foram implementadas exatamente para acobertar e alijar o Recorrente de sua responsabilidade com fulcro no artigo 135, III, do CTN. O Acórdão nº 1401-006.190 é claro nesse sentido, e peço vênica para mais uma transcrevê-lo:

O Sr. Pedro Ostrand, simplesmente, *trocou* de participação societária, passando sua participação para a **TOLEDO FINANCE**, ou seja, sempre foi, como mencionado na ação fiscal e ratificado pela decisão recorrida, administrador de **fato** da autuada, pois representante legal da **TOLEDO FINANCE**, sócia da autuada, conforme **procuração** a ele outorgada por aquela, com amplos poderes, conforme já citado.

Sustenta o Recorrente em seu recurso voluntário que, apesar de ser Procurador da TOLEDO FINANCE CORPORATION em **2009**, teria, entretanto, feito um “instrumento particular de Substabelecimento” para ADHEMAR DE BARROS NETO, em **28 de outubro de 2011 (DOC.3)**, onde ali consta um documento sem qualquer assinatura desta pessoa, além de haver somente e-mails supostamente enviados a esta pessoa, e de vários e-mails em idioma estrangeiro para supostas pessoas daquela empresa.

Segundo alguns desses e-mails, este senhor ADHEMAR DE BARROS NETO teria solicitado, em **11 de novembro de 2011**, “um novo substabelecimento”, (**DOC.04**), o qual, em resposta a um e-mail, teria informado que seria para a pessoa de GILMAR MARTINS.

Em **DOC.03 A**, tem-se uma CERTIDÃO na qual consta que o Sr. Pedro Ostrand fizera tal novo substabelecimento ao Sr. Gilmar Martins, em agosto de 2012, documento também sem qualquer assinatura desta pessoa.

Quais as ligações destas pessoas com a atuada e TOLEDO FINANCE?

Um dos sócios da atuada era a empresa Leo Participações Ltda., que tinha como sócio e administrador o Sr. **Nilson da Silva**, o qual era também *administrador* da ARTPACK e da atuada (nomeado administrador em 29/10/2009 - **ANEXO IX**), e delas retirou-se em 2015, sendo transferida sua participação para a Sra. Sheyla Cristina de Mendonça, então procuradora de TOLEDO FINANCE, a qual passou a ser a administradora da atuada (**ANEXO VIII**).

Um destes *administradores*, **Sheyla Cristina de Mendonça**, nomeada em 14 de agosto de 2015 (**Anexo VIII**) ignorou as intimações fiscais que lhe foram dirigidas durante a ação de fiscalização, após não se conseguir intimar a atuada, conforme **ANEXO III**.

Ou seja, temos nos autos uma ciranda de nomeações de administradores e/ou substabelecimento de poderes sem nenhuma explicação lógica (Que atos econômicos/comerciais promoveram estas pessoas na atuada? Que provas há nos autos de atos gerenciais promovidos pelos diversos administradores colocados na atuada?), tudo leva a concluir que se tratavam de manobras societárias entre empresas ligadas e/ou com os mesmos administradores e quadro societário (todas as pessoas jurídicas no Brasil estavam localizadas no mesmo domicílio fiscal – ANEXO IX), enfim, tudo conectado no sentido de deixar o Recorrente alheio à responsabilidade dos atos praticados na empresa atuada.

Dessarte, os referidos e-mails apontados pelo Recorrente encontram-se desacompanhados de evidência documental de qualquer transação financeira, negocial ou de outra espécie, que pudesse servir para corroborar a concessão isolada de novos substabelecimentos (Doc. 4 – fls. 1.275 e ss).

O Recorrente alega ainda que a afirmação da decisão recorrida de que ele teria se retirado da atuada em **2015** estaria errada, pois segundo documento que acosta aos autos, tal retirada deu-se em 2009 (Doc. 1 – Alteração do Contrato Social da ALLPAC, no qual todas as suas quotas são transferidas para TOLEDO FINANCE, de fls. 1.241 e ss).

Da mesma forma, apresenta ações trabalhistas (DOCs.5 e 6 – fls. 1346 e ss) de 2017, na tentativa de demonstrar que seu nome não figurava como administrador, querendo com isto reafirmar que não tinha ligação com a empresa atuada desde 2009. Mais uma vez, a tese de defesa não merece prosperar.

Ainda que, formalmente, o Recorrente tente demonstrar que não figurava como administrador da empresa atuada desde 2009, não há prova hábil nesse sentido, ao contrário, é possível verificar apenas uma série de manobras para que, intencionalmente, fosse promovida a ilusão de desvinculação deste em relação à empresa atuada. Nesse trilhar, assim resumiu o relator Cláudio de Andrade Camerano:

Bem, os administradores/procuradores citados nessas demandas trabalhistas eram uns destes vários que já passaram pelo contrato social da atuada.

Ora, tal fato não retira a situação comprovada nos autos, onde, **para fins tributários**, mostrou-se que o Recorrente era, de **fato**, o administrador da autuada. Evidente que uma vez acionada qualquer ação trabalhista contra a autuada, de certo quem seria anotado como *administrador* pela autuada seria um daqueles, em seu tempo próprio, que figurava no contrato social e, nunca o Recorrente, por óbvio.

...

A menção à data de 14/09/2015 na decisão recorrida deveu-se à uma alteração contratual da autuada, onde retirou-se da sociedade a empresa Leo Participações, permanecendo a empresa TOLEDO FINANCE CORPORATION como única sócia da autuada, conforme **ANEXO VIII – Informações Administradora Judicial**.

Por derradeiro, não se pode perder de vista que atribuição de responsabilidade solidária decorre também da ausência de apresentação de escrituração contábil – ECF e ausência de apresentação de DCTF, apesar da emissão de notas fiscais (NF-e) no SPED, que culminou na apuração dos seguintes valores exemplificativos, constante de uma das diversas planilhas trazidas pela fiscalização (fls. 18):

Informações Nfe		Valores apurados para lançamento							Multa omissão de DCTF
Período	Faturamento (1)	IPÍ (2)	COFINS (3)	PIS (3)	IRPJ (4)	CSLL (4)	IRRF (5)	CSRF (5)	
ago-15	11.071.403,61	577.720,66	153.040,20	33.158,71	-	-	8.456,22	-	154.475,16
set-15	11.814.332,92	686.788,21	185.685,61	40.231,88	405.912,37	185.360,57	10.508,47	-	302.897,42
out-15	10.491.469,13	473.703,96	120.244,14	26.052,90	-	-	6.186,11	-	125.237,42
nov-15	13.413.054,65	607.608,28	145.003,00	31.417,32	-	-	5.320,89	-	157.869,90
dez-15	16.329.948,72	403.849,63	94.112,72	20.391,09	281.487,88	129.369,55	49.330,13	-	195.708,20
jan-16	15.571.762,71	269.582,72	62.004,02	13.434,21	-	-	-	-	69.004,19
fev-16	13.229.102,73	277.911,31	63.919,60	13.849,25	-	-	-	-	71.136,03
mar-16	11.530.389,97	182.875,30	42.061,41	9.113,31	128.388,03	60.474,61	-	-	84.582,53
abr-16	6.351.898,03	-	-	-	-	-	-	-	-
mai-16	3.193.679,02	-	-	-	-	-	-	-	-
jun-16	4.582.267,83	90.726,59	20.867,11	4.521,21	10.693,69	7.512,16	-	-	26.864,15
jul-16	5.872.155,14	105.946,06	24.367,59	5.279,65	-	-	-	-	27.118,66
ago-16	5.101.340,03	67.634,54	31.725,82	6.873,93	-	-	-	-	21.246,86
set-16	6.189.520,32	115.574,78	26.582,20	5.759,48	60.140,49	29.763,22	-	-	47.564,03
out-16	4.008.137,91	324.726,15	74.687,01	16.182,19	-	-	-	-	83.119,07
nov-16	4.833.433,29	333.722,19	76.756,10	16.630,49	-	-	-	-	85.421,76
dez-16	3.137.090,54	3.728,44	46.803,93	10.140,85	152.597,63	71.368,93	-	-	56.927,96
TOTAL		4.723.909,90	2.977.798,12	645.189,59	2.334.238,50	1.072.007,32	126.073,44	88,48	1.509.173,33
Total geral		13.388.478,69							

Assim, entendo que os fatos relatados e comprovados pela fiscalização retratam a prática de atos anormais, extrapolando a esfera de um arranjo societário regular, sendo suficientes para manutenção da responsabilização solidária tributária do Sr. Pedro Ostrand, negando-se, portanto, provimento ao recurso.

2.1. Das penalidades

Verifica-se no Relatório de Lançamento e encerramento da Ação fiscal no tocante às penalidades aplicadas (fls. 30):

Multas de ofício aplicáveis

- Uma vez que o contribuinte deixou de apresentar a escrituração, foi omissor quando intimado a apresentar suas declarações, enquadrados o mesmo na Lei 9.430/96, Art.44, parágrafo 1º, conforme o previsto na Lei 4.502/64, Art.72, bem como na Lei 8.137/90, Art.1º, I e II, duplicando a multa aplicável e obrigando a representação fiscal para fins penais;

o Bem como o contribuinte fraudulentamente, durante e após o curso da recuperação judicial, criou e utilizou pessoa jurídica interposta para continuar operando;

- Bem como para os valores retidos na fonte se aplica o disposto na Lei 10.426/2002, Art.9º, ainda por se tratar de crime previsto na Lei 8.137/90, Art.2º, II;

Depreende-se que a qualificação da multa de ofício se deu pela ausência de escrituração contábil e omissão quanto às intimações para a apresentação de declarações.

A instância de piso, por sua vez, entendeu que em relação ao IPI, as condutas infracionais originadas na falta de entrega da DCTF ou na inexistência dos valores nesta consignadas não permitem a aplicação da multa de ofício qualificada, prevista no §1º do artigo 44² da Lei nº 9.430/96, cabendo a aplicação do disposto no caput do citado artigo³, que penaliza condutas de tal espécie com o percentual de 75% (setenta e cinco por cento) calculado sobre o imposto inadimplido, decidindo, portanto, pela redução da multa de ofício:

(...) no que diz respeito ao IPI, a partir do momento em que o contribuinte emite a nota fiscal não há mais que se falar em ocultação do fato gerador ou mesmo no retardamento de sua ocorrência. Se o documento em questão não foi questionado nem do ponto de vista material, nem do ponto de vista ideológico, lá estão expostos todos os elementos constitutivos do crédito tributário, a saber, o sujeito passivo, o destinatário da mercadoria, a natureza desta e do negócio jurídico praticado entre as partes (venda, consignação, transferência etc.).”

Não se deve deixar de considerar também o advento do SPED fiscal, cuja plataforma de escrituração virtual permite ao Fisco acesso - a qualquer momento - a todos os elementos da escrituração atinentes a qualquer empresa obrigada a tal sistemática, o que fragiliza, e muito, a alegação de retardamento de informação a ser prestada ao fisco via obrigação acessória, já que o dado ou valor não informado encontra-se à disposição do Fisco em seu elemento de origem (livros fiscais, contábeis, notas fiscais etc.).

Dentro do raciocínio supra, assoma-se indefensável, ao menos a meu sentir, a idéia de que um valor não lançado na DCTF tenha gerado atraso de conhecimento do fato gerador quando o livro de entrada, as notas fiscais e o RAIPI estão no ambiente SPED, como no presente caso.

A DCTF não demonstra o fato gerador, mas sim o confronto final entre débitos e créditos e se, e somente se, o saldo resultante for devedor. Se o saldo for credor, houve fato gerador demonstrado nas notas fiscais, mas o produto final não deve ser declarado, pois não há crédito tributário a ser satisfeito. Quer dizer, criar vínculo lógico entre a DCTF e o retardamento de conhecimento do fato gerador me parece inconsistente.

*Ao que tudo indica, a intenção do legislador foi proteger, como circunstância qualificativa da penalidade aplicada, o **núcleo** da obrigação tributária, qual seja o fato gerador de todo o desdobramento jurídico que culminará com um direito creditório em favor do Erário Público. Ocultar o fato ou retardar o seu conhecimento significa omitir*

² Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

...

§ 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 no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

³ 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;

documentação base de ocorrência, deformar circunstâncias materiais ou a natureza do negócio jurídico praticado. Ocorre que o viés documental do núcleo da obrigação (o fato gerador) é a nota fiscal, sobre a qual deve deitar olhos o Fisco na busca de qualificação da infração praticada: se não há nota, qualifica-se por ocultação da saída; se há nota, mas o negócio jurídico é diverso do apostado no documento, qualifica-se por alteração de natureza; se há nota, mas o valor da operação está adulterado, qualifica-se por alteração de circunstâncias materiais.

Qualificar por sonegação com base em condutas afastadas do núcleo documental do fato gerador me parece legalmente inadequado. Exemplo disso, como já se disse, é o caso presente. A DCTF não se insere no núcleo de busca de conduta inadequada visado pelo legislador tributário. Por outro lado, frise-se, por necessário, que declarar a menor em tal documento pode não qualificar a multa, mas constitui sim conduta reprovável punida pelo instituto do agravamento da penalidade, tão esquecido pelos autuantes.

...

Em suma, é possível punir artifícios dolosos genericamente considerados? Sim, qualificando a multa no caso de ação sobre o fato gerador ou aplicando o agravamento da penalidade quando o objeto da conduta inapropriada do agente forem elementos periféricos atrelados ao cumprimento da obrigação acessória. E quanto ao retardamento do conhecimento da infração, não se pune via qualificação, mas, ao exemplo do dolo genericamente considerado, pune-se pelo agravamento. O §6º do art.80 da lei nº 4.502/64, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007, trata de calibrar os percentuais de agravamento e qualificação:

Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal ou a falta de recolhimento do imposto lançado sujeitará o contribuinte à multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido..

§ 6º O percentual de multa a que se refere o caput deste artigo, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, será:

I - aumentado de metade, ocorrendo apenas uma circunstância agravante, exceto a reincidência específica;

II - duplicado, ocorrendo reincidência específica ou mais de uma circunstância agravante e nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 desta Lei.

Este é o panorama jurídico sob o qual formo minha convicção para tomar por ilegítima a qualificação da multa de ofício aplicada pela insuficiência de recolhimento do IPI com reiterada declaração a menor do tributo devido na DCTF.

O Recorrente **Pedro Ostrand**, reconhece o “acerto” relativo à redução de qualificação, contestando a manutenção do agravamento:

85. Isso porque a DRJ acertadamente afastou o agravamento da multa imposta para 225% em virtude de peculiaridades tocantes ao IPI exigido no lançamento contra o Recorrente solidário, conforme se extrai dos pertinentes trechos da decisão ora combatida, às fls. 967/968:

...

86. Contudo, a majoração em 50% (artigo 44, §20, da Lei nº 9.430/1996) também deve ser afastada porque descabe o agravamento da penalidade na situação em que a sua causa decorre do atendimento não satisfatório de intimações que também serviram de suporte para o arbitramento do lucro.

87. A esse respeito, o Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais firmou a Súmula 96, que estabelece que *"a falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros"*.

88. Ora, no presente caso o auditor fiscal lançou o IPI com base nas notas fiscais emitidas pela empresa e, sem prejuízo, exigiu a multa de ofício em duplicidade (art. 44, §10, da Lei nº 9.430/1996), afastada pela DRJ, e majorada em 50% (art. 44, §20, da Lei nº 9.430/1996), o que não se justifica **até porque a omissão quanto à apresentação de documentos não o impediu de lavrar o auto de infração**. Veja-se a jurisprudência do Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que em casos semelhantes ao presente tem reduzido a multa exigida:

...

89. A multa agravada de também deve ser afastada, ao menos em relação ao responsável solidário, ora Recorrente, pois este não foi notificado no curso da fiscalização, o que na linha da jurisprudência do Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais também impede o agravamento da penalidade, conforme se verifica da leitura do acórdão abaixo transcrito:

Entendo, contudo, que razão não lhe assiste, devendo ser mantido o agravamento, ratificando as razões adotadas pela instância de piso:

Considerando que a contribuinte perpetrou conduta infracional omissiva ao deixar de atender diversas intimações a ela dirigidas, conforme relata a Autoridade Autuante em seu Relatório Fiscal, impõe-se o agravamento previsto no §2º do já mencionado artigo 44 da Lei nº 9.430/96. Assim, o percentual final a ser aplicado atingirá 112,5% (cento e doze e meio por cento).

Dessarte, no tocante à falta de notificação no curso do procedimento fiscal, conforme esclarecido pela DRJ, a ciência foi regularmente dada na pessoa jurídica, devidamente intimada de todos os atos, apesar de não ter atendido as intimações. É de se observar que o Recorrente foi arrolado como responsável solidário e não como fiscalizado, razão pela qual não deve figurar no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF que originou a fiscalização.

Além disso, a falta de acompanhamento do procedimento fiscal não atrapalhou a defesa, tendo em vista que no caso da responsabilidade solidária, a impugnação somente será apresentada após o lançamento, de modo que o Recorrente teve conhecimento das razões de constituição dos créditos tributários, não havendo qualquer prejuízo.

Isto posto, em se tratando de autuação relativa ao IPI, também nego provimento ao recurso voluntário de **Pedro Ostrand**, mantendo-se a redução do percentual da multa de ofício a 75%, conforme definido pela DRJ, nos termos do §2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, assim como mantendo-se o agravamento, cujo percentual final a ser aplicado atingirá 112,5% (cento e doze e meio por cento).

Ressalto que nesse ponto, por se tratar de tributo distinto, respeitosamente, divirjo do resultado do julgamento do processo de IRPJ e demais tributos na 1ª Seção, tendo em vista que naquele feito o Conselheiro Relator deu provimento parcial para cancelar o agravamento da multa de ofício qualificada, passando a multa lançada naqueles autos para o patamar de 150%.

3. RESPONSÁVEIS: KIM OSTRAND ROSEN E JILL OSTRAND

Do DEMONSTRATIVO DE RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS, verifica-se a seguinte capitulação para esse grupo de responsáveis (fls. 05-06):

JILL OSTRAND

Responsabilidade Tributária - Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto

Motivação - Conforme consta detalhadamente no relatório de lançamento e seus anexos, o contribuinte possui responsabilidade pessoal devido a infração das Leis.

KIM OSTRAND ROSEN

Responsabilidade Tributária - Responsabilidade Solidária de Direito

Motivação - Conforme consta detalhadamente no relatório de lançamento e seus anexos, o contribuinte possui responsabilidade pessoal devido a infração das Leis.

No Relatório de Lançamento e encerramento da Ação fiscal verifica-se o seguinte detalhamento (fls. 43-44):

Em resumo podemos ainda afirmar que;

o Uma vez que **os administradores foram OMISSOS e infringiram a Lei descumprindo a obrigatoriedade da entrega, e o atendimento as intimações, são pessoalmente responsáveis nos termos do CTN, Art.135**, pela infração da Lei que determina a entrega das declarações (DCTF e ECF);

o Conforme relatório de responsabilidade tributária (**ANEXO VII e IX**), verificamos ainda a interposição da ALLPAC pela ALLPRINT, **sendo esta, e seus sócios responsáveis integralmente nos termos do CTN, Art.135, III, pelos tributos devidos pela ALLPAC/ALLPRINT**;

o Bem como suas controladoras (sócias) que já exerceram a administração, e dela se beneficiaram, também tem a responsabilidade solidária, nos termos do CTN, Art.124, I e II, **podendo ainda ser cominado com o Art.30, IX, da Lei 8.212/91**;

Em relação à KIM OSTRAND ROSEN e JILL OSTRAND FREITAS, a manutenção no polo passivo da obrigação tributária foi justificada no Acórdão de nº 09-66.706, proferido pela 2ª Turma da DRJ/JFA, sob os seguintes fundamentos:

(...) Nas impugnações apresentadas por Kim e Jill afirmam nunca terem tido nenhuma relação com a autuada e que foram incluídas no pólo passivo da obrigação tributária porque a autoridade lançadora entendeu que ambas seriam sócias da empresa TOLEDO FINANCE CORPORATE, mas que no entanto, não há evidência alguma nos autos nesse sentido, sendo assim somente alegações genéricas.

Alegam ausência de individualização da conduta que ensejou a responsabilização delas no processo e que embora o auditor alegue que a empresa Toledo tenha sido criada apenas para substituir a participação societária das impugnantes na ALLPAC, afirmam que se retiraram da sociedade da autuada em 22/07/1998 quando ela ainda se chamava ARTPACK IMPRESSÃO E COMPOSIÇÃO GRÁFICA LTDA, e a empresa Toledo foi admitida como sócia da autuada em 20/04/2001.

...

No documento contido nas folhas 347/390 do processo, a autoridade lançadora demonstra que as sócias KIM e JILL, antes sócias gerente da empresa ARTPACK (que deixou de existir sendo sucedida pela ALLPAC), retiraram-se da sociedade em 07/1998, neste registro consta que o capital social da empresa foi redistribuído para a empresa Leo e o Sr. Pedro, sendo que a participação deste aumentou com as quotas provenientes das irmãs.

Há também a transferência das quotas de KIM na empresa Leo Participações para o Sr. Pedro, tal fato é corroborado com a declaração – DIRPF dele de 2004 - na qual declara a aquisição das quotas da empresa Leo de suas irmãs KIM e JILL.

...

O uso da empresa domiciliada no exterior é um subterfúgio para ocultação de patrimônio e do real dono do negócio, que neste caso mostrou-se ser o Sr. PEDRO, juntamente com suas irmãs KIM e JILL.

Assim, apesar das alegações destas de que não se encontram como sócias da autuada no momento do fato gerador, o meu entendimento é de que nunca saíram do ambiente administrativo da autuada, o que é fato necessário a responsabilização solidária das senhoras e manutenção delas no pólo passivo da obrigação tributária.

Por outro lado, no CARF, a 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária (Acórdão nº 1401-006.190), por unanimidade de votos, deu provimento aos recursos para afastar a responsabilidade solidária tributária, sob o fundamento de não ter sido demonstrado que as mesmas desempenhavam alguma função na empresa autuada, como sócia gerente /ou administradora de direito ou de fato, *durante a ocorrência dos fatos geradores em 2014, 2015 e 2016*, conforme voto do Relator a seguir reproduzido:

E esta comprovação de desempenho de atividades, por parte destas pessoas, na autuada, não vislumbrei nos autos e era essencial e necessária a sua comprovação, não só do cargo de sócia administradora à época dos fatos geradores, mas também, de forma cumulativa, do exercício de atividade ilícita, conforme dita o inciso III do art.135 do CTN (base legal da sujeição):

“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.”

Cito comentários ao artigo 135 do CTN, de Juliana Furtado Costa Araújo, Procuradora da Fazenda Nacional, na obra **Constituição e Código Tributário Nacional Comentados – Sob a Ótica da Fazenda Nacional**, de 2020, Coordenadores-Gerais Cláudio Seefelder e Rogério Campos - Com entendimentos da PGFN e Jurisprudência do STJ e STF:

[...]

O artigo nomeia as pessoas que podem ocupar o polo passivo do feito executivo. Primeiramente, refere-se àquelas pessoas já contempladas no artigo 134. O que torna a responsabilidade aqui comentada distinta daquela disciplinada no artigo anterior é que o artigo 135 exige a realização de ato ilícito, que leva à responsabilidade de quem agiu

dessa forma, conjuntamente, com o realizador do fato jurídico-tributário. Portanto, a responsabilidade é solidária e decorre da realização de ato ilícito.

[...]

Necessariamente, aqui, os terceiros necessitam apresentar poder de gerência ou de administração da sociedade que representam, uma vez que o fato ensejador da responsabilidade é o ato ilícito praticado por parte daquele que tem poder de mando na pessoa jurídica que representa. [...]

A mera condição de sócio, por exemplo, sem poder de administração, não enseja responsabilização do terceiro.

Dessa forma, filio-me ao posicionamento pela ausência de provas no que tange à contemporaneidade da atuação ao tempo dos fatos geradores, de modo que adoto como fundamentos e razões de decidir para o presente processo o entendimento consubstanciado no voto acima reproduzido, para **dar provimento** aos recursos voluntários, **afastando** a responsabilidade solidária tributária de KIM OSTRAND ROSEN e JILL OSTRAND FREITAS.

4. RESPONSÁVEIS: CHRISTIAN OSTRAND ROSEN, THOMAS OSTRAND ROSEN e JENNY OSTRAND ROSEN

Do DEMONSTRATIVO DE RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS, verifica-se a seguinte capitulação para esse grupo de responsáveis, formado por herdeiros que receberam bens em doação (fls. 05-06):

JENNY OSTRAND ROSEN

Responsabilidade Tributária - Responsabilidade Solidária de Fato

Motivação - Conforme detalhado no relatório de lançamento, o contribuinte recebeu em doação imóveis e participações societárias de parentes (pais e tios) que possuem responsabilidade pessoal.

THOMAS OSTRAND ROSEN

Responsabilidade Tributária - Responsabilidade Solidária de Fato

Motivação - Conforme detalhado no relatório de lançamento, o contribuinte recebeu em doação imóveis e participações societárias de parentes (pais e tios) que possuem responsabilidade pessoal

CHRISTIAN OSTRAND ROSEN

Responsabilidade Tributária - Responsabilidade Solidária de Fato

Motivação - Conforme detalhado no relatório de lançamento, o contribuinte recebeu em doação imóveis e participações societárias de parentes (pais e tios) que possuem responsabilidade pessoal no presente lançamento, sendo destes sucessor por doação, conforme as disposições do código civil, e portanto tributariamente responsável até o limite das doações recebidas.

No Relatório de Lançamento e encerramento da Ação fiscal verifica-se o seguinte detalhamento (fls. 43-44):

o Seus herdeiros que receberam os bens em doação respondem nos termos do CTN, Art.131, até o limite dos bens recebidos, bem como nos termos da Lei 10.406/2002, Art.544;

...

Conforme verificamos TODAS as rendas dos irmãos OSTRAND (KIM, JILL e PEDRO) foram transferidas aos filhos (JENNY, THOMAS, CHRISTIAN), podendo ser consideradas nulas tais doações, nos termos da Lei 10.406/2002, Art.548 e 549, bem como dispuseram de mais de 50% dos bens na doação;

...

Portanto uma vez os pais respondem por toda a dívida da pessoa jurídica, uma vez que agiram com infração a Lei (CTN, Art.135, I e III) e os filhos respondem pelas dívidas dos pais (CTN, Art.131, II) uma vez que são sucessores por doação destes;

Na DRJ, em relação à manutenção destes Recorrentes no polo passivo, houve divergência no âmbito da 2ª Turma da DRJ/JFA, verificando-se que a relatora ficou vencida no tocante à retirada do rol de responsáveis. A seguir reproduz-se o voto vencido nesse ponto:

(...) Porém, em relação as outras sócias Kim e Jill Ostrand, a autoridade lançadora requisitou junto a PGFN-SP medida cautelar fiscal, visando resguardar bens da autuada, dos sócios e também do grupo econômico no qual ela está inserida, no caso de uma possível execução fiscal.

Neste documento, juntado as folhas 347/390 do processo, a autoridade lançadora demonstra a vida cadastral da autuada e também de suas sócias - LEO e TOLEDO. Com a necessidade de identificação dos bens, a autoridade autuante constatou doações feitas a JENNY, THOMAS e CHRISTIAN OSTRAND ROSEN, filhos da Sra KIM OSTRAND ROSEN.

As doações foram feitas por KIM, JILL e PEDRO, e, além de bens, foram doadas também ações de outras empresas.

Há ainda doações da Sra. Kim para seu ex marido CURT ERIK e a transferência de suas cotas na empresa LEO para a empresa TOLEDO FINANCE CORPORATION.

Doações são atos voluntários do proprietário do bem e pode ser feito a qualquer tempo, conforme sua vontade, entretanto, o que fica demonstrado nas ações executadas é que para proteger o patrimônio dos sócios de uma possível execução, os bens foram doados ou transferidos para outros membros da família com o intuito de não serem alcançados pelo fisco federal.

A análise necessária aqui é qual a implicação desta conduta no momento do lançamento? Nenhuma, se não tivesse ficado demonstrado a necessidade da fuga de bens para proteção de patrimônio. Tal fato deixa claro que as sócias KIM e JILL, na verdade, ainda que não aparecessem, estavam inseridas na administração da autuada.

Há ainda que mencionar que as doações foram feitas com reserva de usufruto.

O uso da empresa domiciliada no exterior é um subterfúgio para ocultação de patrimônio e do real dono do negócio, que neste caso mostrou-se ser o Sr. PEDRO, juntamente com suas irmãs KIM e JILL.

Assim, apesar das alegações destas de que não se encontram como sócias da autuada no momento do fato gerador, o meu entendimento é de que nunca saíram do ambiente administrativo da autuada, o que é fato necessário a responsabilização solidária das senhoras e manutenção delas no pólo passivo da obrigação tributária.

Apesar da manutenção dos sócios, o ato de "DOAR" não tem o condão de trazer ao pólo passivo da obrigação aquele que recebe o bem.

Ainda que seja o intuito de ocultação de patrimônio, o fato aqui é que analisando as provas contidas nos autos e as afirmativas da autoridade lançadora, não vejo a implicação dos senhores CHRISTIAN, JENNY E THOMAS OSTRAN ROSEN no fato gerador do lançamento.

Comungo do entendimento dos impugnantes acerca da interpretação a dar ao art.131, II do CTN, são responsáveis aqueles que recebem bens por falecimento do proprietário não sendo aqui o caso sob análise, ainda que se entenda que seja adiantamento da legítima, para trazê-los ao pólo passivo há que se caracterizar a conduta pertinente ao fato gerador que o responsabilize pelos atos que originou o lançamento.

Assim, quanto a responsabilidade solidária dos senhores CHRISTIAN, THOMAS e JENNY fundamentada no art.124, I, apesar das alegações da autoridade lançadora, não logrou êxito a autoridade em comprovar o interesse comum existente na infração que motivou o lançamento.

Desta forma, julgo pela retirada dos senhores THOMAS OSTRAND ROSEMN, JENNY OSTRAN ROSEN e CHRISTIAN OSTRAND ROSEN do pólo passivo da obrigação tributária.

No tocante ao voto vencedor, em prol da manutenção da responsabilidade solidária tributária, destaca-se o seguinte excerto:

VOTO VENCEDOR

Cumpra esclarecer que o presente voto tem por mote a divergência de entendimento somente no tocante à responsabilização solidária de CHRISTIAN, JENNY E THOMAS OSTRAN ROSEN. No mais, permanece incólume o voto proferido pela relatora original.

A responsabilidade tributária prevista no artigo 131, II, do CTN é pessoal porque o contribuinte original deixou de existir, no caso o "de cujus", então o herdeiro assume integralmente a responsabilidade pelo crédito tributário até o limite do seu quinhão.

A doação à descendente, segundo artigo 544 da Lei 10.406/2002, corresponde a adiantamento da legítima.

No meu entendimento, aplica-se ao caso, adiantamento da legítima, quando for o caso, a responsabilidade pessoal aos sucessores, prevista no art. 131, II, do CTN.

Na situação sob análise, aquele que está adiantando a legítima continua vivo e incorre em fraude a lei ao realizar a operação com o intuito de dificultar a execução de crédito tributário constituído em seu nome e, em virtude desse fato, estar vivo, a responsabilidade passa a ser solidária.

Como o crédito tributário, constituído pelo lançamento, traz os doadores como responsáveis solidários, na esteira do artigo 135, III, do CTN, também os descendentes, que receberam o adiantamento da legítima, incorrem em tal responsabilidade solidária.

Destaque-se que as doações foram realizadas com reserva de usufruto, situação agravante, quando se trata de caracterizar que foram realizadas com o intuito de fugir da execução de crédito tributário constituído em nome dos doadores.

De modo que, a meu ver, na situação posta, a responsabilidade também é solidária.

Na 3ª Turma da DRJ/JFA que proferiu a decisão recorrida nestes autos, prevaleceu o voto vencedor, ou seja, a manutenção da responsabilidade dos herdeiros. Contudo, com o devido respeito, discordo da referida posição, adotando como causa de decidir as considerações da Relatora original, que como dito, foi vencida neste item.

Entendimento também compartilhado, por unanimidade, pela 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, tendo sido acrescentado pelo Conselheiro Relator as seguintes colocações:

Acrescento com comentários ao inciso II do artigo 131 do CTN, de Juliana Furtado Costa Araújo, Procuradora da Fazenda Nacional, na obra **Constituição e Código Tributário Nacional Comentados – Sob a Ótica da Fazenda Nacional**, de 2020, Coordenadores-Gerais Cláudio Seefelder e Rogério Campos - Com entendimentos da PGFN e Jurisprudência do STJ e STF:

Art.131. São pessoalmente responsáveis;

[...]

II – o sucessor a qualquer título e cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão, do legado ou da meação;

[...]

Comentário: *Esse dispositivo trata da responsabilidade tributária por sucessão nas hipóteses de aquisição ou remissão de bem móvel e na sucessão causa mortis.*

[...]

Os incisos II e III do artigo 131 dispõem acerca da responsabilidade quando há o falecimento do contribuinte. Quem responderá pelos tributos em aberto será o espólio ou os sucessores.

Assim, voto por **dar provimento** ao recurso voluntário para **afastar** a responsabilidade solidária tributária dos Recorrentes THOMAS OSTRAND ROSEN, JENNY OSTRAND ROSEN e CHRISTIAN OSTRAND ROSEN.

5. RECURSO DE OFÍCIO

O recurso de ofício decorre do entendimento desposado pela instância de piso, que decidiu pela redução da multa de ofício aplicada ao patamar de 75%, conforme acima delineado, por considerar que a qualificação da multa de ofício se deve tão somente à ausência de escrituração contábil e omissão quanto às intimações para a apresentação de declarações:

Acordam os membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade votos, julgar procedente em parte a impugnação para reduzir o percentual da multa de ofício a 75%, mantendo-se o agravamento desta, **o que leva ao percentual final de 112,5% .**

Submeta-se à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017, por força de recurso necessário. A exoneração do crédito procedida por este acórdão só será definitiva após o julgamento em segunda instância.

Noutro dizer, a redução da multa ocorreu, conforme explicitado anteriormente, porque a primeira instância considerou que as condutas infracionais originadas na falta de entrega da DCTF ou na inexatidão dos valores nesta consignadas, não permitem a aplicação da multa de ofício no percentual duplicado, conforme previsão do inciso I do caput c/c § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, que pressupõe a existência de fraude, sonegação ou conluio, nos termos do disposto nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, sendo que tais institutos somente estarão caracterizados quando da existência de dolo.

Por conseguinte, deveria ser aplicado o disposto no caput do citado artigo, que penaliza condutas de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e de declaração inexatas, com o percentual de 75% (setenta e cinco por cento) calculado sobre o imposto inadimplido.

No presente caso, por se tratar do IPI, a apuração foi efetuada com base nas informações constantes em Notas Fiscais Eletrônicas (**ANEXO IV**), levando em consideração os saldos de créditos e débitos, daí porque não seria possível falar em ocultação do fato gerador do imposto. Assim, restou considerado que:

... no que diz respeito ao IPI, a partir do momento em que o contribuinte emite a nota fiscal não há mais que se falar em ocultação do fato gerador ou mesmo no retardamento de sua ocorrência. Se o documento em questão não foi questionado nem do ponto de vista material, nem do ponto de vista ideológico, lá estão expostos todos os elementos constitutivos do crédito tributário, a saber, o sujeito passivo, o destinatário da mercadoria, a natureza desta e do negócio jurídico praticado entre as partes (venda, consignação, transferência etc.).

As demais razões adotadas pela instância de piso foram amplamente expostas na decisão recorrida e transcritas anteriormente neste voto, de modo que para evitar a redundância, remete-se ao item 2.1 que trata da *Qualificação da Multa de Ofício*.

Isto posto, nego provimento ao recurso de ofício.

6. CONCLUSÃO

Ante o exposto voto por:

- não conhecer dos recursos voluntários apresentados por Thiago Rossi da Silva e José Carlos dos Santos, por sua manifesta intempestividade;
- conhecer e negar provimento ao recurso voluntário de PEDRO OSTRAND;
- conhecer e dar provimento aos recursos voluntários de KIM OSTRAND ROSEN, JILL OSTRAND, THOMAS OSTRAND ROSEN, JENNY OSTRAND ROSEN, CHRISTIAN OSTRAND ROSEN, para afastar a responsabilidade solidária tributária; e
- conhecer e negar provimento ao recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Carolina Machado Freire Martins