



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

Processo nº 10218.000318/2008-64
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-00.695 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2012
Matéria IRPJ E CSLL - LUCRO ARBITRADO
Recorrente ARAGUAIA QUÍMICA AGRO-INDUSTRIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO.

Provado que o mandatário da pessoa jurídica autuada, ao prestar informações ao Fisco em nome desta, ocultou, livre e conscientemente, a ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária principal, correta a sua inclusão no pólo passivo desta obrigação, na condição de responsável solidário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. O Conselheiro Regis Magalhães Soares de Queiroz acompanhou o Relator pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Claudemir Rodrigues Malaquias, Rafael Correia Fuso, Marcelo Cuba Netto, Cristiane Silva Costa (Suplente Convocada) e Regis Magalhães Soares de Queiroz.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Por bem descrever os fatos litigiosos de que cuida o presente processo, tomo de empréstimo o relatório contido na decisão de primeiro grau:

Versa o presente processo sobre o(s) Auto(s) de Infração de fls. 705-708 e 712- 715, relativo(s) ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, ano(s)-calendário 2003, com crédito total apurado no valor de R\$ 15.832.192,20, incluindo o principal (IRPJ e CSLL), a multa de ofício e os juros de mora, atualizados até 30/04/2008. O(a) contribuinte tomou ciência do(s) lançamento(s) mediante o Edital nº 11 de 13/05/2008, expedido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Marabá (fl. 640).

De acordo com a Descrição dos Fatos do(s) Auto(s) de Infração, o contribuinte, regularmente intimado, não apresentou os livros e documentos de sua escrituração. O que motivou o arbitramento do lucro com base no valor das compras, vez que a receita bruta não pode ser conhecida.

A responsabilidade pelo cumprimento da exigência fiscal também foi atribuída às pessoas físicas e jurídicas abaixo relacionadas, na qualidade de sujeitos passivos solidários, com fundamento nos art. 124 e 135 do CTN:

- *Valter Guedes da Silva, CPF 963.950.108-59 (fl. 638 e 701);*
- *Humberto Armbrusters Neto, CPF 123.584.888-44 (fl. 639 e 702);*
- *Jairo Machado Vieira, CPF 185.777.172-91 (fl. 642 e 721)*
- *Quimpil Química Industrial Piracicabana, CNPJ 54.392.378/0001-07 (fls. 636 e 641);*
- *Ferchimika Indústria e Comércio de Produtos Ltda, CNPJ 53.782.348/0001- 44 (fl. 643 e 720).*

Também é parte integrante do(s) Autos de Infração o Termo de Verificação Fiscal (fls. 644-700).

O Sr. Jairo Machado Vieira, responsável solidário, apresentou impugnação ao(s) lançamento(s) em 23/06/2008 (fls. 724-733).

Na peça impugnatória, o recorrente aduz que não é parte legítima para figurar no pólo passivo da obrigação porque não praticou fraude alguma contra o Fisco e tampouco obteve proveito econômico. Para tanto, apresentou as seguintes argumentações:

1º - Não figura no contrato social da autuada, seja como sócio, seja como administrador não-sócio ou mesmo como procurador, pelo que nunca teve poderes de administração ou representação da empresa, não podendo, portanto,

responder pela obrigação tributária, mesmo que em procedimento administrativo fiscal;

2º - Prestou à autuada somente seus serviços contábeis, a partir das informações comerciais prestadas pelo Sr. VALTER GUEDES DA SILVA, que se dizia amigo e exibia procuração outorgada em seu nome para representação dos sócios da autuada;

3º - Por meio de procuração, outorgada pela autuada com poderes específicos, apenas a representou perante o Banco Bradesco S/A, pelo que movimentou a conta corrente nº 0016591-3 - Agência 0925, retirando e assinando cheques, para pagamento das despesas mensais da autuada, dos seus honorários e efetuando transferências dos valores restantes para as contas do Sr. VALTER GUEDES DA SILVA e da esposa deste, Sra. ELIZABETH AP ZERBINATO DA SILVA;

4º - Não escriturou os livros fiscais da autuada, que nunca lhes foram fornecidos para escrituração, pelo que, logicamente, não poderia tê-los apresentado à autoridade fiscal.

Afirma também que os valores exigidos pela Fazenda são manifestamente indevidos, haja vista que a própria autoridade fiscal concluiu que não foi constatado qualquer movimento de entrada e saída de mercadorias no Sistema Fronteiras.

E disse ainda:

... por indicação de um colega contador da cidade de Colinas/TO, em 01/09/2001, recebeu em seu escritório o Sr. VALTER GUEDES DA SILVA, que, portando procuração em nome de Jean Meira Amorim e Kátia Regina Testa, contratou o Impugnante para constituir 3 (três) empresas do ramo de produtos químicos: REDE QUÍMICA LTDA., ALACILANDIA QUÍMICA INDUSTRIAL LTDA. e ARAGUAIA QUÍMICA AGROINDUSTRIAL LTDA.

Naquela mesma data, o Sr. VALTER GUEDES DA SILVA e o Impugnante celebraram o anexo Contrato de Prestação de Serviços Contábeis, que, apenas de direito, foi rescindido em 20/10/2001, conforme Instrumento de Rescisão Contratual também anexo.

...nenhuma documentação da autuada foi entregue ao Impugnante, que, assim, nunca escriturou os livros fiscais da autuada, tendo, portanto, prestado seus serviços contábeis (preenchimento das DIEF e DIPJ), somente a partir das informações comerciais fornecidas pelo Sr. VALTER GUEDES DA SILVA, procurador dos sócios da autuada.

(...)

... apenas representava a autuada, sendo esta quem na verdade contraía obrigações e adquiria direitos.

(...)

O Impugnante, portanto, praticou atos em nome da autuada, fundado numa procuração, não tendo excedido, porém, as limitações constantes naquele instrumento de mandato. Dessa forma, não se pode considerar o Impugnante como gestor financeiro de um esquema fraudulento que ele sequer sabia que existia, por ter, no exercício do mandato, assinado cheques e movimentado a conta bancária da autuada. Tal como um "laranja", o Impugnante foi usado sem o seu consentimento.

O fato é que o Impugnante foi ludibriado por VALTER GUEDES DA SILVA, que sempre se mostrou um bom amigo, tendo até hospedado o Impugnante na sua casa em Limeira/SP, durante o período de convalescência [sic] do Impugnante, que havia sofrido delicada cirurgia na coluna.

(...)

Somente no curso da ação fiscal é que o Impugnante foi descobrir quem realmente era o Sr. VALTER GUEDES DA SILVA, que, conforme a anexa Denúncia do Ministério Público de São Paulo, era um dos responsáveis pela operação fraudulenta de adulteração de combustíveis em São Paulo.

Contudo, o Impugnante, temendo pela sua segurança e a de sua família, deixou de mencionar desde logo para as autoridades o nome de VALTER GUEDES DA SILVA, que havia lhe feito esse "pedido".

Naquela denúncia do MP, restou comprovado que o papel de VALTER GUEDES DA SILVA era providenciar a efetiva constituição das empresas químicas de fachada, perante os órgãos competentes.

Nos anos de 2003 a 2005, VALTER GUEDES DA SILVA e os demais denunciados, inclusive, fizeram inserir falsamente em 64 notas fiscais emitidas pela COBRAX, a empresa ARAGUAIA QUÍMICA AGROINDUSTRIAL LTDA. como destinatária de 2.060.000 (dois milhões e sessenta mil) litros de solvente, num total de R\$ 2.955.500,00 (dois milhões, novecentos e cinquenta e cinco mil e quinhentos reais).

Após ser intimado a impugnar os autos de infração em referencia o Impugnante, então, resolveu procurar o Sr. VALTER GUEDES DA SILVA, que dizendo não ter mais nada a perder, posto que até já foi preso na "Operação Dissolve" da Polícia Federal e está solto somente em virtude de uma ordem de habeas corpus, se dignou a registrar, no Cartório do Único Ofício da Comarca de Conceição do Araguaia/PA, a anexa ESCRITURA PÚBLICA DE DECLARAÇÃO, onde esclarece, entre outras, que:

- Nunca contou ao Impugnante sobre a sua participação no esquema de adulteração de combustíveis em São Paulo, bem como acerca da real finalidade de abertura das empresas químicas;

- Envolveu o Impugnante no esquema sem o seu consentimento e que assume total responsabilidade pela movimentação financeira, informações fiscais e todos os procedimentos que havia para manutenção da empresa atuada.

(...)

É importante esclarecer que a responsabilidade atribuída pelo artigo 135 do CTN depende da realização de atos infracionais ou abusivos, o que caracteriza a responsabilidade subjetiva dos Administradores. A culpa ou o dolo deverão estar presentes na realização de tais atos.

Assim, para ocorrer a responsabilidade por substituição prevista no citado dispositivo legal, devem estar presentes dois requisitos: o sócio deve exercer cargo de gerência da sociedade e deve praticar atos com excesso de poderes, infração a lei, Contrato Social ou Estatuto Social.

Contudo, para ensejar a responsabilidade pessoal dos sócios, é necessária a comprovada existência de infração legal, por atuação dolosa ou culposa dos sócios, cujo ônus probatório é do Fisco, face o princípio da presunção de inocência, aplicável em matéria tributária.

O administrador deverá possuir a intenção de agir dessa forma contra os seus representados. Ou seja, para que ocorra a incidência normativa do art. 135 faz-se necessário a caracterização do dolo. Caso contrário, pessoa diversa que não aquela designada constitucionalmente suportará o ônus tributário, violando-se, deste modo, o princípio da capacidade contributiva (art. 145, §1º, CF).

Cabe ao nobre julgador verificar que o dolo, se houve, deu-se por ato da atuada e não do Impugnante, até porque este nunca foi administrador da atuada. Portanto, dar-se-á ênfase a máxima in dubio pro reo, no caso in dubio pro contribuinte, visto tratar-se do elemento mais fraco na relação.

Apreciadas as razões de defesa o órgão de primeiro grau julgou procedente o lançamento, bem como manteve no pólo passivo da obrigação tributária, como responsável solidário, o Sr. Jairo Machado Vieira, único dos interessados a impugnar a exigência. Os argumentos da DRJ para manter a responsabilidade solidária foram, em resumo, os seguintes:

a) o impugnante participou ativamente do processo de constituição e alteração contratual da atuada (fls. 336/340 e 503/504);

b) também participou ativamente da contratação da Srª Geysiane de Sousa Barros, ex-secretária da empresa, segundo depoimento desta (fls. 501/502);

c) foi responsável pela movimentação da conta bancária da autuada (fls. 380/412);

d) era o responsável pelas tarefas trabalhistas e pela escritura fiscal da autuada (fls. 503/504), mormente as Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica — DIPJ (fls. 10/44) e as Declarações de Informações Econômico-Fiscais - DIEF para o Fisco estadual (fls. 349, 671 e 738);

e) como profissional da área de contabilidade, não se pode aceitar que o impugnante tenha agido com ingenuidade e à revelia do suscitado esquema criminoso que se desenrolou em meio as atividades da Araguaia Química Agro-Industrial Ltda;

f) a Araguaia Química Agro-Industrial Ltda. foi constituída em um endereço inexistente a poucos metros do escritório de contabilidade do impugnante, o que autoriza supor que este era conhecer do esquema fraudulento;

g) conforme consta do inquérito policial, o impugnante emitia graciosamente notas fiscais de saídas simbolicamente por estimativas, apenas para pagar alguma coisa de imposto. As saídas eram emitidas, segundo o representante da autoridade policial, para pessoas físicas diversas, que o contador pegava de conhecidos;

h) o impugnante foi o responsável pela movimentação bancária e pelo pagamento das despesas operacionais da pessoa jurídica (fls. 380/412, 503/504 e 725), tendo plena consciência que esta não movimentava seu estoque e tampouco efetuava qualquer venda (fls. 726/727);

i) demais disso, o impugnante não colaborou com as investigações do Auditor- Fiscal, ao contrário, chegou a fazer falsas declarações com o intuito de omitir a verdade dos fatos. A exemplo, informou que uma pessoa de nome Carlos Alberto fora quem procurara para que constituísse a autuada (fl. 72), quando foi o Sr. Valter Guedes Lima quem tomou esta iniciativa (fl. 727).

Irresignado, o Sr. Jairo Machado Vieira, responsável solidário, interpôs recurso voluntário pedindo, ao final, a reforma da decisão de primeira instância, sob as mesmas razões já expostas na impugnação.

Registre-se ainda que a pessoa jurídica autuada, bem como as demais pessoas físicas e jurídicas solidariamente responsabilizadas, não apresentaram recurso voluntário.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) Da Admissibilidade do Recurso

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

2) Da Preliminar de Ilegitimidade Passiva

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/05/2012 por MARCELO CUBA NETTO, Assinado digitalmente em 06/06/2012 p

or FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QU, Assinado digitalmente em 30/05/2012 por MARCELO CUBA NETTO

Impresso em 06/06/2012 por ANDREA FERNANDES GARCIA - VERSO EM BRANCO

Alega em preliminar o Sr. Jairo Machado Vieira, recorrente, haver sido ilegitimamente posto pela fiscalização no pólo passivo da relação jurídico-tributária, na condição de responsável solidário pelo pagamento do crédito constituído de ofício.

Conforme consta dos autos, o recorrente era preposto da autuada Araguaia Química Agro-Industrial Ltda, tanto na condição de contabilista, como na de mandatário, haja vista ter recebido poderes para movimentar conta bancária de titularidade da pessoa jurídica.

Sobre a responsabilidade tributária os arts. 124 e 135 do CTN, apontados pelo auditor, assim estabelecem:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

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

(...)

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

(...)

Pois bem, a jurisprudência é uníssona no sentido de que a responsabilidade de terceiro por obrigação tributária do contribuinte somente lhe é oponível acaso tenha agido dolosamente. Em outras palavras, além de enquadrar-se entre os elementos objetivos elencados no acima citado art. 135 do CTN, a responsabilização do terceiro só é admitida quando sua conduta revelar-se dolosa (elemento subjetivo do tipo).

Em relação ao elemento objetivo não há dúvida de que o Sr. Jairo Machado Vieira é alcançado pelo art. 135, II, do CTN, já que revestia-se da condição de mandatário da pessoa jurídica autuada, possuindo poderes para movimentar conta bancária de titularidade desta, bem como para emitir notas fiscais e contratar funcionários.

Quanto ao elemento subjetivo, é também evidente que o Sr. Jairo Machado Vieira agiu de maneira dolosa, tendo em vista os fatos arrolados no termo de verificação fiscal, em especial os seguintes:

a) tentou iludir a fiscalização ao afirmar e reafirmar como tendo sido uma pessoa de nome Carlos Roberto quem lhe pediu para providenciar a constituição legal da pessoa jurídica

autuada, quando de fato tal solicitação, como apurado e confessado posteriormente, fora feita pelo Sr. Valter Guedes da Silva;

b) tinha ciência, até por trabalhar em local situado a menos de um quilômetro de distância, que era inexistente o endereço informado no contrato social da autuada como sendo o de sua sede;

c) apesar de em 20/10/2001 haver rescindido formalmente o contrato de prestação de serviços contábeis celebrado em 01/09/2001, o recorrente apresentou as DIPJs da autuada relativamente aos anos de 2002, 2003 e 2004;

d) apesar de ter movimentado recursos da autuada por meio de procuração, apresentou as acima referidas DIPJs na condição de inativa;

e) emitiu notas fiscais de venda de produtos da autuada tendo como destinatários pessoas físicas conhecidas suas, apenas para pagar alguma coisa de imposto, revelando assim que também possuía, ainda que somente de fato, poderes de gerência sobre os negócios da autuada.

Os fatos acima arrolados, examinados em seu conjunto, revelam a conduta dolosa do mandatário da pessoa jurídica autuada, diante do que resta sem qualquer valor probatório o conteúdo da declaração prestada pelo Sr. Valter Guedes da Silva, na qual afirma, em síntese, que o recorrente não tem responsabilidade sobre os fatos apurados.

3) Do Arbitramento do Lucro

Restou comprovado tanto pelo auditor fiscal como pelas autoridades policiais e pelo Ministério Público, que a autuada e outras pessoa físicas e jurídicas promoveram a adulteração de uma enorme quantidade de combustíveis.

Não tendo a fiscalizada apresentado os livros e documentos de sua escrituração comercial e fiscal, e não conhecida a receita bruta, não restou outra alternativa ao auditor senão arbitrar o lucro da pessoa jurídica com base em suas compras.

Irrelevante o fato de o “sistema fronteiras” não registrar movimento de saída ou entrada de mercadorias, tal como alegado pelo recorrente. O certo é que compras existiram, e em montante considerável, autorizando assim presumir-se que vendas também ocorreram, apesar de os tributos não haverem sido pagos.

4) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto

Processo nº 10218.000318/2008-64
Acórdão n.º **1201-00.695**

S1-C2T1
Fl. 810

CÓPIA