



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

Processo n° 19311.720037/2014-86
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 1401-001.726 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de setembro de 2016
Matéria IRPJ/Reflexos
Recorrente CAPS EMBALAGENS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA.

Não tendo sido contestado o termo de sujeição passiva solidária, mesmo após intimação da pessoa arrolada, declara-se definitivo o ato administrativo que imputou a responsabilidade pelo crédito tributário em discussão.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

Atribui-se a responsabilidade solidária a terceira pessoa quando comprovado o nexos existente entre os fatos geradores e a pessoa a quem se imputa a solidariedade passiva, nos termos do art. 124, inciso I do CTN.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE PESSOAL. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica de direito privado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Presidente e Relator.

Processo nº 19311.720037/2014-86
Acórdão n.º **1401-001.726**

S1-C4T1
Fl. 68

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Marcos de Aguiar Villas Boas, Ricardo Marozzi Gregório, Luciana Yoshihara Argangelo Zani, Júlio Lima Souza Martins, Aurora Tomazini de Carvalho, Livia de Carli Germano e Antonio Bezerra Neto

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal em Curitiba-PR.

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância, compondo em parte este relatório:

Os autos de infração de fls. 1.383-1.463 exigem do sujeito passivo acima identificado, R\$1.971.346,94 a título de imposto de renda pessoa jurídica (fl. 1.383), R\$906.731,90 a título de contribuição sobre o lucro líquido (fl.1.411), R\$2.518.699,68 a título de contribuição para financiamento da seguridade social (fl.1.432) e, R\$545.718,26 a título de contribuição ao PIS/Pasep (fl. 1.446), acrescidos de multa de ofício à razão de 225%, referentes aos quatro trimestres do ano calendário de 2009 e 2010, totalizando até 28/02/2014 o crédito tributário de R\$22.934.101,69.

1.1. Em atendimento à determinação contida no Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.24.00-2012-00631-2 (fl.06), a autoridade fiscal emitiu em 07/01/2013 o Termo de Início do Procedimento Fiscal (fls.03/05) que foi afixado em edital (Edital SEFIS nº 01, de 07/01/2013, fl. 09), onde solicitava apresentação de livros, documentos e arquivos, referentes aos anos calendário 2009 e 2010.

1.2. Importante destacar que anteriormente à expedição do Edital, a autoridade fiscal, com a finalidade de cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a apresentar os elementos necessários para a execução do procedimento fiscal, compareceu ao endereço cadastrado nos sistemas da Receita Federal mas não encontrou a interessada. Tais fatos estão relatados no Termo de Informação Fiscal de fls.07, o qual deu sustentação ao pedido para que o termo de início fosse afixado em edital.

1.2.1.Foi enviado a José Maria Antunes, CPF 445.726.422-20 que consta como sócio da empresa, conforme consta da Alteração Contratual nº 19, registrada em 01/04/2010 e da Consolidação do Contrato Social, registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 29/12/2010, Termo de Comunicação, bem como o MPF acima mencionado (AR de fl.10).

1.2.2. O Sr. Jose Maria Antunes foi reintimado a apresentar os elementos em 21/02/2013 (fls.40/42), ao que apresentou alguns esclarecimentos e juntou os seguintes livros: Livros Fiscais de Registro de Entradas nºs 07 (ano-calendário 2009) e 08 (ano-calendário 2010); Livros Fiscais de Registro de Saídas nºs 07 (ano-calendário 2009) e 08 (ano-calendário 2010); Livros Fiscais de Registro de Apuração do ICMS nºs 07 (ano-calendário 2009) e 08 (ano-calendário 2010) e, Livros Fiscais de Registro de Apuração do IPI nºs 07 (ano-calendário 2009) e 08 (ano-calendário 2010).

1.2.3. Foi realizada uma nova intimação visando suprir os documentos que deixaram de ser apresentados (fls.73/75), cientificada em 20/03/2013. A resposta foi que, em face de pane ocorrida no computador pessoal, foram perdidos todos os dados que estavam contabilizados e que é impossível ordenar as informações solicitadas. Houve reintimação em 03/04/2013, com o mesmo objeto da anterior, dilatando o prazo para a apresentação dos documentos.

1.2.4. Às fls. 82/98, informações repassadas pela Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo - Delegacia Regional Tributária de Jundiaí à solicitação feita pelo Delegado da Receita Federal do Brasil naquela localidade.

1.2.5. Em 24/04/2013 o sujeito passivo respondeu que mesmo com a dilação de prazo seria impossível ordenar as informações solicitadas.

1.2.6. Como o contribuinte deixou de apresentar a escrituração contábil e os extratos bancários das contas correntes mantidas em instituições financeiras, foi emitida Solicitação de Requisição de Movimentação Financeira ao Banco Bradesco onde foram requisitados o cartão de assinaturas da conta corrente, dados da ficha cadastral da pessoa jurídica, extrato de desconto de títulos, extratos de aplicações financeiras, extratos da conta corrente e poupança, e instrumento de procuração outorgando poderes a terceiros para movimentar a conta.

1.2.7. O contribuinte foi chamado, em 22/05/2013 a comprovar fatos referentes a aquisição de mercadorias, a efetiva entrega das mesmas e o conseqüente recebimento pelo contribuinte, comprovar o efetivo o pagamento das duplicatas relacionadas, por fornecedor, em anexo e, apresentar uma lista com o nome e telefone dos contatos junto aos fornecedores relacionados. Ocorreu a reitimação em 26/06/2013

1.2.8. Em 02/09/2013 o representante do contribuinte foi convidado a comparecer a DRF/Jundiaí (fl. 115).

1.2.9. Após uma série de intimações não respondidas ou respondidas de forma evasiva, tendo em vista que o sujeito passivo não apresentou a escrituração contábil (Livros Diário, Razão e LALUR), em os arquivos digitais contábeis e fiscais contendo a escrituração referente aos anos calendário 2009 e 2010, a autoridade fiscal concluiu por proceder à apuração do IRPJ via arbitramento, com base no disposto no artigo 530 do RIR de 1999. Quanto à apuração do Lucro Arbitrado, considerando a atividade desenvolvida pelo Contribuinte (Comércio), foi efetuado mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) fixado no artigo 518 do RIR/1999, agravado em 20 % , conforme determina o artigo 532 do RIR/99, sobre a receita bruta apurada pela Fiscalização.

1.2.10. A exigência dos tributos é acompanhada de multa de ofício qualificada e agravada, tendo em vista as seguintes razões:

Apesar de regularmente intimado e reintimado diversas vezes (Termo de Início do Procedimento Fiscal de 07/01/2013, Termo de Reintimação Fiscal de 20/02/2013, Termo de Constatação e Reintimação Fiscal de 13/03/2013 e Termo de Constatação e Reintimação e Constatação Fiscal de 03/04/2013), o Sujeito Passivo não apresentou à Fiscalização os arquivos digitais contábeis e fiscais dos anos-calendários de 2009 e 2010 no padrão da Instrução Normativa SRF nº 86 de

2001 e Ato Declaratório Executivo Cofis nº 15 de 2001, como também não apresentou os livros contábeis Diário, Razão e LALUR, com o registro de suas operações nos 02 (dois) períodos, sendo que estes fatos estão registrados no Termo de Constatação e Intimação Fiscal de 02/10/2013.

Mesmo apresentando considerável valor de faturamento acumulado nos anos-calendário 2009 e 2010, superior a R\$ 83.000.000,00 (oitenta e três milhões de reais), o Sujeito Passivo não apresentou a 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-calendário 2009, sem informação de débitos, com valores zerados. Para o ano calendário 2010 também não apresentou DCTF. Além disso, com referência ao período fiscalizado, o Sujeito Passivo não efetuou o recolhimento dos tributos devidos.

Em resumo constata-se que o Sujeito Passivo:

- a) Omitiu repetida e reiteradamente a prestação de informações sobre suas atividades operacionais à Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a nítida intenção de não declarar nem pagar os tributos federais devidas;
- b) Não efetuou o recolhimento dos tributos federais devidos no período.
- c) Deixou de atender às Intimações da Fiscalização para apresentar os arquivos digitais contábeis e fiscais (em consonância com o padrão definido pela Instrução Normativa SRF nº 86, de 22 de outubro de 2001, de acordo e referentes a itens do Ato Declaratório Executivo Cofis nº 15, de 23 de outubro de 2001);
- d) Não apresentou a escrituração contábil com o registro de suas operações nos anos-calendário 2009 e 2010 (Livros Diário, Razão e LALUR).

Desta forma, sobre o valor das infrações apuradas conforme este Termo de Verificação Fiscal será aplicada multa de 150% (cento e cinquenta por cento), prevista no artigo 957, inciso II do Regulamento do Imposto de Renda - Decreto 3.000/1999, e no artigo 44, § 1º da Lei nº 9.430/1996, acrescida de 50% pela não apresentação dos livros contábeis e dos arquivos digitais fiscais e contábeis, previsto no artigo 44, § 2º da Lei nº 9.430/1996, incidindo também juros de mora, em percentual equivalente à taxa SELIC acumulada mensalmente, conforme previsto no artigo 61, § 3º da Lei 9.430/1996.

1.2.11 Procedeu-se ao arrolamento de bens e direitos, foi realizada representação com vista à declaração de inaptidão do CNPJ e, por fim, foram emitidos Termos de Responsabilidade Passiva Solidária em nome de José Maria Antunes, CPF 445.726.118-15, ao amparo do disposto no artigo 124, inciso II, combinado com o artigo 135, inciso III (fls. 1.308/1.314), e Benedito Chaves de Alcântara Filho, CPF 474.468.462-91, com base no disposto no artigo 124, inciso I, combinado com o artigo 135, inciso III, da Lei nº 5.172, de 1966, Código Tributário Nacional (fls.1.317/1.323).

1.2.12. Consta ainda, menção à representação fiscal para fins penais. Todos estes fatos estão minuciosamente descritos no Termo de Verificação Fiscal de fls. 1.337/1.382, que acompanha os autos.

2. Assim, procedeu-se ao arbitramento do lucro, tendo como fundamento o disposto no inciso III do artigo 530 do RIR de 1999. A base legal da exigência do IRPJ é o artigo 3º da Lei nº 9.532, de 1995 e os artigos 530, 532, 538, 541 e 542 do Decreto nº 3.000, de 1999. Para a exigência da CSLL foram mencionados o art. 2º da Lei nº 7.689/1998; art. 2º da Lei nº 9.249/95; art. 29, inciso I, da Lei nº

9.430/96; art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95; art. 22 da Lei nº 10.684/03; e art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08. Para a Cofins, são mencionados o art. 8º da Lei nº 9.718/1998; art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98; art. 10 da Lei nº 10.833/2003; arts. 2º, 3, 10º, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 2002. Por fim, para a exigência do PIS constam o art. 1º da Lei Complementar nº 7/70; arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98; art. 8º da Lei nº 9.715/1998; art. 8º. II, da Lei nº 10.637/2002; artigos 2º, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/2002 e; art. 8º, inciso I, da Lei nº 9.715/98.

3. José Maria Antunes foi pessoalmente cientificado da exigência em 12/02/2014 e Benedito Chaves de Alcântara Filho foi cientificado via postal em 17/02/2014 (AR fl.1.464).

4. Em 28/02/2014, Benedito Chaves de Alcântara Filho apresentou os seguintes argumentos:

Com relação aos bens arrolados, informamos que os seguintes bens foram vendidos e declarados na relação de bens de 2013, Ano Base 2012 com a baixa dos seguintes bens:

Quanto ao ano de declaração 2014, Ano Base 2013, foram vendidos seguintes bens:

II- QUANTO A SUJEIÇÃO PASSIVA POR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM CAPS

Deverá de plano ser excluído o Requerente da condição de responsável solidário de Caps Embalagens Ltda, uma vez que o Peticionário nunca foi sócio da referida empresa, ressalvado que 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 nº 41.895/07-1, perante a JUCESP, e, sem seguida, por deliberação dos sócios, excluído do cargo em 08/03/2007, conforme 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 II da 17ª Alteração do Contrato Social consolidado, sendo, nessa ocasião excluído do cargo de administrador na qual foi nomeado.

Esse período em que foi administrador da empresa CAPS 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 Jundiaí, decorre da necessidade de representação da empresa na comarca de Jundiaí 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 pagamentos 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.

A atuação como representante comercial se limitava a passar os pedidos e, se aprovados e emitidos pela empresa, auferir a respectiva comissão.

A empresa Caps teve suas atividades paralisadas por questões financeiras, razão pela qual o Peticionário deixou de representá-la como mandatário e representante comercial.

Diante do exposto, requer seja "ab initio" excluído o peticionário da condição de responsável solidário de CAPS Embalagens Ltda, permanecendo a disposição para dirimir quaisquer dúvidas.

5. Em 12/03/2014 foi a vez da pessoa jurídica, representada por José Maria Antunes, apresentar os seguintes argumentos:

(...)

6. É o relatório.

A DRJ Manteve os lançamentos, nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2009, 30/06/2009, 30/09/2009, 31/12/2009, 31/03/2010, 30/06/2010, 30/09/2010, 31/12/2010

LUCRO ARBITRADO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS.

A não observância das disposições constantes da legislação tributária, no tocante à boa guarda e conservação da escrituração contábil, bem como dos procedimentos existentes para a formalização de comunicação de extravio e reconstituição da escrita, no prazo razoável concedido pelo Fisco, ensejam o arbitramento.

EXTRAVIO DE DOCUMENTOS. COMPROVAÇÃO.

A alegação de extravio, deterioração ou destruição de livros e documentos de interesse da escrituração só será acatada pela autoridade fiscal, quando a pessoa jurídica fizer publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato, e der, no prazo de 48 horas, minuciosa informação do ocorrido ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição. Além disso, deverá adotar as providências necessárias à reconstituição de sua escrita. Não logrando fazê-lo, a pessoa jurídica ficará sujeita ao arbitramento do seu lucro.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010

CITAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

No julgamento de primeira instância, a autoridade administrativa observará apenas a legislação de regência, assim como o entendimento da Receita Federal do Brasil (RFB), expresso em atos normativos de observância obrigatória, não estando vinculada às decisões administrativas ou judiciais proferidas em processos dos quais não participe o interessado ou que não possuam eficácia erga omnes, e nem a opiniões doutrinárias sobre determinadas matérias.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA.

Não tendo sido contestado o termo de sujeição passiva solidária, mesmo após intimação da pessoa arrolada, declara-se definitivo o ato administrativo que imputou a responsabilidade pelo crédito tributário em discussão.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE PESSOAL. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei,

contrato social ou estatuto, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica de direito privado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009, 2010

PROTESTO PELA JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS E PELA PRODUÇÃO DE PROVAS.

O protesto pela juntada de novos documentos aos autos, deve ser fundamentado e concomitante à apresentação da correspondente documentação, ficando prejudicado, destarte, o pedido efetuado no desfecho da peça impugnatória, no sentido de posterior juntada de documentos, frisando-se que, até a data do presente julgamento, o suplicante não trouxe qualquer documentação adicional que pudesse justificar o referido pedido.

TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

A consulta cadastral a sítios eletrônicos do Fisco Federal e Estadual não tem o caráter de prova plena da regularidade fiscal dos entes consultados, nem substitui o dever de guarda da documentação probatória do pagamento integral do preço e do recebimento dos bens, tampouco a cautela inerente à atividade comercial, sem o que não resta caracterizada a boa-fé do adquirente.

CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Aplica-se o decidido em relação ao IRPJ em relação às contribuições sociais exigidas a partir da mesma matéria fática da exigência principal.

Irresignada com a decisão de primeira instância, o Sr. Benedito Chaves de Alcântara Filho, na qualidade de responsável solidário, interpôs recurso voluntário a este CARF, repisando os pontos trazidos anteriormente na impugnação e aduzindo em complemento:

- Discorre sobre as três modalidades de responsabilidades tributária'- a dos sucessores (art.1 29-1 33, CTN), de terceiros (art.1 34-135, CTN) e por infrações (art. 1 36-1 38, CTN) para depois concluir que a RECORRENTE não tem interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, uma vez que atuando como representante comercial no período de 2009/2010 o único interesse que ela possuía era na disponibilidade da mercadoria feita pelas Representadas(entre elas a CAPS) e no fornecimento das mercadorias para seus clientes, ou seja sua obrigação e interesse era meramente comercial, não havendo qualquer prova nos autos da ingerência do Recorrente em questões tributárias/fiscais que lhe pudessem atribuir a responsabilidade solidária nos presentes autos.

- Alega que o auto deveria estar acompanhado de prova inconteste de tais fatos, e não somente suposições.

- Traz doutrina a respeito do conceito de 'interesse comum' e conclui que tal conceito não foi bem 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.

- Se insurge também quanto ao fato de figurar como responsável solidário, nos termos do artigo 135 III do CTN, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pois jamais exerceu essas funções, apenas exercia a função e representante

Processo nº 19311.720037/2014-86
Acórdão n.º **1401-001.726**

S1-C4T1
Fl. 75

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.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O recurso voluntário preenche os requisitos legais para admissibilidade.

Delimitação da Lide

Conforme informado pela decisão de piso não foi impugnado o Termo de Responsabilidade Solidária direcionado à José Maria Antunes, apresentando impugnação apenas a empresa e o solidário Sr. Benedito

Após cientificado do Acórdão que negou provimento ao recurso, o sujeito passivo principal não apresentou Recurso Voluntário, tornando-se perempto, e o solidário questionou somente a sua condição de solidariedade.

Nesse contexto, o crédito lançado está definitivamente constituído em relação ao sujeito passivo principal e solidário restando apenas a discussão em relação à solidariedade do recorrente. Em função disso, a autoridade preparadora transferiu o crédito para o processo nº 15922-720.158/2014-89.

Resta, portanto, apenas ser analisada aqui a imputação de responsabilidade solidária do Sr. Benedito Chaves de Alcântara Filho, que lhe foi imputada a teor dos artigos 124, I e 135, ambos do CTN.

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 apregoado 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-calendários 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-calendário 2009, sem informação de débitos, com valores zerados. Para o ano-calendário 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 16ª Alteração Contratual, a CAPS Embalagens foi adquirida pelos sócios Sr. José Maria Antunes -CPF 445.726.118-15 (sócio com 99% do capital social - R\$ 990.000,00) e Sr.Carlos Henrique Pimenta Soares - CPF 566.486.422-20 (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 041.895/07-1. Nesta alteração contratual, cláusula 10a e parágrafos, consta que a administração da sociedade ficaria a cargo do Sr. Benedito Chaves de Alcântara Filho - CPF 474.468.462-91, 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 445.726.118-15 e Sr. Carlos Henrique Pimenta Soares - CPF 566.486.422-20, nomearam como bastante procurador o Sr. Benedito Chaves de Alcântara Filho - CPF 474.468.462-91, conforme procuração lavrada no Cartório de Notas do Município de Jundiaí-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 03.554.509/0001-74, 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 o 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 462.710/10-5. 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 aprovesse.

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 462.710/10-5. 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 4.987-5.

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

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto