



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16095.720383/2012-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-005.131 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2021
Recorrente COMERCIO DE METAIS DIMY LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CONDUTA DO ADMINISTRADOR. INFRAÇÃO À LEI. ARTS. 124, I e 135, III do CTN.

O que atrai essa responsabilidade solidária prevista no art. 124, I, do CTN é a participação do terceiro, ele não apenas sugere ao contribuinte o caminho a ser trilhado para burlar o Fisco, vai além, tem participação influente no procedimento de atribuir ao fato ocorrido no mundo concreto uma roupagem diversa da hipótese descrita na lei, com vistas a alterar as características essenciais do fato gerador ou impedir o seu conhecimento; o interesse econômico nessa hipótese também pode existir, mas não é primordial, o que importa é a conduta do terceiro, tal qual na responsabilidade do art. 135, III, do CTN.

A responsabilidade tributária de dirigentes, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado - resumidamente sócio-gerente - não se confunde com a responsabilidade do sócio. Afinal, não é a condição de ser sócio da pessoa jurídica que atrai a responsabilidade tributária, mas sim a conduta, a atuação como gestor ou representante da pessoa jurídica e a prática de atos com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos que resultaram em descumprimento de obrigação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. O Conselheiro Lucas Issa Halah acompanhou o relator pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz, Wilson Kazumi Nakayama, Fredy José Gomes de Albuquerque, Sérgio Magalhães Lima, Lucas Issa Halah (Suplente convocado), Thiago Dayan da Luz Barros (Suplente convocado) e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de autos de infração para cobrança de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição para o PIS/PASEP, referentes ao anos-calendário 2008, no montante total de R\$ 4.933.958,48 incluídos principal, juros de mora e multa de ofício de 225%.

2. A autoridade fiscal arbitrou o lucro da recorrente, com base nas vendas mensais informados nas GIA's (Guias de Informação e Apuração do ICMS) em razão da não apresentação de livros fiscais e contábeis, conforme previsto no art. 530, I e 532 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (RIR/99).

3. Os lançamentos de CSLL, Cofins e Pis são decorrentes do lançamento de IRPJ.

4. Houve ainda lavratura de termos de sujeição passiva solidária em nome dos sócios Juliano de Paula e Fernando de Paulo e dos ex-sócios Alessandro Moyses Teixeira e Florisvaldo Sanches Gardeti, com fundamento nos artigos 124, 134 e 135 da Lei 5.172 de 25/10/06 e art. 207, inc. IV do RIR/99.

5. Apenas o responsável solidário Alessandro Moyses Teixeira apresentou impugnação, mas não questionou o mérito da autuação somente a responsabilização solidária.

6. A Turma julgadora de primeira instância, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação ao argumento de que *“o conjunto probatório obtido pelo fisco, detalhado no TVCIF firma o nexo causal entre as condutas do impugnante, na qualidade de sujeito passivo solidário e os tipos legais previstos nos art. 124, 134 e 135 do CTN, de sorte a bem caracterizar sua sujeição passiva solidária”*, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO ADMINISTRADOR

O terceiro que for administrador e cometer ato ilícito no exercício da gerência da sociedade empresária responde solidariamente com a pessoa jurídica pelo pagamento do crédito tributário, sendo sua responsabilidade autônoma da obrigação da contribuinte quanto ao nascimento, à natureza e à cobrança, mas subordinada quanto à existência, a validade e a eficácia.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO DE FATO

Ainda que o contrato social e alterações não confirmem poderes a sócio para praticar atos de gerência, se esse for administrador de fato da pessoa jurídica, deve ser igualmente responsabilizado pela prática de ato ilícito.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

7. Cientificado da decisão de primeira instância em 19/11/2013 o responsável solidário Alessandro Moyses Teixeira interpôs recurso voluntário em 16/12/2013 e aduz, em resumo, as alegações a seguir (e-fls. 383 e seg.) que serão analisadas em detalhe no voto.
8. Inicialmente, defende não se aplicar ao caso em análise a súmula 435 do STJ, porquanto teria aplicação apenas no âmbito judicial (execução fiscal) e somente oficial de justiça teria fé pública para certificar a dissolução irregular da sociedade.
9. Sustenta que deixou regularmente a sociedade em 18/04/2008 e que não a administrou após sua retirada. Em seguida rebate as provas/indícios apurados pela fiscalização.
10. Observa que após a venda de suas quotas a seu ex-sócio Florisvaldo, não teve mais notícias da administração da sociedade, posteriormente vendida a Juliano de Paula e Fernando de Paula.
11. Quanto à hipótese de venda fraudulenta para seu ex-sócio Florisvaldo, registra que este chegou a propor ação de execução de título extrajudicial, perante a Comarca de Tatuapé/SP, com base na nota promissória assinada pelos compradores das quotas.
12. Por fim, requer, o provimento do recurso voluntário para excluir a responsabilidade solidária.
13. É o relatório.

Voto

Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior – Relator, Relator.

14. O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço. Passo à análise.
15. Trata-se de auto de infração em que se discute apenas a responsabilidade solidária atribuída ao ex-sócio Alessandro Moyses Teixeira.
16. A seguir a narrativa dos fatos apurados pela autoridade fiscal no termo de sujeição passiva solidária em face do responsável Alessandro Moyses Teixeira (e-fls. 305):

1 CONSIDERANDO que durante ação fiscal desenvolvida no sujeito passivo constatamos:

- A empresa não se encontra estabelecida no endereço cadastrado no CNPJ, fato verificado auditoria in loco, confirmado pelos diversos órgãos (Bombeiros, Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, Empresa de Energia Elétrica e Prefeitura) já mencionados neste Termo no item 3 e subitens;

- O sujeito passivo solidário Alessandro vendeu suas cotas ao Sr. Florisvaldo Sanchez Gardeti e estes aos sócios Juliano de Paula e Fernando de Paula que não tendo recebido

pela venda tentou cobrar judicialmente e conforme consta da cópia de Certidão de Objeto e Pé, o processo foi arquivado em virtude da não localização dos executados e *da falta de manifestação do exequente*, ou seja falta de interesse na continuidade da cobrança;

- Os Sócios não localizados no endereço cadastrado no CPF, conforme cópias de Ars devolvidos e também confirmada em diligência efetuada pela Secretaria da Fazenda de São Paulo;

- O sócio Alessandro Moysés Teixeira e Florisvaldo Sanches Gerdeti, continuaram administrando a empresa, conforme podemos constatar na entrega das GIAS à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, nos quais figuram como responsáveis pelo envio os sócios Alessandro (janeiro a setembro/2008) e o sócio Florisvaldo (outubro e novembro/2008), demonstrando desta maneira que ambos nunca ficaram afastados da administração da empresa;

- Corroboram ainda com o indício acima identificado a informação da empresa Alumínio Riocedrense (fornecedor) conforme citado no item 4.2 (Doc. 10), onde a empresa informa que as tratativas eram feitas com o DONO **ALESSANDRO**;

- A empresa foi vendida em 18/04/08, entretanto, já em 14/05/2008, quando da diligência da Secretaria da Fazenda de São Paulo ao local, a mesma já não existia no local bem como a Prefeitura anotou que nunca existiu esta empresa neste local, concluindo, como poderia vender algo que não existe?

Verificamos, ainda, através de consulta ao Imposto de Renda que os sócios Juliano de Paula e Fernando de Paulo não entregaram Imposto de Renda 2008, que comprovassem a capacidade financeira para aquisição do negócio;

- Também, não entregou Imposto de Renda nos anos consecutivos, estando omissos e com o CPF cassados.

- Consultado sistemas deste órgão (Secretaria da Receita Federal), não possuem veículos ou imóveis em seus nomes;

Houve dissolução irregular, pois não foi localizada no endereço constante dos cadastros deste órgão, configurando hipótese de que trata o art.135 do CTN, por configurar infração à lei. Versa a Súmula Vinculante 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o direcionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"

Derradeiramente, conforme informação da instituição bancária "CAIXA ECONÔMICA

FEDERAL", a movimentação financeira da empresa **DIMY INDUSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA**, foi efetuada pelos sócios anteriores (Alessandro Moyses Teixeira e Florisvaldo Sanches Gardeti) em todo o período, confirmando, assim ser os mesmos os reais beneficiários, sendo os sócios Juliano de Paula e Fernando de Paula interpostas pessoas.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA:

Por todo o exposto, concluímos que: os sócios Juliano de Paula e Fernando de Paulo são interpostas pessoas (laranjas), e que os sócios anteriores nunca deixaram de administrar a empresa, por agirem no interesse comum, promoveram dissolução irregular, com fundamento nos artigos 124, 134 e 135 da Lei 5.172 de 25/10/06 e art. 207, inc. IV do Regulamento do Imposto de Renda/99, consideramos solidariamente responsáveis pelo presente crédito tributário o Sr. Alessandro Moyses Teixeira, como sócio administrador, posto que na realidade nunca deixou de administrar a empresa.

Descrição minuciosa dos fatos estão descritos no **Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais**, que segue anexo a este.

17. O responsável solidário, ora recorrente, alega inicialmente não se aplicar ao caso em análise a súmula 435 do STJ, porquanto teria aplicação apenas no âmbito judicial (execução fiscal) e somente oficial de justiça teria fé pública para certificar a dissolução irregular da sociedade.

18. Acrescenta ainda que deixou regularmente a sociedade em 18/04/2008 e que não a administrou após sua retirada, rebate as provas/indícios apurados pela fiscalização.

19. Acerca da responsabilidade tributária, o art. 135 do CTN estabelece que são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, os sócios, no caso de liquidação de pessoas (inciso I c/c inciso VII do art. 134), bem como os dirigentes, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. A jurisprudência do STJ acrescentou ainda outra hipótese de responsabilização solidária, a dissolução irregular de sociedade, conforme dispõe a Súmula STJ 435: *“presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”*. Tal hipótese é um desdobramento de infração à lei.

20. Embora o CTN estabeleça que a responsabilidade prevista no art. 135, III seja de caráter pessoal – entenda-se, exclusiva do sócio-gerente – o que desperta controvérsia, entendemos tratar-se de responsabilidade solidária¹, pois se o art. 128 do CTN exige lei expressa para atribuir responsabilidade a terceiro, de igual modo a exclusão da responsabilidade do contribuinte deve estar prevista em lei. Outro ponto a reforçar esse posicionamento é a própria súmula 430² do STJ, que ao tratar especificamente da matéria enuncia responsabilidade solidária do sócio-gerente e não responsabilidade pessoal.

21. A responsabilidade tributária de dirigentes, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado – resumidamente sócio-gerente – não se confunde com a responsabilidade do sócio. Afinal, não é a condição de ser sócio da pessoa jurídica que atrai a responsabilidade tributária, mas sim a conduta, a atuação como gestor ou representante da pessoa jurídica e a prática de atos com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos que resultaram em descumprimento de obrigação tributária. É necessário, portanto, a existência de

¹ MACHADO, Hugo de Brito Machado. Curso de direito tributário. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 189. TORRES, Heleno Taveira. Responsabilidade de terceiros e desconsideração da personalidade jurídica em matéria tributária. In: ROCHA, Valdir de Oliveira. Grandes Questões Atuais do Direito Tributário. São Paulo: Dialética, v. 16, 2012. p. 125, 127. ROCHA, Alessandro Martins dos Santos. Responsabilidade tributária de administradores com base no artigo 135, inciso III, do código tributário nacional. Revista da Receita Federal - Estudos Tributários e Aduaneiros, Brasília, 01, n. 02, jan./Jul 2015. 168-189. No mesmo sentido o Ac. CARF 9101-002.954, de 03 de julho de 2017. FREITAS JÚNIOR, Efigênio de. Responsabilidade tributária, solidariedade e interesse comum qualificado por dolo, fraude ou simulação. In: BOSSA, Gisele Barra (Coord.). Eficiência probatória e atual jurisprudência do CARF. São Paulo: Almeda, 2020. p. 226.

² Súmula 430: O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

nexo causal entre a conduta praticada e o respectivo resultado prejudicial ao Fisco. Com efeito, o administrador, **ainda que de fato**, que praticar alguma dessas condutas, com reflexo tributário, deverá figurar como sujeito passivo solidário.

22. Nesse sentido já se manifestou o STF:

O pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

[...]

A regra matriz de responsabilidade do art. 135, III, do CTN responsabiliza aquele que esteja na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica. Daí a jurisprudência no sentido de que **apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado**, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito – má gestão ou representação **por prática de atos** com excesso de poder ou **infração à lei**, contrato social ou estatutos – e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. (Trecho do voto do RE 562276, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe- 09-02-2011, p. 431, 432)

23. Na mesma linha o STJ:

[...] 4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando **exercerem gerência** da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes. (REsp 640.155/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 24/05/2007, p. 311) (Grifo nosso)

[...] O quotista, sem **função de gerência** não responde por dívida contraída pela sociedade de responsabilidade limitada. Seus bens não podem ser penhorados em processo de execução fiscal movida contra a pessoa jurídica (CTN, ART. 134 - DEC. 3.708/19, ART. 2.). (REsp 27.234/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/1993, DJ 21/02/1994, p. 2126) (Grifo nosso)

[...] A prática de atos contrários à lei ou com excesso de mandato só induz a responsabilidade de quem tenha **administrado a sociedade** por quotas de responsabilidade limitada, no caso, os sócios gerentes, não se expandindo aos meros quotistas. Não sendo o tema objeto de recurso pela decisão atacada, ausente, pois, o prequestionamento, que é pressuposto específico de admissibilidade do recurso especial. Recurso especial improvido. (REsp 330.232/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2003, DJ 30/06/2003, p. 178). (Grifo nosso)

24. Quanto ao art. 124, I, do CTN, são solidariamente obrigadas as “*pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*”.

25. No âmbito do STJ³, prevalece o posicionamento no sentido de que “o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato

³ Entre os paradigmas principais destacam-se: REsp 834.044/RS, DJe: 15 de dezembro de 2008 e REsp 884.845/SC, DJ:18 de fevereiro de 2009. No mesmo sentido: REsp 611.964/SP, DJ: 10 de outubro de 2005; REsp 859.616/RS, DJ: 15 de outubro de 2007; AgInt no REsp 1.558.445/PE, DJe: 03 de maio de 2017; AgInt no AREsp 942.940/RJ, DJe: 12 de setembro de 2017; AgInt no AREsp 1.035.029/SP, DJe: 30 de maio de 2019.

imponível”. Nesse sentido, continua o STJ, “feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no polo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação⁴”. O que significa dizer, a nosso ver corretamente, que somente o interesse econômico não legitima a atribuição de responsabilidade tributária ao terceiro.

26. O que atrai essa responsabilidade solidária é a participação do terceiro, ele não apenas sugere ao contribuinte o caminho a ser trilhado para burlar o Fisco, vai além, tem participação influente no procedimento de atribuir ao fato ocorrido no mundo concreto uma roupagem diversa da hipótese descrita na lei, com vistas a alterar as características essenciais do fato gerador ou impedir o seu conhecimento; o interesse econômico nessa hipótese também pode existir, mas não é primordial, o que importa é a conduta do terceiro, tal qual na responsabilidade do art. 135, III, do CTN. Enquadra-se nessa hipótese o terceiro que não permite a localização da pessoa jurídica com vistas a impedir que o Fisco tenha conhecimentos dos atos praticados.

27. Necessário verificar, portanto, se há nexos causal entre a conduta praticada pelo recorrente, na condição de administrador, ainda que de fato, da pessoa jurídica e a prática de atos com infração à lei.

28. O responsável solidário, ora recorrente, alega inicialmente não se aplicar ao caso em análise a súmula 435 do STJ, porquanto teria aplicação apenas no âmbito judicial (execução fiscal) e somente oficial de justiça teria fé pública para certificar a dissolução irregular da sociedade.

29. Sem razão o recorrente. Como visto acima, a dissolução irregular é um desdobramento do requisito infração à lei, uma vez comprovada tal dissolução é perfeitamente aplicável esse racional na esfera administrativa. Ademais, tal prova não necessariamente está vinculada ao oficial de justiça. O que importa é a comprovação do fato por meio idôneo.

30. Vejamos, pois, os fatos apurados pela fiscalização, conforme elencado no Termo de Verificação Fiscal, a autoridade fiscal (e-fls. 216-223) e a contestação do recorrente (e-fls. 383-390).

31. Conforme contrato social e registros da Junta Comercial de São Paulo, Comércio de Metais Dimy Ltda. - EPP, pessoa jurídica autuada, foi constituída em 11/2007 e em 04/2008 o sócio Alessandro Moyses Teixeira, ora responsável solidário, que detinha 50% das quotas do capital social de R\$20.000,00, retirou-se da sociedade (e-fls. 121 - 127).

32. Em 14/11/2011, com vistas a iniciar procedimento fiscal em face da pessoa jurídica, a fiscalização tentou dar ciência do Termo de Diligência Fiscal, mas não obteve êxito devido à não localização no endereço registrado no cadastro nacional de pessoa jurídica (CNPJ).

33. Com efeito, em 29/02/2012, a pessoa jurídica foi intimada por meio de edital. Na sequência a fiscalização intimou os sócios Juliano de Paula e Fernando de Paula no endereço do

⁴ Esse trecho consta da página 9 do voto do Relator no REsp 884.845/SC.

cadastro de pessoa física (CPF). Em ambas as tentativas não houve resposta.

34. Em seguida a fiscalização intimou os ex-sócios administradores - Alessandro Moyses Teixeira e Florisvaldo Sanches Gardeti - na tentativa de obter informações sobre a recorrente. Em resposta, Alessandro Moyses, ora recorrente, informou que vendeu suas quotas em 18/04/2008 ao sócio Florisvaldo Sanches (e-fls. 224) e que este também vendeu em 15/07/2008 suas quotas para Juliano de Paula e Fernando de Paula (e-fls. 229).

35. Consta dos autos que as respectivas alterações contratuais foram arquivadas em 18/04/08 e 15/08/08, respectivamente (e-fls. 228).

36. Florisvaldo informou que os livros Caixa, Diário e Razão, Livros Registro de Entrada e Saída de mercadorias, registro de documentos fiscais e termos de ocorrência, Darf's e notas fiscais foram entregues aos compradores.

37. Informou ainda que os compradores não honraram os pagamentos decorrente da celebração do negócio o que motivou ajuizamento de ação de execução para cobrança da parcela acordada perante a 4ª Vara Cível de Tatuapé/SP, cujo processo fora arquivado em 05/04/2010 devido à não localização dos executados e à falta de manifestação do exequente, conforme certidão de objeto e pé anexada aos autos (e-fls. 238).

38. A fiscalização tentou ainda intimar os sócios Juliano e Fernando nos endereços conhecidos em SP e Rio de Janeiro, conforme informações obtidas no cadastro da RFB e no contrato social, mas todas as tentativas foram infrutíferas.

39. Em 06/2012, mediante solicitação da fiscalização, a Prefeitura de Itaquaquecetuba/SP informou que nada possuía quanto ao endereço da recorrente, bem como em relação ao registro da pessoa jurídica "Dimy Comércio de Metais Ltda-EPP." (e-fls. 239).

Cumpre-nos informar a Vossa Senhoria que conforme buscas efetuadas perante o Cadastro Imobiliário e Mobiliário do Município, inclusive vistoria *in loco*, nada consta quanto ao endereço: "Estrada do Bonsucesso nº2190-Bairro do Rio Abaixo-Itaquaquecetuba-SP" bem como registro da empresa "DIMY COMÉRCIO DE METAIS LTDA.-EPP", conforme informações prestadas pelos setores competentes desta municipalidade.

40. O recorrente argumenta que "*este indício não se aplica contra o RECORRENTE pois a visita da Prefeitura aconteceu em 14/6/12, após sua saída da sociedade*". Entretanto, não apresenta nenhum documento de comprove o funcionamento da pessoa jurídica em anos anteriores, inclusive quando figurava no contrato social.

41. A Bandeirante Energia S/A, distribuidora de energia local, informou não haver cadastro em nome da pessoa jurídica e que não houve fornecimento de energia desde 2004 (e-fls. 241-242):

Diante dos questionamentos acima expostos, **a Bandeirante informa que não foi localizado nenhum cadastro em nome da empresa Comercio de Metais Dimy Ltda. - EPP.** Essa unidade consumidora está cadastrada em nome de José Carlos de Moraes, inscrito no CPF/MF nº681.513.308-72, **desde 01.03.1978**, conforme tela abaixo:

[...]

Com relação aos pagamentos pelo uso de energia, vale esclarecer que esse cliente não possui consumo desde fevereiro de 2004. Porém, como não consta nota de serviço de suspensão, essa unidade consumidora possui débitos pendentes desde essa data:

[...]

Diante disso, **essa Concessionária esclarece que a unidade consumidora em questão foi suspensa, portanto, não houve fornecimento de energia.** (Grifo nosso)

42. O recorrente alega que *“a Bandeirantes Energia S.A. informou que o endereço existe, constando em seu cadastro como uma "unidade consumidora" (fl. 242), o que anula o ofício da Prefeitura, cujo cadastro não é prova idônea para o fim aqui discutido”*.

43. Sem razão o recorrente. A distribuidora informou que a unidade consumidora existe, mas está cadastrada em nome de outra pessoa. E mais, informou que desde 2004 não há consumo de energia no endereço da pessoa jurídica.

44. Ao apresentar tal argumento de defesa, o recorrente pretende fazer crer que a pessoa jurídica funcionou no endereço que especifica, mas isso só faz comprovar que a pessoa jurídica, de fato, não funcionou no referido endereço. Afinal, como poderia uma pessoa jurídica funcionar sem energia elétrica? Ainda que pudesse, o próprio recorrente afirma, de forma contraditória, que o referido endereço seria uma unidade consumidora de energia. Os fatos não convergem.

45. Em 08/2012, a Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo informou à fiscalização que em **14/05/2008 efetuou diligência no endereço da recorrente e não a localizou**, e que havia suspeita de simulação de existência do estabelecimento. Também tentou localizar os sócios Juliano de Paula e Fernando de Paula, mas não os encontrou. Em diligência ao endereço dos sócios, foi encontrada residência humilde (foto anexa), onde de acordo com a conta de água lá morava outra pessoa (e-fls. 249-255).

46. O recorrente afirma que *“são irrelevantes as informações constantes no ofício da Secretaria da Fazenda, [...] uma vez que narra fatos ocorridos em 15/5/08, data posterior à saída do RECORRENTE, que foi retirado da sociedade em 18/4/08”*.

47. Neste ponto, o recorrente opta por não enfrentar o indício apontado pela fiscalização. Limita-se a argumentar que nessa época não mais pertencia à sociedade, o que não é verdade, conforme veremos mais adiante.

48. Informou ainda o Fisco paulista que a recorrente entregou GIA referente aos períodos de **novembro/2007 a novembro/2008, estava omissa de dezembro/2008 a fevereiro/2009**, houve movimentos de grandes valores de operações de entradas e de saídas, porém com pequenos saldos devedores de imposto:

1. Em atendimento ao solicitado à fl. 16, diligenciamos o contribuinte COMÉRCIO DE METAIS DIMY LTDA. -EPP, I.E. nº 379.170.824.114, estabelecido à Estrada do Bonsucesso nº 2.190 - Itaquaquecetuba-SP, local este que se encontra fechado, sendo

um terreno murado com uma pequena edícula abandonada, aparentemente sem atividade ali desenvolvida.

2. Consultando o prontuário do contribuinte, não localizamos contrato de locação e ou escritura de propriedade do imóvel. Verificando o sistema do PFE **constatamos que o contribuinte entregou as GIAs referente aos períodos de novembro/2007 a novembro/2008, estando omissa de GIA de dezembro/2008 a fevereiro/2009, constando nelas movimentos de grandes valores de operações-de entradas e de saídas**, porém com pequenos saldos devedores do imposto. A empresa confeccionou 1.000 (mil) impressos de notas fiscais no período (anexamos às fls. 19 a 62 cópias da DECA, GIAs, Conta Fiscal e AIDF), **havendo suspeita de ter simulado a existência do estabelecimento.** (Grifo nosso)

49. A corroborar o exposto acima, a fiscalização apurou o envio de GIA's à Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo nos meses de janeiro a setembro de 2008 (e-fls. 192 - 200; 205) por Alessandro Moyses Teixeira, o que demonstra que o referido sócio continuava, de fato, administrando a sociedade mesmo após ter se retirado do contrato social em 04/2008.

50. Em relação a este ponto, o recorrente alega que *“seria necessário comprovar o envio pelo RECORRENTE até a época em que a autoridade fiscal levantou a suspeita de que a empresa não funcionava mais em seu domicílio, o que ocorreu em 2013 (fl. 216), muito tempo depois de setembro de 2008, de forma que as tais guias não são provas de que o RECORRENTE infringiu a lei. Não se pode olvidar que se está imputando ao RECORRENTE, pessoa que deixou regularmente a sociedade em 18/4/08 (fl. 75), suposta infração de lei verificada pelo Fisco mais de cinco anos depois, em 9/1/13 (fl. 216).*

51. Como se vê, o recorrente alega que seria necessário comprovar algo que já está provado pelo Fisco. As guias registram que o recorrente transmitiu as GIA's mesmo depois de ter se retirado da sociedade, o que demonstra a administração de fato. Quanto ao fator tempo, os fatos foram apurados dentro do prazo decadencial, portanto, sem razão a recorrente.

52. Apurou também a fiscalização que a pessoa jurídica encontrava-se **INAPTA desde 30/11/2008 na Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo**, fato confirmado pela declaração de não localização emitida pela referida Secretaria fazendária (e-fls. 256).

53. O recorrente sustenta, que *“a informação emitida pela Secretaria da Fazenda de que a empresa estaria “inapta” desde 30/11/08 também não é idônea para comprovar o encerramento da empresa, pois que produzida pela própria Fazenda Pública”*. Nesse ponto, vale-se da doutrina de Juliana Furtado Costa Araújo que diz:

[o] relatório de informações emitido pela Secretaria da Receita Federal, que atesta que a sociedade executada se encontra na condição de inativa ou mesmo documento extraído do Sintegra demonstrando que a empresa executada encerrou suas atividades [...] [e]ssas duas hipóteses, porém, **como consubstanciam documentos produzidos pelas próprias Fazendas Públicas interessadas, não podem, a nosso ver, ser utilizadas de forma autônoma**” (ênfase acrescida ao original).

54. Novamente, equivoca-se o recorrente. Vejamos na íntegra o trecho que o recorrente “recortou” somente a parte que lhe interessava:

Mas a relação dos meios de prova da dissolução de fato não para por aqui. **Entendemos que outros documentos também podem servir como meio de prova para a demonstração do encerramento irregular da pessoa jurídica.** Elencamos aqui o **relatório de informações emitido pela Secretaria da Receita Federal**, que atesta que a sociedade executada se encontra na condição de inativa ou mesmo **documento extraído do Sintegra** (Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços), demonstrando que a empresa executada encerrou suas atividades. **Essas duas hipóteses, porém, como consubstanciam documentos produzidos pelas próprias Fazendas Públicas interessadas, não podem, a nosso ver, ser utilizadas de forma autônoma.** É certo que são meios de prova, mas de **uso complementar a outros indícios de que a sociedade executada não mais exerce qualquer atividade, sem a baixa devida, como por exemplo, o aviso de recebimento negativo expedido pelos Correios.**

Esse conjunto de provas reunido reforça a ideia de que a sociedade executada se dissolveu irregularmente, sendo índice suficiente a responsabilização de seu representante legal⁵. (Grifo nosso)

55. A informação do Fisco paulista é mais um indício apontado pela fiscalização. E *“Indício é, exatamente, este fato conhecido, que, por via de raciocínio, sugere o fato desconhecido (fato probando), do qual é causa ou efeito. É o fato ou parte de fato certo, que se liga a outro fato que se tem de provar, ou a fato que, provado, dá ao indício valor relevante na convicção do juiz, como homem. [...] o Indício ‘indica’, portanto, liga-se ao étimo de ‘dedo’⁶”*.

56. O recorrente fechou os olhos para a parte final de sua citação doutrinária no ponto em que diz que os documentos produzidos pelas próprias Fazendas públicas interessadas não podem ser utilizados de **“forma autônoma”**. De igual forma, optou por omitir o trecho que encerra a discussão, qual seja, **“Esse conjunto de provas reunido reforça a ideia de que a sociedade executada se dissolveu irregularmente, sendo índice suficiente a responsabilização de seu representante legal”**.

57. É o caso. Conforme demonstrado ao longo deste voto, a autoridade fiscal foi extremamente cuidadosa e diligente ao buscar vários elementos indiciários que ao final, demonstram que a pessoa jurídica não funcionava no endereço que especifica.

58. A fiscalização obteve informações perante a Polícia Militar do Estado de São Paulo (Grupamento de Bombeiros de Projeto Técnico) de inexistência de “AUTO DE VISTORIA DO CORPO DE BOMBEIROS” em nome da recorrente (e-fls. 259).

59. Segundo o recorrente, a informação do Grupamento de Bombeiros *“não é indício idôneo, pois o fato de a empresa não estar registrada no referido órgão nada tem a ver com a (in)existência de seu domicílio”*. Tem razão o recorrente, a empresa poderia (in)existir sem o registro dos Bombeiros, mas caso tal registro existisse seria uma prova concreta de sua

⁵ ARAÚJO, Juliana Furtado Costa. Os meios de prova para a caracterização da dissolução irregular de sociedades com fins de responsabilização de seus representantes legais: críticas à jurisprudência do STJ. In: FERRAGUT, Maria Rita; NEDER, Marcus Vinícius; SANTI, Eurico Diniz de. (Coords.). A prova no processo tributário. São Paulo: Dialética, 2010, p. 521.

⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil - v. 2: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória. 16. ed. Salvador: JusPODIVM, 2021, p. 85.

existência. E tal prova não consta dos autos.

60. A fiscalização confirmou ainda (e-fls. 219), mediante diligência nas pessoas jurídicas Alumínio Rio Cedrense Indústria e Comércio de Metais Ltda. e Wetzel S/A, (principais fornecedores e clientes) sediadas em Santa Catarina, que a recorrente realizou operações comerciais em 2008, o que vai ao encontro das informações do Fisco paulista, elencadas acima. Segundo a Alumínio Rio Cedrense, as tratativas na recorrente ocorriam com a funcionária Vanessa e eventualmente com o “*dono*” **Alessandro**, veja-se:

Resposta da Alumínio Rio Cedrense (e-fls. 178-181):

1) **Trata-se de eventos ocorridos em 2008**, sendo que na época **as tratativas eram feitas com a funcionária: Vanessa e, eventualmente com o Dono: Alessandro**. Não sabe dizer se ainda permanecem na empresa fiscalizada, **desconhecem o atual endereço e telefone** (Comércio de Metais Dimy Ltda.).

2) **Lembra-se que os pagamentos eram feitos por serviços de industrialização através de operações bancárias ou duplicatas**. Tais extratos já foram solicitados aos bancos para serem remetidos tão logo tenhamos a microfilmagem ou equivalente. Recebíamos a sucata ou lingote como Remessa para Industrialização Fora do Estabelecimento (CFOP 6901); Industrializávamos (CFOP 6902); Remetíamos para o encomendante como Retorno para o Estabelecimento Encomendante (CFOP 6124). A transação entre o cliente e o remetente era feita entre eles, em cuja transação não tínhamos comando. Apenas cumpríamos as determinações e especificações técnicas de cada “Liga” fundida. (Grifo nosso)

Resposta da Wetzel S/A (e-fls. 139):

1) Planilha relacionando as Notas Fiscais de Entrada e Notas Fiscais de Saída de Mercadorias e/ou serviços referente ao **ano calendário de 2008** da Empresa Comércio de Metais Dimy Ltda.;

2. Cópia das notas fiscais das primeiras semanas dos **meses de janeiro, abril, junho, setembro e dezembro da Empresa Comércio de Metais Dimy Ltda.**;

3. **Os pagamentos eram feitos através de boletos bancários, sendo que os comprovantes das notas fiscais solicitadas no item anterior seguem em anexo**; (Grifo nosso)

61. Como se vê, Wetzel S/A informou que as operações ocorreram ao longo de janeiro a dezembro de 2008, o que abarca períodos em que o recorrente já teria alienado suas quotas da sociedade (18/04/2008). Vê-se ainda que os pagamentos ocorreram mediante boletos/operações bancários, daí o motivo de o “*ex-sócio*” Alessandro ainda figurar no cadastro da Caixa Econômica com autorização para movimentação de valores, conforme veremos mais adiante.

62. O recorrente defende que “*a informação de que o RECORRENTE teria feito negócios com empresas de Santa Catarina, conforme declaração de funcionário de uma dessas empresas (fl. 219), não está datada, tampouco a declaração de uma pessoa desconhecida pode ser aceita como prova válida. Seria imprescindível ao menos qualificar a pessoa que prestou a declaração*”.

63. Novamente o recorrente tenta desacreditar as provas obtidas pela fiscalização em diligência. Observe-se que o procedimento fiscal de diligência ocorreu dentro da legalidade e as respostas estão devidamente datadas e assinadas e são fidedignas, tanto que apresentam elementos probatórios das operações realizadas com a pessoa jurídica autuada. Como se vê, o recorrente limita-se a refutar os argumentos sem, no entanto, apresentar elemento probatório que infirme o apurado pela fiscalização.

64. Após constatar na Dimof que a pessoa jurídica movimentou R\$18.155.278,31 na Caixa Econômica Federal (CEF), a fiscalização obteve dessa instituição financeira, por meio de Requisição de Movimentação Financeira (RMF), a informação de que constava do cadastro da CEF apenas os sócios **Alessandro Moyses Teixeira** e Florisvaldo Sanches Gardeti. Como prova, encaminhou contrato social e documentos pessoais dos titulares das contas (RG de Alessandro e Carteira de Habilitação de Florisvaldo) (e-fls. 261).

Conforme Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira recebido por esta agência, informamos que **a empresa Comercio de Metais Dimy LTDA**, inscrita sob CNPJ: 09.180.938/0001-05, **possuía cadastro de cedente junto a esta agência**, sob numero 2964.870.0000062-0, **sendo incluído no sistema na data de 27/11/2007** com conta para credito nº 2964.003.00000219-6, **onde a mesma foi aberta na data de 13/11/2007 e encerrada na data de 31/12/2009.**

[...]

Conforme solicitado segue em anexo as informações. Conforme nosso arquivo **somente os dois sócios** [Alessandro e Florisvaldo] constantes no contrato social movimentavam a conta. (Grifo nosso).

65. Como se vê, no período de 11/2007 a 12/2009 os sócios **Alessandro** e Florisvaldo eram os responsáveis pela movimentação financeira da recorrente, mesmo ambos tendo se retirado da sociedade em **18/04/08** e **15/08/08**, respectivamente.

66. O recorrente rebate tal ponto ao argumento de que “*não há nos autos provas de que houve operações bancárias após a saída do RECORRENTE e de Florisvaldo da sociedade. Há, ao contrário, prova de que a conta corrente da empresa foi encerrada automaticamente pelo sistema do banco, por inatividade, como manda a Resolução 2025/93 do Banco Central. Isto porque o encerramento se deu no ano seguinte à saída do ex-sócio Florisvaldo, justamente no último dia do ano: 31/12/09* (fl. 261).

67. Observe-se, entretanto, que a RFB apurou, via Dimof, movimentação de mais de 18 milhões na CEF, única conta com movimentação localizada pelo Fisco e exatamente a conta que o recorrente continuou tendo acesso após retirar-se da sociedade.

68. Ademais, as pessoas jurídicas diligenciadas sediadas em Santa Catarina (principais fornecedores e clientes) afirmaram que efetuaram pagamentos para a sociedade, via boleto e/ou operação bancária, em 2008, e, em específico, no período que o recorrente já não constava do contrato social, mas figurava no cadastrado bancário e ainda enviava GIA's à Secretaria de Fazenda paulista.

69. Por fim, a autoridade fiscal apurou que no período de 01.01.2007 a 31.12.2008, a

pessoa jurídica Comércio de Metais Dimy não informou em GFIP-Guia de Pagamento do FGTS e Informações à Previdência Social, qualquer segurado empregado, bem como não entregou RAIS-Relação Anual de Informações Sociais, o que reforça o indício de que essa sociedade não funcionou no local que especifica.

70. O recorrente alega ainda que após a venda de suas quotas a seu ex-sócio Florisvaldo, não teve mais notícias da administração da sociedade, posteriormente vendida a Juliano de Paula e Fernando de Paula. Todavia, os fatos apurados nos autos demonstram que o recorrente continuou na administração da sociedade, conforme visto acima.

71. Quanto à hipótese de venda fraudulenta para seu ex-sócio Florisvaldo, registra o recorrente que este chegou a propor ação de execução de título extrajudicial, perante a Comarca de Tatuapé/SP, com base na nota promissória assinada pelos compradores das quotas. Tal fato não elide os fatos apurados pela fiscalização, os quais são suficientes para manter a responsabilidade solidária.

72. No tocante à venda do negócio, vejamos trecho da argumentação do recorrente em sua defesa em primeira instância:

A questão é que em três meses perceberam os antigos sócios que este negócio não iria para frente, porque a formação de fornecedores que pudessem gerar uma rotatividade adequada para o ponto de equilíbrio da atividade não era fácil e muitas pessoas responsáveis pelo departamento de venda colocavam sobre preço nas sobras para fechar a fidelidade, **o que eliminava a lucratividade do negócio que tem uma margem agregada muito pequena.**

Neste momento de dúvida quanto a continuidade do negócio surgiram os atuais sócios com a proposta que **encheu os olhos do impugnante, já que investindo inicialmente R\$ 10.000,00 na formação do capital social sairia da sociedade com quase 20 vezes mais, em menos de 7 meses.**

Deslumbrado com o lucro da operação, vendeu as quotas de sua sociedade e recebendo parte do dinheiro 2 vezes e meia o que tinha investido inicialmente [...].

Nobre julgador, **o impugnante foi vítima de um golpe** e esta sendo responsabilizado por atos e fatos de terceiros, o que é inadmissível.

A própria fiscalização apurou que os atuais sócios são pessoas **de índole duvidosa**, afinal em 2006 já tinham uma empresa com a inscrição estadual cassada, fls. 89/91. (Grifo nosso)

73. O recorrente afirmou ser vítima de um golpe, que o negócio não era rentável e “*encheu os olhos*” com a possibilidade de ter investido R\$10.000,00 e lucrar quase 20 vezes mais ao retirar-se da sociedade. Tal afirmativa vai de encontro à realidade dos fatos. Veja-se:

Empresa: COMERCIO DE METAIS DIMY LTDA. - EPP
C.N.P.J.: 09.180.938/0001-05

DEMONSTRATIVO DAS VENDAS CONFORME DECLARAÇÃO NA GIA POR CFOPS - SAÍDAS - ANO 2008

MÊS	VALOR CONTÁBIL	CFOP	RESPONSÁVEL PELO ENVIO
janeiro	1.162.802,74	6.101	Alessandro Moyses Teixeira
fevereiro	1.312.720,27	6.101	Alessandro Moyses Teixeira
março	1.371.689,06	6.101	Alessandro Moyses Teixeira
TOTAL	3.847.212,07	6.101	Alessandro Moyses Teixeira
abril	1.914.132,13	6.101	Alessandro Moyses Teixeira
maio	1.816.965,55	6.101	Alessandro Moyses Teixeira
junho	1.845.391,79	6.101	Alessandro Moyses Teixeira
TOTAL	5.576.489,47	6.101	

74. Os dados acima foram informados pela própria pessoa jurídica ao Fisco estadual, e se consideramos somente o primeiro trimestre de 2008, período que o recorrente ainda figurava oficialmente no contrato social da sociedade o faturamento foi mais de R\$3.800.000,00, o que contraria toda narrativa apresentada em primeira instância.

75. Enfim, a meu ver, os elementos probatórios elencados acima, são suficientes para demonstrar que a pessoa jurídica não se encontrava estabelecida no endereço cadastrado no CNPJ, o que caracteriza infração à lei (dissolução irregular) e que Alessandro Moyses Teixeira continuou administrando a sociedade mesmo após sua retirada formal do contrato social. Vale dizer, o recorrente retirou-se formalmente da sociedade, mas materialmente continuou na administração dos negócios, o que caracteriza administração de fato; elemento suficiente para atrair a responsabilidade solidária, nos termos do art. 135, III, do CTN.

76. Acrescente-se, por derradeiro, que a ocultação da localização da pessoa jurídica, com vistas a criar obstáculos que impeçam o conhecimento da ocorrência do fato gerador por parte do Fisco é conduta que atrai a solidariedade do terceiro que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, o que também atrai a incidência do art. 124, I, do CTN.

77. Portanto, deve ser mantida a responsabilidade solidária.

Conclusão

78. Ante o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior – Relator