



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

Processo n° 19515.722815/2013-02
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-003.822 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2019
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente COBRENET COMERCIAL E DISTRIBUIDORA DE METAIS E
ELETROELETRONICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES.

Não é nulo o auto de infração lavrado por autoridade competente quando se verificam presentes no lançamento os requisitos exigidos pela legislação tributária e não restar caracterizado o cerceamento do direito de defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

OMISSÃO DE RECEITAS. CONFRONTO ENTRE OS VALORES DECLARADOS AO FISCO FEDERAL E AO FISCO ESTADUAL.

Comprovado que os valores de receitas declarados ao Fisco Estadual são superiores àqueles declarados e oferecidos à tributação em relação aos tributos federais, e na ausência de explicações por parte do contribuinte sobre o porquê de tal divergência, mantém-se a imputação de omissão de receitas.

LUCRO ARBITRADO. FALTA DE CONTABILIDADE.

É cabível o arbitramento do lucro quando o sujeito passivo, devidamente intimado, deixa de apresentar os livros contábeis/fiscais e a documentação correspondente.

MULTA AGRAVADA. CABIMENTO.

O agravamento em 50% no percentual da multa de lançamento de ofício se aplica quando comprovado que o sujeito passivo não atendeu às intimações fiscais para a apresentação de informações relacionadas com as atividades do fiscalizado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, I, DO CTN. INTERESSE JURÍDICO COMUM NÃO DEMONSTRADO. IMPOSSIBILIDADE.

Ausente comprovação de que os coobrigados possuíam interesse jurídico, e não meramente econômico, na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária, impõe-se retirá-los do polo passivo da exigência.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, DO CTN. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE ADMINISTRADORES DO CONTRIBUINTE.

Somente se mantém a responsabilidade atribuída com base no art. 135, III, do CTN àqueles que, comprovadamente, exerciam a administração da pessoa jurídica à época dos fatos gerados da obrigação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em: (i) rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário do contribuinte e da coobrigada Silmara Aparecida Barbosa dos Santos Siqueira, e (ii) dar provimento aos recursos voluntários dos coobrigados Eurocon Brasil Consultoria e Negócios Ltda e Europarts Consultoria e Participações Ltda, e também das pessoas físicas Roberto Costilas Junior, Nívea dos Santos Costilas e Mario Decio Baravelli, excluindo-os do polo passivo da obrigação tributária.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

COBRENET COMERCIAL E DISTRIBUIDORA DE METAIS E ELETROELETRONICOS LTDA e coobrigados recorrem a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância (Acórdão 16-77.340) que julgou improcedentes as impugnações apresentadas, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF).

Por bem retratar o litígio, adoto o relatório da decisão recorrida, complementando-o ao final:

Trata o presente processo de lançamentos de ofício de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, no valor total de R\$ 11.672.401,21, considerados tributo, multa de ofício de 225% e juros de mora, calculados até novembro de 2013.

Em procedimento fiscal detalhadamente exposto em fls. 3825/3893, discorreu o auditor fiscal sobre o esquema de fraude, sobre os reais beneficiários da fraude, sobre as pessoas físicas e jurídicas participantes do esquema de fraude, tendo apurado as seguintes irregularidades fiscais, descritas no auto de infração do IRPJ em fls. 3896 e abaixo reproduzidas:

1-Omissão de Receitas de Atividade, VENDA DE PRODUÇÃO DO ESTABELECIMENTO, calculadas a partir de valores informados pelo contribuinte à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo em GIA com Código Fiscal de Operações e Prestações CFOP: 5.101 (Venda de produção do estabelecimento) e CFOP: 1.201 (Devolução de venda de produção do estabelecimento), da inscrição estadual nº 149.309.308.114, e também a partir dos valores informados na DIRPJ e DCTF do ano calendário 2008.

2-Omissão de Receitas de Atividade, VENDA DE MERCADORIAS ADQUIRIDAS OU RECEBIDAS DE TERCEIROS, calculadas a partir de valores informados pelo contribuinte à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo em GIA com Código Fiscal de Operações e Prestações CFOP: 5.102 (Venda de produção do estabelecimento), CFOP: 6.101 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros - saída nacional para outro Estado) e CFOP: 6.102 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros A NÃO CONTRIBUINTE- saída nacional para outro Estado), da inscrição estadual nº 149.309.308.114, e também a partir dos valores informados na DIRPJ e DCTF do ano calendário 2008.

3-Omissão de Receitas de Atividade, RECEITA DE INDUSTRIALIZAÇÃO EFETUADA PARA OUTRA EMPRESA, calculadas a partir de valores informados pelo contribuinte à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo em GIA com Código Fiscal de Operações e Prestações CFOP: 5.124 (Industrialização efetuada para outra empresa), da inscrição estadual nº 149.309.308.114, e também a partir dos valores informados na DIRPJ e DCTF do ano calendário 2008.

A base de cálculo do IRPJ foi arbitrada tendo em vista que o contribuinte e sua sócia administradora, apesar de regularmente intimados conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal e demais intimações e reintimações lavradas durante todo o período de

ação fiscal, deixou de apresentar todos os livros e documentos da sua escrituração solicitados pela fiscalização.

Os enquadramentos legais encontram-se arrolados nos respectivos autos de infração.

Em virtude das circunstâncias materiais do caso a autoridade fiscal lavrou, nos termos dos artigos 124, 135, 136 e 137 incisos I e II da Lei nº 5.172, de 1966, CTN - Código Tributário Nacional, por entender restar caracterizada a sujeição passiva solidária das pessoas físicas abaixo nominadas, os Termos de Sujeição Passiva Solidária, ficando os mesmos CIENTIFICADOS da exigência tributária de que tratam os Autos de Infração referentes aos tributos IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IPI, lavrados contra o sujeito passivo (contribuinte), cujas cópias, foram concomitantemente a eles entregues:

ROBERTO COSTILAS JUNIOR - CPFº 056.931.138-17;
NÍVEA DOS SANTOS COSTILAS - CPF 087.883.488-57;
MÁRIO DÉCIO BARAVELLI - CPF Nº 320.059.708-91;
SILMARA APARECIDA BARBOSA DOS SANTOS SIQUEIRA - CPF Nº
136.073.498-86;
EUROCON BRASIL CONSULTORIA E NEGÓCIOS LTDA, CNPJ Nº
03.430.508/0001-18;
EUROPARTS ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA, CNPJ Nº
03.920.391/0001-50;

Após tomarem ciência do auto de infração, apresentaram suas impugnações alegando em síntese os seguintes argumentos de defesa:

- Preliminarmente, o desrespeito ao direito de defesa administrativa bem como a possibilidade da apresentação dos documentos requeridos quando do início do procedimento fiscal;
- Não poderia ser localizado visto estar com as atividades encerradas por liquidação voluntária;
- Não teria sido objetivamente confirmado eventual crédito, o auto de infração teria sido indevidamente emitido por arbitramento, bem assim teria sido indevida a intimação da sócia da COBRENET por Edital;
- O arbitramento seria baseado exclusivamente no cruzamento de informações com outros fiscos e órgãos congêneres, tendo considerado, apenas, as informações relativas as vendas brutas;
- Haveria exigência em bitributação pois teriam sido usados os mesmos valores para a apuração do lucro arbitrado das empresas Stillo e Cobrenet;
- As alegações do fisco seriam somente “notícias e alegações contrárias à impugnante”;
- O capital social seria ínfimo, pois, é fato notório que o capital social é meramente representativo, não correspondendo ao patrimônio dos sócios;
- Não constituiria desmerecimento os sócios residirem em locais muito humildes;

- A autoridade fiscal teria presumido a inexistência do local da sede da impugnante, causando estranheza que a casa do sócio fosse fotografada, e que por estes motivos teria sido caracterizado o embaraço;
- A fiscalização não teria diligenciado junto ao endereço da impugnante a fim de bem caracterizar o embaraço, sendo incabível, também, a multa agravada.
- A GIA seria informação prestada ao fisco do Estado de São Paulo e não poderia prestar-se a fundamentar, por si, a autuação;
- O sócio residente em outro estado da federação não teria sido advertido que durante o procedimento fiscal lhe seria facultado entregar documentos em repartição em seu domicílio;
- O dolo não poderia ser presumido e as divergências das informações prestadas aos diferentes fiscos não poderia caracterizar o dolo;
- Em sede de lucro arbitrado não caberia a tributação reflexa de PIS e COFINS.

Defendem, ainda, os sujeitos passivos solidários a inconsistência da imputação.

O impugnante Sr. Mario Decio Baravelli pleiteia a desconstituição da sua responsabilidade solidária pois não participava em 2008 como sócio ou administrador e não detinha qualquer poder de gerência ou representação na empresa em questão.

Os impugnantes Sr. Roberto Costilas Júnior e sua esposa Sra. Nívea dos Santos Costillas alegaram em síntese que a Cobrenet seria uma empresa estranha a ambos e que nenhuma indicação teria sido trazida no TVF que qualquer valor procedente da Cobrenet tivesse beneficiado a ambos e as suas empresas: EUROPARTS ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA e EUROCON BRASIL CONSULTORIA E NEGÓCIOS LTDA, razão pela qual pleiteiam a anulação das respectivas Sujeições Passivas Solidárias.

A impugnante Silmara Aparecida Barbosa dos Santos Siqueira aduz que nada pesaria contra sua pessoa, pois teria restado incluída por tão somente ter assinado os cheques da pessoa jurídica e ter o seu CPF mencionado como o então autorizador das operações, sendo então concluída a qualidade de administradora por presunção, o que não poderia ser admitido.

Analisando as impugnações apresentadas, a decisão recorrida julgou-as improcedentes.

Contribuinte e coobrigados foram cientificados da decisão de primeira instância e apresentaram recursos voluntários, conforme discriminado a seguir:

Contribuinte / Coobrigado	Data Ciência	Data de Interposição de Recurso Voluntário	Fls. do Recurso Voluntário
COBRENET COMERCIAL E DISTRIBUIDORA DE METAIS E ELETROELETRONICOS LTDA.	12/05/2017 (fl. 4423)	14/06/2017 (fl. 4781)	4781-4823

Processo nº 19515.722815/2013-02
Acórdão n.º **1301-003.822**

S1-C3T1
Fl. 4.854

Roberto Costilas Junior	11/05/2017 (fl. 4421)	23/05/2017 (fl. 4431)	4431-4460
Nívea dos Santos Costilas	11/05/2017 (fl. 4422)	23/05/2017 (fl. 4431)	4431-4460
Silmara Aparecida Barbosa dos Santos Siqueira	12/05/2017 (fl. 4423)	14/06/2017 (fl. 4736)	4776-4778
Eurocon Brasil Consultoria e Negócios Ltda	12/05/2017 (fl. 4425)	23/05/2017 (fl. 4609)	4609-4634
Europarts Consultoria e Participações Ltda	12/05/2017 (fl. 4426)	23/05/2017 (fl. 4609)	4609-4634
Mario Decio Baravelli	15/05/2017 (fl. 4427)	23/05/2017 (fl. 4707)	4707-4718
Leandro do Carmo Dantas	30/05/2017 (fl. 4428)	-	-

Em resumo, reafirmaram os termos de suas impugnações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Relator.

1 ADMISSIBILIDADE

Os recursos voluntários são todos tempestivos e dotados dos demais pressupostos legais de admissibilidade, portanto, deles conheço.

2 PRELIMINARES

Os Recorrentes alegam que o lançamento estaria eivado de nulidades, rebatendo o Termo de Embaraço lavrado e questões atinentes à declaração da inaptidão do contribuinte e da ausência de respostas e apresentação de documentos ao longo do procedimento fiscal.

A nulidade no processo administrativo fiscal é regulada pelos arts. 59 a 61 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, e alterações posteriores, abaixo transcritos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1.º. A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2.º. Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3.º. Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Acrescido pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior **não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo**, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio. [grifo nosso]*

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

No caso concreto não há qualquer dúvida quanto à ausência de prejuízo aos contribuintes e coobrigados, tanto que, conseguiram defender-se plenamente.

No que diz respeito à declaração de inaptidão, ao contrário do alegado pelo contribuinte, essa se deu não somente com base na informação dos Correios de que a empresa não se encontrava em seu endereço cadastral, mas também em diligência realizada pela autoridade fiscal responsável pelo procedimento junto a tal endereço.

Ainda em relação à sua situação cadastral, não procedem os argumentos de que a autuada teria encerrado voluntariamente suas atividades, pois teve sua situação cadastral considerada como "não habilitada", de ofício, pelo Fisco Estadual e declarada "inapta" pela Receita Federal por não ter sido localizada em seu endereço cadastral.

No que concerne à alegação de que o sócio da autuada - que teria a posse dos documentos solicitados no curso da fiscalização - era residente em outro estado da federação, não tendo como apresentar os documentos solicitados e a suposta ausência de informação sobre como teria que proceder para atender à intimação não procede, pois, se houvesse alguma dificuldade operacional para tanto, deveria o sócio ter respondido às intimações e solicitado maiores esclarecimentos sobre como melhor atender aos pedidos do Fisco, mas, ao contrário disso, permaneceu esse inerte durante todo o procedimento fiscal, não anexando também qualquer documentação em sede de impugnação e também em seu recurso voluntário.

Não há, assim, que se falar em cancelamento de Termo de Embaraço, restando nitidamente caracterizada a falta de colaboração total do contribuinte e de seus sócios durante o procedimento fiscal.

No que diz respeito às intimações encaminhadas à residência da sócia Silmara Aparecida Barbosa dos Santos Siqueira e à utilização de edital, é importante salientar que a autoridade fiscal agiu não só com base em previsão legal, mas também buscando propiciar amplificar, de todos os modos, o pleno exercício de defesa e manifestação do contribuinte. Isso porque o § 1º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72 determina a utilização do edital quando resultar improficuo um dos outros meios de intimação previstos no *caput* daquele artigo (pessoal, por meio postal ou por meio eletrônico) deste artigo ou *quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal*, exatamente a situação tratada nos autos.

Portanto, as intimações encaminhadas aos sócios do contribuinte para que pudessem se manifestar durante o procedimento fiscal denotam extremo zelo por parte da autoridade fiscal propiciando o mais amplo direito de defesa ao contribuinte, e não nulidade do lançamento.

Aduzem ainda os Recorrentes que não tiveram acesso ao Termo de Verificação Fiscal referente ao lançamento realizado em face do contribuinte Metallica Industrial Ltda e também junto à pessoa jurídica Distribuidora de Metais Stillo Ltda, cerceando-lhes o direito de defesa.

Ocorre que o procedimento fiscal que culminou com a presente exigência não possui qualquer tipo de dependência com as fiscalizações realizadas junto àquelas pessoas jurídicas. Naqueles procedimentos, detectou-se que recursos da Metallica Industrial Ltda eram depositados nas contas de COBRENET (METALICA foi autuada com base em glosa de despesas) referente a compras realizadas, e a partir daí, identificaram-se indícios de que COBRENET não declarava as receitas auferidas. Contudo, o lançamento baseou-se na divergência entre as receitas brutas informadas ao Fisco Estadual e aquelas efetivamente declaradas e oferecidas à tributação no âmbito federal, ou seja, não possuindo qualquer

correlação de provas quanto à ocorrência dos fatos geradores em questão colhidos no procedimento fiscal junto a METALLICA e STILLO.

Isso posto, preenchidos também todos os requisitos elencados pelo art. 142 do CTN e art. 9º do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Desse modo, voto por rejeitar as preliminares suscitadas.

3 MÉRITO

A infração imputada ao contribuinte diz respeito à divergência de valores de receitas oferecidas à tributação para o Fisco Federal e para o Fisco Estadual.

Quanto a esses fatos, não há contestação que infirme as conclusões do Fisco, baseando-se nas receitas brutas mensais informadas ao Fisco Estadual, excluindo-se as devoluções de vendas, foram identificadas receitas de venda de produtos de fabricação própria, receitas de revenda de produtos e de industrialização por encomenda não oferecidas à tributação no que diz respeito ao IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e IPI (esse último exigido em procedimento fiscal próprio).

Trata-se, pois, de fatos incontroversos nos autos.

No que tange ao arbitramento de lucros, o contribuinte, devidamente intimado (inclusive com intimações encaminhadas também aos domicílios tributários de seus sócios), deixou de apresentar os documentos e livros comerciais e fiscais solicitados. Nesse cenário, a autoridade lançadora considerou como receita bruta o valor de receitas omitidas apurado durante o procedimento fiscal, procedendo ao arbitramento de lucros.

Não há reparos a fazer ao lançamento e à decisão recorrida, isso porque o art. 530, III, do RIR/1999 assim determina:

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

[...]

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

Assim sendo, correta também a forma de apuração de lucro levada a efeito pelo lançamento, que merece ser integralmente mantido também nesse ponto.

Quanto aos demais pontos abordados nos recursos, mantenho a decisão de primeira instância pelos seus próprios fundamentos, a seguir reproduzidos:

Não merece melhor sorte a alegação de "bitributação". Consulta aos sistema de controle da RFB acusa que de fato há um lançamento de ofício para a empresa STILLO; porém, trata-se de autuação sobre depósitos

bancários da referida empresa cuja origem não foi comprovada, não sendo portanto os mesmos valores que aqui estão sendo considerados nos autos do presente processo.

De igual modo, não prevalece a afirmação de que a imputação fiscal é uma mera presunção. Há provas contundentes nos autos que mostram e confirmam a situação relatada pela autoridade fiscal que não presumiu, absolutamente, nenhuma situação.

A alegação da impugnante de que "o capital social é ínfimo, pois, é fato notório que o capital social é meramente representativo, não correspondendo ao patrimônio dos sócios", não encontra amparo na doutrina contábil.

A boa técnica contábil reconhece que a conta "capital social" corresponde como o próprio nome indica à conta dos sócios, e não é crível que a boa contabilidade reconheça qualquer conta contábil como sendo "meramente representativa", até porque, sua escrituração deve estar alicerçada em documentação de suporte que comprove existência e valor do fato contábil. Representa a contra-partida do titular, sócios ou acionistas de um empreendimento, para o início ou a manutenção dos negócios.

A autuada se indignou com a fotografia acostada aos autos da residência de um dos sócios dizendo que não merece ninguém residir em local humilde. Ressalte-se que a autoridade fiscal não infringiu norma alguma a instruir o seu procedimento de fiscalização, mostrando a realidade financeira da pessoa tida como sócio da autuada, que conforme o relato da autoridade fiscal, configura interposta pessoa.

A liberdade possibilita que o cidadão faça suas escolhas quanto tudo que lhe afeta, responsabilizando-se por elas. E, no presente caso, não há que se falar em embaraço.

A autoridade fiscal ao incluir nos autos informações sobre o "sócio" da autuada, o fez para demonstrar, dentre outras razões, tratar-se de interposta pessoa e não para fundamentar o agravamento de penalidade.

3.1 LANÇAMENTOS DECORRENTES

Os lançamentos do Programa de Integração Social, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (Lucro Arbitrado) foram lavrados em decorrência da omissão de receita apurada.

Há disposição legal expressa de que a receita omitida seja incluída na base de cálculo da CSLL, PIS e COFINS, conforme dispões o § 2º do art. 24 da Lei nº 9.249/1995, que assim dispõe:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados

de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

(...)

§ 2º. O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

Assim, como a omissão de receita foi mantida, e não tendo fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa, é de se manter essas exigências nas mesmas condições, ante a íntima relação e causa e efeito.

No que diz respeito aos argumentos dos Recorrentes, citando Pareces Cosit nº 15 e 16, de 11/03/2005, em que são transcritas ementas que esclarecem que o lançamento de IRPJ com base no lucro arbitrado não enseja, *por si só*, lançamento de PIS e de Cofins, é de se salientar, em primeiro lugar, que não identifiquei tais atos, talvez pelo lapso do contribuinte em nominá-los de Pareceres. De toda forma, não se contesta a conclusão dessas transcrições, pois, por exemplo, se o contribuinte for tributado com base no lucro presumido e tiver seu lucro arbitrado para fins de lançamento de ofício, sem a imputação concomitante de omissão de receitas, não haverá qualquer exigência de PIS e Cofins, pois em ambos os regimes de apuração de IRPJ/CSLL (lucro presumido e lucro arbitrado), as contribuições para o PIS e para a Cofins são determinadas com base no regime cumulativo, não ensejando qualquer exigência de ofício dessas contribuições.

Logo, mantenho integralmente as exigências reflexas.

4 MULTA QUALIFICADA E AGRAVADA

A multa aplicada no lançamento foi de 225% (agravada e qualificada).

Pois bem, a multa de 150% (qualificada) sobre o imposto de renda e contribuições apuradas com base em provas diretas, prevista no art. 44, inciso I, §1º, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007, foi aplicada tendo em vista a intenção dolosa do contribuinte de impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador (multa qualificada).

Para melhor entendimento, transcreve-se, a seguir, o art. 44 da Lei nº 9.430 de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007:

Art. 14. O art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação, transformando-se as alíneas a, b e c do § 2º nos incisos I, II e III:

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

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea “a” pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea “b” com nova redação pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea “c” com nova redação pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

[...]

Como visto, nos termos do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, só é admitida a aplicação da multa no percentual de 150%, nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, que assim dispõem:

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

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

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

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

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

Desse modo, a multa de 150% de que trata o parágrafo 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007), terá aplicação sempre que em procedimento fiscal constatar-se a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio.

Vê-se que, para enquadrar determinado ilícito fiscal nos dispositivos dessa lei, há necessidade que esteja caracterizado o dolo. O dolo, que se relaciona com a consciência e a vontade de agir, é elemento de todos os tipos penais de que trata a Lei nº 4.502, de 1964, ou seja, a vontade de praticar a conduta, para a subsequente obtenção do resultado. Deve ficar demonstrada que a conduta praticada teve o intuito consciente voltado a suprimir ou reduzir o pagamento do tributo ou contribuições devidos.

Relembremos a infração detectada pela autoridade: omissão de receitas baseadas em provas diretas (declarações transmitidas ao Fisco Estadual).

A meu ver, com base nos elementos constantes dos autos, conclui-se que o contribuinte realizou inúmeras operações de vendas de produtos de fabricação própria, revendas de mercadorias e industrialização para terceiros, em todos os meses do ano-calendário, deixando de oferecer os valores à tributação. Esse procedimento configura, sem dúvida, a intenção dolosa na sua conduta com o propósito de impedir ou retardar, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador, enquadrando-se na hipótese prevista no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964 (sonegação). Esse "*animus*", vontade de querer o resultado, ou assumir o risco de produzi-lo, ficou evidenciado e demonstrado nos autos, não podendo ser considerado mero erro de ordem material, sem a caracterização de qualquer intuito doloso, posto que não se trata de atos isolados, mas reiteradamente praticados pelo contribuinte em todos os meses dos ano-calendário de 2008, e em relação a inúmeras operações realizadas no mesmo período.

Em tais circunstâncias, não há como se presumir não haver dolo. A intenção de sonegar, ocultando o fato gerador, é conclusão imediata e inequívoca. Portanto, em relação a tal infração, correta a posição do Fisco em exasperar a penalidade.

Já a multa agravada se deu, no caso concreto, pela ausência de resposta aos inúmeros termos de intimação encaminhados, inclusive, aos domicílios tributários dos sócios do contribuinte.

Dessa forma, nos termos do inciso I do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, restando evidente que o contribuinte deixou, reiteradamente, de atender a intimações para prestar esclarecimentos, correta a exasperação da penalidade em 50%, implicando, no caso concreto, em uma penalidade qualificada e agravada no percentual de 225%.

Tal conclusão encontra amparo na jurisprudência desta Corte Administrativa, como pode se observar, por exemplo, no Acórdão 1101-001.226, de relatoria da Ilustre Conselheira Edeli Pereira Bessa:

MULTA AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. DESÍDIA. MÁ-FÉ.

Mantém-se o agravamento da penalidade quando configurada a desídia ou o descaso com a investigação levada a efeito pelos agentes fiscais, tendo em conta que as reiteradas intimações da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB foram completamente ignoradas pelos envolvidos no esquema fraudulento, não tendo nenhum deles se dado ao trabalho, sequer de justificar as supostas dificuldades encontradas na apresentação da documentação solicitada.

ARBITRAMENTO. COMPATIBILIDADE.

Se as intimações exigem outros esclarecimentos para além dos livros e documentos cuja falta enseja o arbitramento dos lucros, o agravamento subsiste.

Assim sendo, mantenho a penalidade aplicada.

5 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Os coobrigados Roberto Costilas Junior, Nívea dos Santos Costilas, Silmara Aparecida Barbosa dos Santos Siqueira, Eurocon Brasil Consultoria e Negócios Ltda, Europarts Consultoria e Participações Ltda, e Mario Decio Baravelli apresentaram recursos voluntários contestando a manutenção das responsabilidades tributárias que lhes foram atribuídas.

A esse respeito, assim decidiu a turma julgadora de primeira instância:

No tocante às atribuições de solidariedade passiva aduzem os impugnantes Sr. Mario Decio Baravelli, Sr. Roberto Costilas Júnior, Sra. Nívea dos Santos Costillas, e as empresas Europarts Administração de Bens Ltda e Eurocon Brasil Consultoria e Negócios, representadas pelos sócios Roberto Costilas Júnior e Mario Decio Baravelli, respectivamente, não terem auferido nenhuma vantagem financeira em relação à empresa Cobrenet razão pela qual não poderiam responder solidariamente pelo crédito tributário em análise.

Ora, conforme extensamente demonstrado no TVF da análise dos extratos bancários obtidos após a emissão de Requisição de Informações sobre Movimentações Financeiras (RMF) endereçadas às instituições financeiras ficou comprovado que grandes volumes de recursos depositados na conta corrente da empresa autuada tiveram como origem a empresa Metallica.

Foi demonstrado ainda que apesar da Cobrenet ter movimentado milhões de reais no ano calendário de 2008, estas riquezas não foram repassadas aos sócios constantes nos contratos sociais da

empresa, que não possuíam sequer qualquer capacidade econômica ou mesmo empresarial, sendo certo que eles apresentam todas as características de laranjas.

Nos extratos bancários da autuada, obtidos através das Requisições de Informações sobre Movimentações Financeiras (RMF) já citadas, foi verificado que os valores financeiros que eram creditados pela METALLICA eram, posteriormente, utilizados para a aquisição de bens em nome do Sr. Roberto Costilas Júnior, da Sra. Nívea dos Santos Costilas, do Sr. Mário Décio Baravelli e das empresas Europarts Administração de Bens Ltda e Eurocon Brasil Consultoria e Negócios Ltda, das quais eram os sócios.

No presente caso, verificou-se o cometimento de infração fiscal por meio de conduta dolosa do contribuinte, tendo inclusive ensejado a qualificação da multa de ofício aplicada, não havendo como negar a ocorrência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, nos termos do art. 135, caput, do CTN. Significa que os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias.

Além disso, pelo que foi apurado pela fiscalização, os sócios de direito eram pessoas que tinham baixa capacidade econômica, não possuindo bens para garantir eventual crédito tributário em futura execução fiscal. Nos casos de fraude, quando a pessoa jurídica funciona de maneira a ocultar o verdadeiro realizador do fato imponible, a solução é direcionar o lançamento contra o administrador oculto, ou o sócio de fato, que também é sujeito passivo.

Previendo tais situações, o Código Tributário Nacional, em seu art. 124, assim dispôs:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...)

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

Apesar da vagueza do termo interesse comum, é uníssono na jurisprudência pátria que para configuração da responsabilidade tributária solidária, é imprescindível que as pessoas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador.

A aplicação do art. 124, I, do CTN em casos de interposição de pessoas é pacífica na jurisprudência administrativa:

“RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPOSTA PESSOA. Comprovado nos autos os verdadeiros sócios da pessoa jurídica, pessoas físicas, acobertados por terceiras pessoas (“laranjas”)

que apenas emprestavam o nome para que eles realizassem operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, pelo interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal". (Acórdão n.º 1301-001.525, de 08/05/2014.)

"RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - Comprovado nos autos como verdadeiro sócio da pessoa jurídica, pessoa física, acobertada por terceiras pessoas ("laranjas") que apenas emprestavam o nome para que este realizasse operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas-correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, pelo interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal." (Acórdão n.º 108-09.617)

"RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - Comprovado nos autos os verdadeiros sócios da pessoa jurídica, pessoas físicas, acobertados por terceiras pessoas ("laranjas") que apenas emprestavam o nome para que eles realizassem operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas-correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, pelo interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal. Esse interesse comum inexistia nas empresas que com eles apenas realizavam operações comerciais normais, não se podendo, "ipso facto", responsabilizá-las solidariamente pelo crédito tributário da fiscalizada." (Acórdão n.º 107-08692, de 16/08/2006)

No caso presente, os sócios de direito, bem assim a sócia de fato Silmara Aparecida Barbosa dos Santos Siqueira, que atuou como administradora da autuada, agiram de forma a ocultar a verdadeira constituição social por via da interposição de pessoas, bem como a perpetrar sistemática e reiteradamente a infração fiscal ora autuada. Portanto, resta caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124, I, e art. 135, III, do CTN, para todos os acima arrolados.

Assim, por todo exposto, voto pela improcedência das impugnações.

Pois bem, sobre o tema, assim já decidiu a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais no acórdão 9101-002.349, na sessão de 14 de junho de 2016:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, I, DO CTN. INTERESSE COMUM. CABIMENTO. Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão do interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124, I, do CTN, quando demonstrado, mediante conjunto de elementos fáticos convergentes, que os responsabilizados não apenas ostentavam a condição de sócios de fato da autuada, como estabeleceram entre ela e outras empresas de sua titularidade atuação comercial conjunta.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, DO CTN. ADMINISTRADOR DE FATO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE PESSOAS. CABIMENTO. Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN, quando demonstrado, mediante conjunto de elementos fáticos convergentes, que os responsabilizados ostentavam a condição de administradores de fato da autuada, bem como que houve interposição fraudulenta de pessoa em seu quadro societário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO CONCORRENTE DOS ARTS. 124, I, E 135, III, DO CTN. POSSIBILIDADE. Não se vislumbra qualquer óbice à imputação de responsabilidade tributária aplicando-se, de forma concorrente os arts. 124, I, e 135, III, do CTN. (Acórdão 9101-002.349, Relatora Conselheira Adriana Gomes Rêgo)

[...]

Nesse mesmo sentido, tenho me posicionado que, nos casos em que há atividade negocial conjunta de empresas administradas pelas mesmas pessoas, e até mesmo certo grau de confusão patrimonial, há de se aplicar o art. 124, I, do CTN a fim de incluir todas essas pessoas jurídicas no polo passivo da obrigação.

Do mesmo modo, havendo comprovação de que as pessoas jurídicas estão em nome de interpostas pessoas, identificando-se os reais administradores e sócios dessas empresas, esses também devem ser incluídos como coobrigados no respectivo lançamento com base no art. 124, I, do CTN.

Além disso, no que diz respeito aos debates sobre individualização de conduta para fins de qualificação da multa, há de se ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo, de fato, ser necessária identificação da conduta dos acusados dos chamados “crimes societários”. Contudo, há reiteradas decisões no sentido de que se mostra suficiente para tal individualização de conduta a comprovação de que o acusado detinha poderes de administração da pessoa jurídica. Veja-se, por exemplo, o decidido no AgRg no REsp 1.551.783/SP:

[...]

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não há como reconhecer a inépcia da denúncia se a descrição da pretensa conduta delituosa foi feita de forma suficiente ao exercício do direito de defesa, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes, permitindo a leitura da peça acusatória a compreensão da acusação, com base no artigo 41 do Código de Processo Penal (RHC 46.570/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 20/11/2014, DJe 12/12/2014).

Não se desconhece que esta Corte Superior tem reiteradamente decidido ser inepta a denúncia que, mesmo em crimes societários e de autoria coletiva, atribui responsabilidade penal à pessoa física, levando em consideração apenas a qualidade dela dentro da empresa, deixando de demonstrar o vínculo desta com a conduta delituosa, por configurar, além de ofensa à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal,

responsabilidade penal objetiva, repudiada pelo ordenamento jurídico pátrio (RHC 35.687/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 18/09/2014, DJe 07/10/2014).

Assim, nos chamados crimes societários, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se consideram preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal (RHC 77.050/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 06/12/2016, DJe 01/02/2017).

Nessa linha, os seguintes julgados:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR. ADULTERAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP ATENDIDOS. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

4. A alegação de inépcia da denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do CPP e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar, o quanto possível, a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo réu. Na hipótese em apreço, por certo, a inicial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto descreve a conduta atribuída ao ora recorrente, permitindo-lhe rechaçar os fundamentos acusatórios.

5. Malgrado seja imprescindível explicitar o liame do fato descrito com a pessoa do denunciado, importa reconhecer a desnecessidade da pormenorização das condutas, até pelas comuns limitações de elementos de informações angariados nos crimes societários, por ocasião do oferecimento da denúncia, sob pena de inviabilizar a persecução penal. A acusação deve correlacionar com o mínimo de concretude os fatos delituosos com a atividade do acusado, não sendo suficiente a condição de sócio da sociedade, sob pena de responsabilização objetiva.

6. Narra a denúncia que o recorrente seria o administrador da empresa varejista e responsável imediato por todos os contratos de compra e venda celebrados, não podendo tal conclusão, lastreada em elementos probatórios amealhados aos autos, ser infirmada em sede de writ.

7. Recurso desprovido. (RHC 34.684/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PEÇA EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO

NO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. CRIME SOCIETÁRIO. POSSIBILIDADE DE DENÚNCIA GERAL. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. Nos crimes societários, não se exige a descrição individualizada das condutas de cada acusado, bastando para se assegurar o direito à ampla defesa a descrição do fato delituoso e a indicação da participação de cada autor na empreitada criminosa. Assim, **no caso dos autos, não há falar em responsabilidade penal objetiva, tendo em vista que ficou demonstrado na denúncia o liame subjetivo na conduta imputada ao recorrente, que, como sócio e administrador da pessoa jurídica, supostamente teria sonogado tributo mediante a omissão de informação às autoridades fazendárias e fraude na fiscalização tributária.** Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RHC 70.805/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016) [grifos nossos]

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DELITO SOCIETÁRIO. FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DOS RECORRENTES. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS E DESCREVE CRIME EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA. CONSTRANGIMENTO AFASTADO. [...]

4. Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente a conduta típica, cuja autoria é atribuída aos recorrentes devidamente qualificados, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal.

5. Nos chamados crimes societários, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se consideram preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

6. No caso dos autos, de acordo com a peça vestibular, os recorrentes, na qualidade de administradores da Drogaria Principal do Bairro Ltda., teriam fraudado a fiscalização tributária, omitindo receita relativa a saídas de mercadorias tributadas em documento exigido pela lei fiscal, creditando-se, indevidamente, do ICMS incidente sobre tais operações, o que teria resultado em prejuízo à Fazenda Estadual superior a 2 (dois) milhões de reais, descrição que atende de forma satisfatória as exigências legais para que se garanta ao réu o exercício da ampla defesa e do contraditório. [...]

2. Recurso desprovido. (RHC 67.183/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 9/8/2016, DJe 24/08/2016).

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME SOCIETÁRIO. LEI 8.137/90, ART. 1º, II E V.

IMPOSSIBILIDADE DA SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL SE A ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO OCORRE APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. COAÇÃO INEXISTENTE. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. AMPLA DEFESA GARANTIDA. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

II - A exordial acusatória cumpriu todos os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, sem que a peça incorresse em qualquer violação do que disposto no art. 395 do mesmo diploma legal. Cuida-se, in casu, de denúncia geral, aceita pela jurisprudência pátria. (Precedentes).

III - Nos delitos societários, a peça acusatória (ainda que não possa ser de toda genérica) é válida quando demonstra um liame entre a atuação dos denunciados e a conduta delituosa (mesmo que não individualize as condutas de cada um), a revelar a plausibilidade da imputação deduzida e permitindo o exercício da ampla defesa com todos os recursos a ela inerentes.

IV - Na hipótese em análise, a peça inaugural da acusação revela que os denunciados, por meio da empresa CPI Engenharia Ltda, teriam suprimido valores reativos ao ICMS, através da inserção de elementos inexatos em documentos fiscais e utilização de documentos inexatos, conforme auto de infração e outros documentos do processo criminal.

V - Quanto à autoria, o liame entre o agir do denunciado e o crime imputado está estabelecido em face da condição de responsável que ostenta perante a sociedade. Por isso, no caso, ao contrário do que se alega na peça recursal, verifica-se a possibilidade de plena defesa do acusado a partir da imputação do Ministério Público. Recurso ordinário desprovido. (RHC 67.089/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 17/08/2016)

Com efeito, se tal interpretação é dada pelo próprio STJ no julgamento de recursos no âmbito criminal derivados de procedimentos fiscais, não há como se distanciar, em relação aos mesmos fatos, no que diz respeito à individualização de conduta para fins de apuração de responsabilidade tributária.

Ocorre que, no caso concreto, embora tenha elaborado um brilhante trabalho no que diz respeito à identificação dos beneficiários de recursos de inúmeros pagamentos realizados por COBRENET, a autoridade fiscal não comprovou qualquer espécie de atividade *negocial conjunta* entre COBRENET, METALLICA, STILO, e, em especial, envolvendo Eurocon Brasil Consultoria e Negócios Ltda e Europarts Consultoria e Participações Ltda, ambas incluídas no polo passivo da obrigação tributária, e também das pessoas físicas incluídas no rol de coobrigados, de modo a poder imputá-las interesse comum jurídico (e não econômico), na situação que constitua o fato gerador que deu ensejo ao lançamento em debate nestes autos, não subsistindo, assim, a imputação de responsabilidade que lhes foi atribuída com base no art. 124, I, do CTN.

De igual modo, embora haja farta demonstração de que os sócios administradores das empresas Eurocon Brasil Consultoria e Negócios Ltda e Europarts Consultoria e Participações Ltda tenham se beneficiado de recursos advindos de COBRANET, não há um único documento que comprove que essas pessoas físicas administraram a autuada, de modo que se torna inviável responsabilizá-los com base no art. 135, III, do CTN que exige a

demonstração, no mínimo, que os coobrigados sejam diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, uma vez que esses teriam que ter com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos que deram ensejo à obrigação tributária correspondente.

Alguns indícios convergentes foram colhidos a respeito da suposta administração de METALLICA pelo senhor Roberto Costilas Junior, contudo, no que diz respeito a COBRENET, não identifiquei nos autos elementos que pudessem concluir que esse mesmo senhor fosse seu administrador.

Desse modo, há também de se excluir do polo passivo da obrigação tributária, além de Eurocon Brasil Consultoria e Negócios Ltda e Europarts Consultoria e Participações Ltda, as pessoas físicas Roberto Costilas Junior, Nívea dos Santos Costilas e Mario Decio Baravelli.

Ressalvo, aqui, que as operações tratadas envolvendo METALLICA e COBRENET parecem muito mais tentativas de blindagem patrimonial, transferência de recursos e redução de tributos devidos por METALLICA (mediante dedução de despesas supostamente inexistentes) do que propriamente para não recolhimento de tributos por COBRENET.

Tanto é assim, que a própria autoridade fiscal autuante, à fl. 3828 (p. 3 do Termo de Verificação Fiscal - TVF), imputa a COBRENET a condição de “interposta pessoa”, conforme a seguir reproduzido:

Este esquema envolveu a atuação de diversas pessoas físicas e jurídicas e a utilização de laranjas e outras pessoas como agentes operacionais da fraude. No quadro abaixo estão relacionados os verdadeiros beneficiários da fraude e outros agentes envolvidos:

CNPJ/CPF	PESSOA JURIDICA/PESSOA FÍSICA	PARTICIPAÇÃO
056.931.138-17	ROBERTO COSTILAS JUNIOR	BENEFICIÁRIO
087.883.488-57	NIVEA DOS SANTOS COSTILLAS	BENEFICIÁRIA
320.059.708-91	MARIO DECIO BARAVELLI	BENEFICIÁRIO
03.920.391/0001-50	EUROPARTS CONSULTORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA	BENEFICIÁRIA
03.430.508/0001-18	EUROCON BRASIL CONSULT. E NEGÓCIOS LTDA	BENEFICIÁRIA
06.277.816/0001-43	DISTRIB. DE METAIS STILLO LTDA	INTERPOSTA PESSOA
08.065.746/0001-95	COBRENET COML. E DISTRIB.DE METAIS E ELETR. LTDA	INTERPOSTA PESSOA
065.471.518-16	RICARDO DE MÊO FERNANDES	OPERACIONAL DA FRAUDE
011.441.557-97	CLÁUDIA DO CARMO DANTAS	OPERACIONAL DA FRAUDE
090.024.927-74	LEANDRO DO CARMO DANTAS	OPERACIONAL DA FRAUDE
136.073.498-86	SILMARA APARECIDA BARBOSA DOS SANTOS SIQUEIRA	OPERACIONAL DA FRAUDE

Por outro lado, as provas coligidas pelo Fisco a respeito dos beneficiários dos recursos de COBRENET pode vir a ser útil caso a exigência cobrada de METALLICA no processo 19515.720865/2013-47 seja mantida, ou seja, a RFB e a PGFN, se assim entenderem, poderão se utilizar das provas coligidas nestes autos para cobrança dos tributos de Eurocon Brasil Consultoria e Negócios Ltda e Europarts Consultoria e Participações Ltda, e também das pessoas físicas Roberto Costilas Junior, Nívea dos Santos Costilas e Mario Decio Baravelli.

A fim de se evitarem embargos por suposta contradição, esclareço que a questão da omissão de receita imputada a COBRENET foi praticamente ignorada nos recursos apresentados, de modo que, na ausência de maiores argumentos rebatendo os fatos, há que se manter a exigência baseada em notas fiscais emitidas (contabilizadas em METALLICA) e

informações prestadas pela própria COBRENET em suas declarações transmitidas ao Fisco Estadual.

No que diz respeito ao recurso apresentado por Silmara Aparecida Barbosa dos Santos Siqueira, suposta sócia gerente, não houve contestação de sua parte sobre sua condição, embora a Fiscalização afirme taxativamente de que se tratava de uma pessoa utilizada como “operacional da fraude” (informação extraída do quadro do TVF reproduzido alhures). Às fls. 3830-3831 (TVF), analisando a situação de COBRANET consta que:

[...] o quadro societário, o histórico da empresa nas bases da RFB e fontes externas, constatamos que se trata de empresa "laranja" ou, se constatada alguma atividade, de possuir ao menos sócios interpostos.

A COBRENET, conforme Breve Relato obtida em 01/03/2012, em consulta à Junta Comercial do Estado de São Paulo — JUCESP, foi constituída em 19/05/2006, com capital registrado de R\$30.000,00, com valor de participação na sociedade da sócia Silmara de R\$ 28.500,00 e o sócio Leandro com valor de participação na sociedade de R\$ 1.500,00.

Dentre várias pesquisas efetuadas na busca por indícios, chamou-nos a atenção:

a) A COBRENET, no ano-calendário 2008, movimentou muitos milhões de reais, porém só possuiu, conforme dados extraídos da GFIP, apenas um (1) funcionário, o que é totalmente incompatível com o faturamento do contribuinte.

[...]

b) Quadro Societário:

b.1- Silmara Aparecida Barbosa dos Santos Siqueira, CPF 136.073.498-86, sócia e administradora, assinando pela empresa. O endereço da sócia Silmara, conforme consulta ao sítio da SRFB, é Rua Paschoal Malatesta, nº 52, casa 2 — Canindé — São Paulo — SP - CEP: 03029-070. Trata-se de um imóvel residencial, de origem humilde, composto por duas casas.

[...]

Segue abaixo um quadro da evolução patrimonial da sócia Silmara, desde 2005 a 2011:

Ano-Calendário	Bens e Direitos
2005	R\$ 40.000,00 em poder da declarante
2006	R\$ 16.000,00 em poder da declarante R\$ 28.500,00 em quotas da COBRENET
2007	R\$ 25.000,00 em poder da declarante R\$ 28.500,00 em quotas da COBRENET

2008	R\$ 32.000,00 em poder da declarante R\$ 28.500,00 em quotas da COBRENET
2009	R\$ 38.000,00 em poder da declarante
2010	R\$ 42.000,00 em poder da declarante
2011	R\$ 43.000,00 em poder da declarante

Pelas consultas efetuadas e anexadas a este termo, a sócia SILMARA não possui casa própria ou automóvel. Está evidente que, apesar da empresa COBRENET ter movimentado milhões de reais no ano-calendário 2008, o seu sócio Leandro também não teve riqueza gerada por esta grande movimentação de recursos pela empresa.

Embora todos os indícios apontem que a senhora Silmara Aparecida Barbosa dos Santos Siqueira fosse somente uma interposta pessoa, a impugnação e o recurso voluntário por ela apresentados negam tal afirmação, e não contradizem que seria ela quem estava à frente dos negócios. A Fiscalização aponta ainda que foi ela quem assinou todos os cheques dos pagamentos realizados por COBRENET, e consta ainda como autorizadora de todos as TEDS realizadas por essa empresa.

Desse modo, mantenho a responsabilidade a ela atribuída, negando provimento a seu recurso.

6 CONCLUSÃO

Isso posto, voto por: (i) rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário do contribuinte e da coobrigada Silmara Aparecida Barbosa dos Santos Siqueira, e (ii) dar provimento aos recursos voluntários dos coobrigados Eurocon Brasil Consultoria e Negócios Ltda e Europarts Consultoria e Participações Ltda, e também das pessoas físicas Roberto Costilas Junior, Nívea dos Santos Costilas e Mario Decio Baravelli, excluindo-os do polo passivo da obrigação tributária.

(assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto