



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 19311.720036/2014-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1003-000.728 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 04 de junho de 2019
Recorrente CAPS EMBALAGENS LTDA. (SUJEITOS PASSIVOS SOLIDÁRIOS JOSÉ MARIA ANTUNES, CPF 445.726.118-15 E BENEDITO CHAVES DE ALCANTARA FILHO, CPF 474.468.462-91)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2010

DECORRÊNCIA.

O lançamento de IPI sendo decorrente das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que o resultado do julgamento deste feito acompanhe aquele que foi dado à exigência principal de IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Contra a pessoa jurídica CAPS Embalagens Ltda. acima identificada no presente processo de nº 19311.720036/2014-31 foi formalizado o Auto de Infração, e-fls. 1383-1402, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$4.468.300,19 a título de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada e agravada, referente ao período de janeiro a dezembro de 2010:

0001 IPI LANÇADO FALTA DE DECLARAÇÃO/ RECOLHIMENTO DO SALDO DEVEDOR DO IPI ESCRITURADO (TOTAL OU PARCIAL) - VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS

O Sujeito Passivo não declarou nem efetuou o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, escriturado nos Livros de Apuração do IPI nº 07 e nº 08, nos prazos estabelecidos pela legislação [...].

0002 CRÉDITOS INDEVIDOS CRÉDITO BÁSICO INDEVIDO

O Sujeito Passivo deixou de recolher imposto em virtude de escrituração e utilização de créditos básicos indevidos, provenientes de documentos fiscais glosados pela Fiscalização [...].

Este procedimento administrativo é decorrente dos Autos de Infração lavrados contra a pessoa jurídica CAPS Embalagens Ltda. acima identificada de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), formalizados no processo n.º 19311.720037/2014-86, que se encontra na Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Jundiaí/SP desde 05.07.2018, e-fls. 1478-1614.

No Termo de Verificação Fiscal, e-fls. 1337-1382, referente ao processo principal de n.º 19311.720037/2014-86 e ao presente de n.º 19311.720036/2014-31 restou esclarecido que:

No exercício das atribuições de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, de acordo com o disposto nos artigos 904, 910, 911 e 927 do Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), em cumprimento ao MPF n.º 08.1.24.00-2012-000631-2, levamos a efeito o Procedimento Fiscal no Sujeito Passivo acima identificado, constatando as ocorrências a seguir descritas, relacionadas ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), referentes aos anos-calendário de 2009 e 2010. [...]

Apesar de regularmente INTIMADO e REINTIMADO, através do Termo de Início do Procedimento Fiscal de 07/01/2013, do Termo de Reintimação Fiscal de 20/02/2013, do Termo de Constatação e Reintimação Fiscal de 13/03/2013 e do Termo de Constatação e Reintimação Fiscal de 03/04/2013, o Sujeito Passivo deixou de apresentar a escrituração contábil (Livros Diário, Razão e LALUR) e os arquivos digitais contábeis e fiscais contendo sua escrituração referente ao período fiscalizado, anos-calendário 2009 e 2010, motivo pelo qual a Fiscalização irá proceder à apuração do IRPJ pelo sistema do Lucro Arbitrado, nos termos artigo 530 do Decreto 3.000/1999 - Regulamento do Imposto de Renda- RIR, sendo que o Sujeito Passivo foi cientificado de tal procedimento através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal de 02/10/2013. [...]

III - Efetiva comprovação das operações de aquisições de mercadorias para revenda:

Analisando os Livros Registro de Entradas n.º 07 e n.º 08, anos-calendário 2009 e 2010, apresentados pelo Sujeito Passivo à Fiscalização, constatamos a existência de registros de aquisições registradas no CFOP 1.102- Compras para Comercialização, caracterizados por valores elevados, notas fiscais com numeração quase sequencial, sendo que as operações se repetiam no curso do ano-calendário. [...]

Desta forma, a Fiscalização concluiu como NÃO COMPROVADAS as operações de compras de mercadorias para revenda, códigos CFOP 1.102, anos-calendário 2009 e 2010, referentes à aquisições junto aos Fornecedores: R I Brasil Embalagens, Indústria, Comércio Importação e Exportação de Produtos Ltda, CNPJ 10.924.797/0001-77; J.O.M. Plástico Importação e Exportação Ltda - ME, CNPJ 08.029.650/0001-71 e Neturno Plásticos Comércio Plásticos Ltda- ME, CNPJ 10.549.445/0001-89.

É do Sujeito Passivo o ônus de provar, com documentos hábeis e idôneos, os fatos e atos registrados em sua escrituração fiscal. [...]

Com base nos fatos relatados e nos dispositivos legais acima mencionados, a Fiscalização efetuará a glosa dos documentos fiscais emitidos pelas Pessoas Jurídicas R I Brasil Embalagens, Indústria, Comércio Importação e Exportação de Produtos Ltda, J.O.M. Plastic Importação e Exportação Ltda - ME, CNPJ 08.829.650/0001-71 e Neturno Plásticos Comércio Plásticos Ltda- ME, CNPJ 10.549.445/0001-89, pois além do Sujeito Passivo não comprovar a efetividade das operações mercantis, tais Empresas já constavam na situação cadastral INAPTA ou NULA junto à Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo - SEFAZ/SP. [...]

Os valores de IRPJ, CSLL, COFINS, PIS/Pasep e IPI, decorrentes das irregularidades apontadas neste Termo de Verificação Fiscal serão exigidas através de Autos de Infração, lavrados nos termos do Artigo 836 do Regulamento do Imposto de Renda - Decreto 3.000/1999, nos quais serão detalhadas as bases de cálculo e a fundamentação legal para sua exigência. [...]

VIII - Responsabilidade solidária dos Sócios (de Direito e de Fato): [...]

O Sr. José Maria Antunes, CPF 445.726.118-15, figura no Contrato Social da Empresa como sócio, detendo 99%(noventa e nove por cento) das cotas de capital. Entretanto, conforme descrito acima, nomeou o Sr. Benedito Chaves de Alcântara Filho - CPF 474.468.462-91 como procurador, outorgando-lhe os mais amplos e gerais poderes para o fim especial de administrar as suas quotas de capital, podendo inclusive ceder e transferir as referidas quotas, e representá-lo perante as repartições públicas e autárquicas em geral, Receita Federal, JUCESP e onde mais preciso for. Além disso, também como descrito acima, os sócios da CAPS Embalagens nomearam o Sr. Benedito Chaves de Alcântara Filho - CPF 474.468.462-91 como procurador, outorgando-lhe amplos e gerais poderes para administração da Empresa, inclusive poderes relacionados ao gerenciamento financeiro, poder este que continuou sendo exercido pelos menos até o final do ano-calendário 2010, com a assinatura de cheques e documentos para desconto da conta corrente bancária da Empresa.

Por todos os fatos e indícios acima apontados, conclui-se que o Sr. Benedito Chaves de Alcântara Filho - CPF 474.468.462-91 é, de fato, sócio da Empresa CAPS Embalagens Ltda, sendo gestor e responsável inclusive pela movimentação financeira. [...]

Houve a lavratura dos Termos de Sujeição Passiva Solidária em nome de José Maria Antunes, CPF 445.726.118-15, e-fls. 1308-1314 e de Benedito Chaves de Alcantara Filho, CPF474.468.462-91, e-fls. 1317-1323.

O sujeito passivo, CAPS Embalagens Ltda. e os sujeitos passivos solidários foram regularmente cientificados dos atos administrativos, e-fls. 1337-1406. Ocorre que somente o sujeito passivo solidário Benedito Chaves de Alcantara Filho, CPF 474.468.462-91, apresentou impugnação em face do Termo de Responsabilidade Solidária, e-fls. 1407-1412, e por essa razão foi lavrados o Termo de Revelia, e-fl. 1415 e o Termo de Transferência de Crédito Tributário para o processo de cobrança nº 15922.720162/2014-47.

Está registrado no voto condutor do Acórdão da 2ª Turma/DRJ/RPO/SP nº 14-59.360, de 07.08.2015, e-fls. 1430-147:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Correta a imputação de responsabilidade solidária a terceiras pessoas quando comprovado o nexo existente entre os fatos geradores e as pessoas a quem se imputa a solidariedade passiva.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Notificada em 20.08.2015, e-fl. 1442, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 15.09.2015, e-fls. 1444-1475, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

a - Ausência de Prova.; de Materialidade da Função de Administrador e Informações a Receita Federal [...]

Ocorre, entretanto, que a relação entre o Réu e a empresa CAPS., como é de conhecimento do próprio Fisco, vez que consta na Declaração de Bens do Réu, é estritamente comercial, ou seja, ao longo dos anos o Réu foi representante comercial da Empresa CAPS Embalagens Ltda, voltado ao atendimento dos clientes e a parte Comercial da empresa, fomentando negócios relacionados a compra e venda em local diversos da sede da empresa. [...]

Fato incontroverso é que em sua declaração de rendimentos existe a declaração de rendimentos auferidos por comissionamento das vendas realizadas pela empresa, bem como a outras que representava. [...]

Sendo assim, por não haver um conjunto probatório que justifique a imputação da responsabilidade solidária no período relacionada a autuação do Fisco, não se pode imputar ao Réu a prática de qualquer ação ou omissão que imputasse responsabilidade no período cuja autuação é realizada pelo FISCO.

b - Das Provas Obtidas por Meios Ilícitos

O Fisco Federal obteve informações e cópias de documentos junto ao Banco Bradesco S/A, requisitando-as diretamente a instituição financeira, com intuito de obter provas para a instrução do processo.

Esse tema, sigilo de dados, ganha maior relevo, se considerarmos a proteção constitucional estabelecido para as pessoas, objetivando protegê-las contra ações eventualmente arbitrárias praticadas pelos órgãos estatais da administração tributária, o que torna inafastável, em situações como a dos presentes autos, a necessidade de autorização judicial, cabendo ao juiz, e não a administração tributária, a quebra de sigilo bancário. [...]

Diante do exposto, as provas coletadas junto ao Banco Bradesco S/A, devem ser tidas como provas obtidas de forma ilícita, e como tais desconsideradas e desentranhadas e riscados os seus termos do presente processo, para que não sejam apreciadas ou analisadas, ou interfiram no julgamento do presente processo.

II - No Mérito

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA [...]

A Autuação do Recorrente não comprovou a existência de atos de gestão e administração do Réu que justificassem a imputação de responsabilidade solidária, por ter ele interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, artigo 124 I do CTN, ou por entender ser ele o responsável pela pessoa jurídica, na forma do artigo 135, III do mesmo estatuto, até porque esse fato jamais existiu.

Como foi amplamente demonstrado o Recorrente jamais foi sócio ou administrador da empresa CAPS Embalagens nos períodos relativos aos autos de infração de fls. 1383-1463 referentes aos quatro trimestres dos anos calendário 2009 e 2010.

Após a sua saída como Administrador, não há qualquer prova de atos que implicassem no reconhecimento como gestor da empresa, e tão pouco há qualquer imputação de responsabilidade no período em que foi gestor da empresa como Administrador, compreendida de 31/01/2007 à 08/03/2007. [...]

A procuração lavrada em 13/02/2007 perante o Cartório de Notas de Jundiá, decorre da necessidade de representação da empresa na comarca de Jundiá na ausência dos sócios, no período em que foi administrador, 31/01/2007 à 08/03/2007. Nesses casos, os sócios deixavam as instruções ao Peticionário e este cumpria as determinações e orientações da empresa, assinando os documentos necessários para realizar pagamentos e cobranças de clientes, tudo em estrito atendimento ao mandato. [...]

O Réu se identificava perante seus clientes com os produtos que ele representava, conhecendo todas as especificações, características técnico-científicas, informações sobre distribuição, conservação, condições de vendas e outros. Para que pudesse ter todas essas especificações, mantinha relatórios de vendas, estoques e demais informações de produtos para que pudesse vender cobrar a respectiva comissão, e saber quais as disponibilidades do produtos em suas diversas especificações (quantidades disponíveis, gramaturas e etc).

O Representante Comercial tem um amplo mercado e pode ser contratado por fornecedores de grande, médio e até pequeno porte de seguimentos diversos, como era o caso do Recorrente. [...]

O conceito de 'interesse comum' não foi definido pela lei, sendo expressão vaga, imprecisa, questionável e abstrata. Não é adequada para expor com exatidão a condição em que se colocam aqueles que participam da realização do fator gerador. Portanto, é imprescindível que seu significado seja investigado.

Para que haja solidariedade com supedâneo no art. 124, I do CTN, é preciso que todos os devedores tenham um interesse focado exatamente na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária. Ainda que mais de uma pessoa tenha interesse comum em algum fato, para que haja solidariedade tributária é necessário que o objeto deste interesse recaia sobre a realização do fato que tem a capacidade de gerar a tributação. [...]

Logo, não há prova que o Recorrente agiu em interesse comum na situação que constitua gerador de obrigação principal.

No mesmo sentido, o Recorrente não pode figurar como responsável solidário, nos termos do artigo 135 III do CTN, , diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pc is jamais exerceu essas funções.

Isto porque, a previsão legal engloba a responsabilidade pessoal, plena e exclusiva de terceiros, uma vez constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto, e no presente caso o Réu não era diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, apenas exercia a função e representante comercial, sem vínculo direto com a empresa. Ademais, não houve qualquer alegação ou prova de excesso de mandato, como previsto no inciso II do mesmo artigo. [...]

O Recorrente foi nomeado administrador da empresa Caps Embalagens Ltda, CNPJ 03.554.509/0001-74 na 16ª alteração contratual registrada em 31.01.2007 sob o

nº41.895/07-1, perante a JUCESP, e, sem seguida, por deliberação dos sócios, excluído do cargo em 08/03/2007, cor forme 17ª Alteração Contratual registrada em 05.04.2007 sob o nº 57.208/07-4, ocasião em que a administração da sociedade passou a ser exercida direta e exclusivamente pelos sócios, na forma prevista na cláusula 11ª da 17ª Alteração do Contrato Social consolidado, sendo, nessa ocasião excluído do cargo de administrador na qual foi nomeado, e não se referem ao período em fiscalização, anos de 2009 e 2010.

A procuração lavrada em 13/02/2007 perante o Cartório de Notas de Jundiá, decorre da necessidade de representação da empresa na comarca de Jundiá na ausência dos sócios. Nesses casos, os sócios deixavam as instruções ao Peticionário e este cumpria as determinações e orientações da empresa, assinando os documentos necessários para realizar pagamento 3 e cobranças de clientes, tudo em estrito atendimento ao mandato.

Necessário esclarecer que o Peticionário era representante comercial da empresa, fomentando vendas e auferindo comissões dessas vendas, as quais constam declaradas em seu Imposto de Renda. [...]

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Concernente ao pedido expõe que:

Pelo exposto, requer seja reformada a decisão da 2ª DRJ, dando provimento ao presente recurso e determinando a exclusão do RECORRENTE da presente ação e extinto o Arrolamento de Bens, uma vez que restou amplamente demonstrado que o mesmo não pode ser imputado como responsável solidário na forma prevista no artigo 124, I e 135, III do CTN, razão pela qual requer a extinção do processo administrativo em relação ao Recorrente.

Diante do exposto, requer seja REFORMADA a decisão da DRJ/CTA, provendo o recurso para "*ab initio*" ser excluído o RECORRENTE da condição de responsável solidário de CAPS Embalagens Ltda, extinguindo, por consequência o Arrolamento de Bens, por ser medida de meridiano direito e cristalina JUSTIÇA !

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento.

Preliminar - Delimitação da Lide

O sujeito passivo principal, CAPS Embalagens Ltda., e os sujeitos passivos solidários após validamente notificados do Auto de Infração somente Benedito Chaves de Alcantara Filho, CPF 474.468.462-91, instaurou a fase litigiosa no procedimento.

Nesse contexto, o crédito lançado está definitivamente constituído em relação ao sujeito passivo, CAPS Embalagens Ltda e ao sujeito passivo solidário José Maria Antunes, CPF 445.726.118-15. Em função disso, a autoridade preparadora transferiu o crédito tributário

constituído pelo lançamento para o processo de cobrança nº 15922.720162/2014-47, que se encontra na Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Jundiaí/SP desde 05.07.2018, e-fls. 1615-1616.

Sobre a competência em razão do valor das turmas extraordinárias, o Anexo II do Regimento Interno do CARF prevê:

Art. 23-B As turmas extraordinárias são competentes para apreciar recursos voluntários relativos a exigência de crédito tributário ou de reconhecimento de direito creditório, até o valor em litígio de 60 (sessenta) salários mínimos, **assim considerado o valor constante do sistema de controle do crédito tributário**, [...]

§ 1º O Presidente do CARF poderá elevar o limite de que trata o caput a até 120 (cento e vinte) salários mínimos, à medida da redução do acervo de processos, bem assim definir outras hipóteses para apreciação pelas turmas extraordinárias. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017) (grifos apresentados)

No e-processo, que é o sistema de controle do crédito tributário que os membros do CARF têm acesso, consta o "valor do processo" de R\$3.700,00, e-fl. 1617, ou seja, dentro da competência em razão do valor das turmas extraordinárias.

Afastada a preliminar passa-se ao julgamento do recurso voluntário.

Mérito

A Recorrente discorda da imputação como sujeito passivo solidário.

Sobre a matéria consta no Acórdão da 1ª Turma Ordinária/4ª Câmara/1ª Seção de Julgamento/CARF nº 1401-001.726, de 15.09.2016 proferido no processo principal nº 19311.720037/2014-86, e-fls. 1479-1492, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999):

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Como se relatou, a Recorrente (Sr. Benedito Chaves de Alcântara Filho) não contestou os autos de infrações, limitando-se a defender a tese de que não se prestaria a ser responsável tributária tanto pelo art. 124, I do CTN quanto do art. 135 do CTN.

Alega que haveria erro na imputação de responsabilidade tributária pelo art. 124, I do CTN na medida que não teve "interesse comum" na constituição do fato gerador. De fato, a pessoa jurídica é representada por seus sócios, respondendo eles pela totalidade do capital social daquela, na forma da lei.

Tudo isso é verdade dentro de uma normalidade. Porém esse não foi o caso.

Os fatos ora colhidos do presente processo falam por si sós e não foram desmentidos, ou melhor, não foram nem mesmo arranhados pela defesa da ora Recorrente, muito menos pelo maior interessado (a empresa CAPS) que nem mesmo veio aos autos se defender.

Essa irregularidade de que os fatos falam não poderia ser acolhida pelo Direito e justamente por isso é que existem institutos como o da Responsabilidade tributária (art. 124 e 135 do CTN) e da desconsideração da Pessoa Jurídica (Código Civil) etc, com a finalidade nobre e justa de redirecionar a cobrança do imposto sonegado para os verdadeiros responsáveis com capacidade econômica para fazê-lo.

Se o direito não compactua nem mesmo com abuso do exercício do próprio direito, o que dirá de outras situações que extrapolam essa situação, como foi o caso. Por isso não é suficiente a mera aparência de direito. No caso, a Recorrente se arroga

como um terceiro totalmente desvinculado dos fatos geradores e que essa vinculação não foi comprovada.

Diferentemente do apregoadado pela Recorrente, pelas provas dos autos, verifica-se que o Autuante fez um trabalho minucioso e diligente demonstrando cabalmente, através de fortes e evidentes indícios, que a Recorrente era peça chave da organização que envolvia outras empresa com claro objetivo de sonegar tributos, conforme trecho que se extrai abaixo da decisão de piso:

(...) em resposta à Diligência efetuada pela Fiscalização da RFB, a Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo SEFAZ/ SP, esclareceu os motivos da cassação da inscrição estadual nº 407.408.658.118 da CAPS Embalagens Ltda (cassada por participação ou associação constituída para a prática de fraude fiscal estruturada): A Fiscalização Estadual constatou que diversas empresas formam uma "organização ou associação constituída para a prática de fraude fiscal estruturada", havendo vários fatos que corroboram para essa conclusão: 1. Há um grupo de empresas com diversos estabelecimentos que se organizam para gerar créditos do ICMS e aproveitar-se de benefícios fiscais, diminuindo assim o montante do tributo a recolher; 2) Constam nos quadros societários dessas empresas pessoas em comum, ou com relacionamento de proximidade e/ou parentesco (por exemplo: Benedito Chaves de Alcântara Filho é irmão de Maria Auxiliadora de Alcântara e companheiro de Maiby Rodrigues Raqueri de Oliveira); 3.) Há confusão entre os estoques das empresas (por exemplo, o controle de estoques na Pasta "ESTOQUES", copiada do Interessado em Termo de Copiagem de Disco Rígido, que contém controles do próprio Contribuinte e também de IEPA); 4. Foram identificados controles de caixa da empresa CHNR Incorporadora e Construtora Ltda no Arquivo Excel "CAIXA CHNR", copiado do disco rígido do Interessado; 5) Há outros indícios de confusão entre as empresas (como, por exemplo, relatado: "O arquivo "Cópia de NF CAPS Abril" mostra também a confusão existente entre as duas empresas (obs: CAPS e IEPA). O arquivo indica uma relação de notas fiscais emitidas pela CAPS, mas insere uma coluna denominada CAPS/IEPA. A primeira Nota Fiscal relacionada (5200) foi emitida pela CAPS, segundo os registros fiscais do contribuinte. Contudo, na linha correspondente existe a seguinte observação:

Faturamento deverá ser feito pela IEPA"); 6) Há operações de entrada não escrituradas, que demonstram um volume de compras maior que o informado ao fisco; 7) Há indícios muito fortes de operações de saída sem documento fiscal ("O arquivo CAPS Março indica vendas sem nota fiscal de mais de 460 toneladas de resina e 18 toneladas de pré-forma apenas no mês de março/2008"); 9) Em razão dos fatos apurados, concluiu a autoridade fiscal pela existência de fraude fiscal estruturada, decorrente da implementação de sistema ou esquema de evasão fiscal mediante artifícios envolvendo a dissimulação de atos, negócios ou pessoas, e com potencial de lesividade ao erário, propondo a cassação da eficácia da inscrição estadual do estabelecimento do Contribuinte;

Acrescente-se a isso o que consta do TVF:

Mesmo apresentando considerável valor de faturamento acumulado nos anos-calandário 2009 e 2010, superior a R\$ 83.000.000,00 (oitenta e três milhões de reais), o Sujeito Passivo não apresentou à RFB a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica DIPJ referente aos 02(dois) períodos. Apresentou a Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais (DCTF), referente ao ano-calandário 2009, sem informação de débitos, com valores zerados. Para o ano-calandário 2010 também não apresentou DCTF.

Além disso, com referência ao período fiscalizado, o Sujeito Passivo não efetuou o recolhimento dos tributos devidos.

Prova Indiciária

É sabido que a evidência que se infere a partir de um único ou poucos indícios deve ser aceita com a devida cautela, pois, o indício é apenas o ponto inicial para o aprofundamento das investigações.

Os indícios assim como as presunções são também considerados como provas no Direito tanto se vistos de forma objetiva, constituindo-se no conjunto de meios ou elementos destinados a demonstrar a existência ou inexistência dos fatos alegados, quanto subjetivamente falando, meio pelo qual o julgado normalmente se utiliza para formar convicção a respeito da existência ou não de um determinado fato ou situação.

Os indícios para ter força probante precisam possuir 2(duas) características importantes: Precisão ou economia (conduzem a poucas hipóteses ou apontam para poucas causas) e convergência (quando se encaixa com outro indício, conduzindo a uma mesma conclusão).

Especificamente, no caso em comento, não pairam dúvidas da participação da Recorrente como o controlador principal e verdadeiro interessado jurídico e econômico de todo um esquema fraudulento para burlar o fisco. O caso concreto, a meu ver, se equipara perfeitamente a espécie de dissolução irregular da empresa, dado todo o contexto envolvido: não localização da empresa; falta da escrituração contábil; não entrega das declarações ou apresentação apenas de declaração zerada; não recolhimento de impostos; participação em esquema de evasão fiscal em conjunto com outras empresas.

Nesse sentido, é pacífico o enquadramento do caso concreto no art. 124, I do CTN quando a pessoa é possui reais interesses nos resultados da empresa, Trata-se em realidade de pessoa com reais interesses dentro da empresa CAPS Embalagens, tanto que detinha amplos poderes para gerir os negócios e beneficiar-se dos resultados, como se passará a demonstrar.

Assim, razões pelas quais ao senhor Benedito foi atribuída a condição de sujeito passivo solidário se encontram declinadas com clareza nos Termos de Verificação Fiscal se contrapõem à alegação do interessado de que seria apenas um mero representante comercial da empresa.

Eis abaixo os pontos principais do TVF que bem configuram essa situação:

A autoridade fiscal apurou que: em 29/12/2006, por meio da 16º Alteração Contratual, a CAPS Embalagens foi adquirida pelos sócios Sr. José Maria Antunes CPF 445.726.11815 (sócio com 99% do capital social R\$ 990.000,00) e Sr. Carlos Henrique Pimenta Soares CPF 566.486.42220 (sócio com 1% do capital social R\$ 10.000,00), sendo que alteração contratual foi registrada na JUCESP em 31/01/2007 sob o nº 041.895/071.

Nesta alteração contratual, cláusula 10a e parágrafos, consta que a administração da sociedade ficaria a cargo do Sr. Benedito Chaves de Alcântara Filho CPF 474.468.46291, que teria poderes gerais para praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade, inclusive poderes individuais para efetuar a movimentação financeira e bancária.

Mais tarde, em 13/02/2007 os Sócios da CAPS Embalagens Ltda., Sr. José Maria Antunes CPF 445.726.11815 e Sr. Carlos Henrique Pimenta Soares CPF 566.486.42220, nomearam como bastante procurador o Sr. Benedito Chaves de Alcântara Filho CPF 474.468.46291, conforme procuração lavrada no Cartório de Notas do Município de Jundiá - SP, Livro nº 812, folhas 305 a 307, outorgando-lhe amplos e gerais poderes para administração da Empresa, inclusive poderes relacionados ao gerenciamento financeiro (livremente, abrir, encerrar e movimentar

contas correntes, de poupanças, ou de qualquer outra natureza, junto a Bancos Oficiais ou Privados, inclusive Banco do Brasil S/A; Caixa Econômica Federal - CEF; BANCO BRADESCO S/A; podendo efetuar depósitos, retiradas e transferências, emitir, endossar, sacar, aceitar, descontar e assinar cheques, notas promissórias, duplicatas e outros títulos de crédito, requisitar talões de cheques, solicitar saldos, extratos de demonstrativos de contas, assinar ordens de pagamento, (...) a representação junto aos Órgãos Oficiais (representar junto a quaisquer repartições públicas Federais, Estaduais, Municipais e Autarquias, bem como junto a Prefeituras, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, Empresas Telefônicas, Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), Agências da Receita Federal, Ministério do Trabalho, assinando, encaminhando e/ou requerendo a expedição de todo e qualquer documento e/ou a realização de quaisquer atos).

Nessa mesma ocasião (13/02/2007) o sócio cotista majoritário da CAPS Embalagens Ltda., Sr. José Maria Antunes, detentor de 99% das cotas de capital, nomeou como seu procurador o Sr. Benedito Chaves de Alcântara Filho, conforme procuração lavrada no Cartório de Notas de Jundiaí - SP, Livro nº 812, Folha nº 304, outorgando-lhe os mais amplos e gerais poderes para o fim especial de administrar as quotas do outorgante na Empresa CAPS Embalagens Ltda., CNPJ 03.554.509/000174, podendo inclusive ceder e transferir referidas quotas, representá-lo perante as repartições públicas e autárquicas em geral, Receita Federal, JUCESP e onde mais preciso for, podendo apresentar, retirar e assinar documentação necessária e exigida, inclusive alterar contratos sociais, aceitando ou não cláusulas, condições e demais termos, prestar declarações, cumprir exigências, recolher taxas devidas, receber valores que lhe sejam devidos, passar recibos e dar quitação tudo e mais requerer, assinar e alegar, e praticar todos os demais atos para o fiel desempenho do presente mandato.

Dessa forma cai por terra o seu argumento que teria sido excluído da função de Administrador da Empresa em 08/03/2007 e que por isso não poderia ser responsabilizado.

Isso porque embora tenha sido excluído da função de Administrador da Empresa, pesquisa na JUCESP efetuada pela DRJ demonstra que ele permaneceu cadastrado como Administrador da CAPS Embalagens Ltda. até a data de 29/12/2010, quando retirou-se da sociedade, conforme ato registrado sob o nº 462.710/105.

Atente-se para o fato de que as procurações citadas acima (uma outorgada pela própria CAPS Embalagens e outra conferida por José Maria Antunes) não foram baixadas nem canceladas, encontrando-se válidas até a presente data.

Portanto, é cristalino que o Sr. Benedito Chaves Alcântara Filho tinha real interesse nas situações que constituíram o fato gerador das obrigações tributárias, enquadrando-se tanto pelo art. 124, I do CTN quanto pelo art. 135, III do CTN.

O Sócio de direito, bem se vê que era pessoa interposta comandada pelo Sr.

Benedito que possuía inclusive procuração dando-lhe poderes para alienar as cotas do sócio majoritário para quem lhe aprouvesse.

Em relação ao seu enquadramento no art. 135 do CTN a DRJ ainda acrescentou:

71. Perceba-se que restou comprovado em pesquisas realizadas junto à JUCESP que Benedito Chaves de Alcântara Filho permaneceu cadastrado como Administrador da CAPS Embalagens Ltda. até a data de 29/12/2010, quando retirou-se da sociedade, conforme ato registrado sob o nº 462.710/105. E mais, ele é o representante da CAPS Embalagens perante o Banco Bradesco, com poderes para assinar isoladamente documentos de movimentação da conta corrente, tendo restado comprovado que

durante os anos calendário 2009 e 2010, efetivamente assinou os cheques emitidos pela CAPS Embalagens Ltda, descontados na conta corrente mantida junto a Instituição Financeira Banco Bradesco S.A. (237), Agência 3.367, conta corrente 4.9875.

72. Assim, também nesse quesito fica evidente a responsabilidade imputada, uma vez que era ele quem administrava efetivamente os negócios da empresa, auferindo benefícios pessoais.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo o termo de responsabilidade solidária imputado ao Sr. Benedito Chaves de Alcântara Filho.

Verifica-se que todos os documentos constantes nos autos foram analisados. As informações constantes na peça de defesa não podem ser consideradas, pois não foram produzidos no processo elementos de prova mediante assentos contábeis e fiscais que evidenciem as alegações ali constantes, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material.

O lançamento de IPI sendo decorrente das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que o resultado do julgamento deste feito acompanhe aquele que foi dado à exigência principal de IRPJ.

A Recorrente defende que os lançamentos foram constituídos com base em prova obtida por meio ilícito, uma vez que é imprescindível a ordem judicial para que a o sigilo bancário seja quebrado.

As autoridades fiscais da União podem examinar os dados constantes nas instituições financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis servidor competente, que deve conservá-los em sigilo (art. 142 do Código Tributário Nacional e art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001).

Prevalece o entendimento de que o sigilo bancário, fundado constitucionalmente no direito à privacidade¹, não se reveste de caráter absoluto, possibilitando a lei o seu afastamento em determinadas hipóteses. Não há que se confundir quebra de sigilo bancário com solicitação de informações cadastrais lastreada em processo administrativo fiscal regularmente instaurado e subscrita por autoridade administrativa competente.

Ainda atinente a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral RE 601314² com trânsito em julgado em 11.10.2016, cuja decisão definitiva de mérito deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF³:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR

¹ Fundamentação Legal: incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Recurso Extraordinário nº 601314/SP. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgado em 24 fev. 2016. Publicado no DJe em 16 set. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+601314%2E+NUMERO%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+601314%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/a97p879>>. Acesso em 27 mai. 2018.

³ Fundamentação legal: 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Ressalte-se que o exame dos dados financeiros afigura-se como medida necessária e não afeta esfera de privacidade da pessoa jurídica, mormente quando há previsão legal permissiva expressa e esta se destina a identificar a materialidade do ilícito tributário. Além disso esses dados devem ser mantidos em sigilo pela autoridade fiscal. Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelo órgão fiscal tributário não constitui quebra do sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal. O princípio da legalidade estabelece que a atuação administrativa que decorre da aplicação da lei de ofício, de modo que deve ser feito o que a lei determina, pois sua atividade é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (art. 37 da Constituição Federal e art. 142 do Código Tributário Nacional).

No presente caso, há regularidade da apuração do ilícito tributário com utilização de prova obtida por meio lícito com base nos extratos bancários fornecidos pela própria Recorrente, o que afasta a alegação relativa à imprescindibilidade da ordem judicial para que o

sigilo bancário seja quebrado. A contestação proposta pela Recorrente, dessa maneira, não se confirma.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

O Auto de Infração foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, de art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

Ademais, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado. Sobre a matéria, cabe indicar o entendimento emanado em algumas oportunidade pelo Supremo Tribunal Federal⁴:

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando, como ocorre na espécie vertente, "a parte teve acesso aos recursos cabíveis na espécie e a jurisdição foi prestada (...) mediante decisão suficientemente motivada, não obstante contrária à pretensão do recorrente" (AI 650.375 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 10-8-2007), e "o órgão judicante não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses apresentadas pela defesa, bastando que aponte fundamentadamente as razões de seu convencimento" (AI 690.504 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, DJE de 23-5-2008). [AI 747.611 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, j. 13-10-2009, 1ª T, DJE de 13-11-2009.] = AI 811.144 AgR, rel. min. Rosa Weber, j. 28-2-2012, 1ª T, DJE de 15-3-2012 = AI 791.149 ED, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 17-8-2010, 1ª T, DJE de 24-9-2010 (grifos do original)

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova.

Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelecem que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior,

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. A constituição e o supremo do art. 93. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, nos termos do art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que determinam fatores de aplicação do princípio da verdade material.

As autoridades administrativa e julgadora de primeira instância analisaram detidamente todos os elementos constantes nos registros internos da RFB e aqueles colacionados em sede de manifestação de inconformidade. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência. A realização desses meios probantes é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio. A justificativa arguida pela Recorrente, por essa razão, não se comprova.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso, nos termos do art. 100 do Código Tributário Nacional.

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2).

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Conclusão

Em assim sucedendo, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva