



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10280.005016/2004-03
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-011.827 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de junho de 2023
Recorrente SUCUPIRA ASSESSORIA E PARTICIPACOES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/03/1998 a 31/07/2000

LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE DATA E HORA. CIÊNCIA REGULAR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A ausência da indicação da data e da hora de lavratura do auto de infração não invalida o lançamento de ofício quando suprida pela data da ciência.

Aplicação da Súmula CARF nº 7

LANÇAMENTO. AUDITOR FISCAL DE JURISDIÇÃO DIVERSA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

Aplicação da Súmula CARF nº 27

LANÇAMENTO. IRREGULARIDADE NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

Aplicação da Súmula CARF nº 171

LANÇAMENTO. FALTA DE CIÊNCIA. NULIDADE.

A ausência de ciência do sujeito passivo em relação ao lançamento importa sua nulidade.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. REQUISITOS.

A imputação da responsabilidade solidária aos sócios da pessoa jurídica é medida excepcional e, por isso, demanda a devida capitulação legal dos fatos narrados, bem como provas inequívocas da atuação dos responsáveis nas infrações cometidas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, (1) em dar provimento ao recurso voluntário da contribuinte SUCUPIRA ASSESSORIA E

PARTICIPAÇÕES LTDA para declarar a nulidade do auto de infração em relação à empresa, por falta de ciência, por caracterizar cerceamento do direito de defesa, nos termos do inciso II do art. 59, do Decreto nº 70.235/1972, e (2) em não acolher as nulidades suscitadas nos Recursos Voluntários apresentados pelos solidários, os ex-sócios EMILIO MAIOLI BUENO, SIMON BOLIVAR DA SILVEIRA BUENO e EDISON DONIZETTI BENETTE, para, no mérito, dar parcial provimento a esses recursos para afastar a imputação da responsabilidade solidária, em razão de carência probatória da conduta dolosa e do evidente intuito de fraude.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaler Dornelles – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Garcia Dias dos Santos - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Gustavo Garcia Dias dos Santos, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Marcos Roberto da Silva, Fernanda Vieira Kotzias, Renan Gomes Rego, Carolina Machado Freire Martins, Ricardo Piza di Giovanni (suplente convocado, Arnaldo Diefenthaler Dornelles (Presidente). Ausente o conselheiro Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, substituído pelo conselheiro Ricardo Piza di Giovanni.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ:

Trata-se de auto de infração da Cofins contra o contribuinte, no montante de R\$ 963.096,22, acrescidos de juros de mora e multa de 150%.

2. O auto de infração teve origem, segundo descrição dos fatos de fl. 071, constatação de insuficiência de recolhimento de Cofins nos anos calendários 1998 a 2000. As receitas mensais e as exclusões da base de cálculo foram obtidas por meio das DIPJs Exercícios 1999 a 2001 (fls. 028/069). A partir das bases de cálculo apuradas, subtraiu-se os valores declarados em DCTF e/ou recolhidos.

3. A aplicação da multa agravada decorreu do fato de os proprietários da interessada terem transferido, para terceiros fraudulentamente, segundo o autuante (descrição dos fatos de fl. 071), suas cotas de participação na sociedade, na tentativa de se eximirem dos tributos devidos.

4. A confirmação da fraude teria ocorrido com a mudança para domicílio fiscal, fictício, na rua Dom Gerardo nº 35, sala 702, no Rio de Janeiro - RJ, no qual a empresa não foi localizada e onde estaria estabelecido o Tribunal de Justiça Arbitral das Comarcas Brasileiras.

5. No auto de infração que exige a Contribuição foi também afirmado que Simon Bolívar da Silveira Bueno, Edson Donizetti Benette e Emílio Maioli Bueno, os sócios de fato da interessada, respondem solidariamente pelo crédito tributário, nos termos do art. 124, I, e 134 do Código Tributário Nacional (CTN), razão pela qual foram lavrados os termos de sujeição passiva de fls. 88/95.

6. Os referidos sócios foram então cientificados dos lançamentos nos dias 21, 24 e 28 de dezembro de 2004 (fls. 87, 90, 93) e, irredignados, interpuseram impugnação, todas de igual teor, em 25.01.2005 (fls. 100/139, 159/198 220/259). Depois de resumirem os fatos já relatados, resolveram arguir preliminarmente a nulidade do auto de infração. Alegaram então, em síntese:

6.1. que, contrariamente ao disposto no inciso II do art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, o auto de infração não contém o local, a data e a hora da sua lavratura;

6.2. que não houve a observância dos procedimentos relacionados à competência, uma vez que eventual fiscalização deveria ser realizada na cidade do Rio de Janeiro, para onde foi transferida a sede da interessada em 18.07.2002, conforme alteração do contrato social;

6.3. que o art. 985 do RIR/1999 e o art. 24 do Decreto n.º 70.235, de 1972, dispõem que é da autoridade fiscal do domicílio do contribuinte a competência para a sua fiscalização;

6.4. que a interessada sequer havia sido intimada do início da fiscalização quando se transferiu para o Rio de Janeiro; e

6.5. que, ainda que a fiscalização já tivesse sido iniciada pela Delegacia da Receita Federal (DRF) em Belém, os respectivos documentos deveriam ter sido enviados à DRF no Rio de Janeiro, em razão da alteração da competência da autoridade fiscal, consoante o art. 987 do RIR/1999.

7. Ainda contra a validade do procedimento fiscal, argumentaram que não foram observadas as normas relativas ao mandado de procedimento fiscal (MPF), disciplinadas pela Portaria SRF n.º 3.007, de 2001.

8. Ao atacar o mérito da autuação, eles, inconformados com a acusação de que o novo endereço da interessada seria fictício, juntaram aos autos a guia do imposto predial e territorial urbano (IPTU) relativo ao imóvel que ela ocupa no Rio de Janeiro (fls. 146), o contrato da sua locação (fls. 143/145) e uma declaração do presidente do Tribunal de Justiça Arbitral da Comarcas Brasileiras de que aquele tribunal ocupa apenas a sala 701 do edifício localizado na rua Dom Gerardo n.º 35, no Rio de Janeiro (RJ), e que as outras salas do sétimo andar daquele imóvel são ocupadas por outras empresas e escritórios (fls. 142), e alegaram que tal comprovação afasta o evidente intuito de fraude do qual está sendo acusada a interessada.

9. Depois, argumentaram:

9.1. que a intimação para que eles, que nem mais proprietários da interessada eram, entregassem os livros e documentos dela não poderia ser considerada suficiente para a efetuação do lançamento;

9.2. que eles foram indevidamente incluídos no pólo passivo e receberam apenas cópia do termo de início de fiscalização sem nenhuma menção ao procedimento fiscal autorizado pelo MPF 02.1.00.2002.00255-0;

9.3. que o autuante deveria ter ao menos explicado as razões pelas quais lhes remetera o termo de início de fiscalização de empresa que não mais lhes pertencia;

9.4. que a venda das participações foi realizada de forma legal, conforme a alteração contratual registrada na Junta Comercial e comunicada à SRF e o contrato de compra e venda das cotas da sociedade (fls. 147/148,203/204 e 262/263);

9.5. que não poderiam cumprir a intimação por não serem mais os proprietários da interessada e, assim, não dispõem dos documentos exigidos;

9.6. que, se o autuante pretendia intimá-los na condição de responsáveis tributários, deveria ter-lhes esclarecido perfeitamente o seu motivo quando do encaminhamento da obscura e nula intimação; e

9.7. que, somente quando da lavratura do auto de infração, encaminhou-lhes o termo de sujeição passiva, que justificava minimamente a sua inclusão no pólo passivo, fundado na suposta fraude caracterizada pela mudança para um endereço supostamente fictício.

9.8. Os impugnantes alegaram também a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, uma vez que os autos de infração alcançaram fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos da sua ciência.

10. Reclamaram ainda da sua inclusão no pólo passivo da exigência tributária, haja vista:

10.1. que não houve demonstração de que praticaram atos com excesso de poder ou infração a lei, contrato social ou estatuto;

10.2. que, a despeito de a inclusão ter sido fundamentada nos artigos 124,1, e 134 do CTN, não foram especificados os incisos do segundo artigo citado que se aplicariam a eles;

10.3. que, ao analisarem os sete incisos do referido art. 134, verificaram que eles não lhes são aplicáveis em face da descrição fática ofertada pelo autuante;

10.4. que, ainda que se admita que a pretensão do autuante é a de responsabilizá-los pessoalmente por algum ato que tenham praticado com excesso de poderes, infração a lei, a contrato social ou estatuto, é necessário que se examine se o crédito tributário exigido é resultante diretamente de tal ato, pois, caso não seja, não haverá, à luz do art. 135 do CTN, responsabilidade pessoal, mas apenas da pessoa jurídica; e

10.5. que, de qualquer modo, o ônus da prova da ocorrência de infração a lei, a contrato social ou a estatuto, ou de conduta com excesso de poderes é do Fisco.

10.6. os impugnantes investiram contra a exigência da multa aplicada, por considerá-la de caráter confiscatório e, portanto, inconstitucional.

10.7. o art. 3º da Lei 9.718/98, em seu inciso III do parágrafo 2º, autorizou que os contribuintes do PIS e da Cofins desconsiderassem, na formação da base de cálculo, a parcela de suas receitas que tivessem sido transferidas para outra pessoa jurídica. Não poderia a eficácia da norma referida ficar sob a dependência de ato infralegal.

Em 25/10/2002 a empresa sofreu alteração contratual na qual foram excluídos do quadro societário os sócios-administradores, responsáveis solidários, SIMON BOLÍVAR DA SILVEIRA BUENO, EDSON DONIZETTI BENETTE e EMÍLIO MAIOLI BUENO, e incluídos OLÁVIO FLORENTINO e EDSON SOUZA GERALDES, conforme e-fls. 546 a 548.

Conforme consta no relatório da DRJ, os responsáveis solidários (sócios-administradores até 25/10/2002) foram cientificados dos lançamentos nos dias 21, 24 e 28 de dezembro de 2004, conforme e-fls. 92, 95 e 98 e interpuseram impugnações de igual teor.

Também foi cientificado do lançamento EDSON SOUZA GERALDES (e-fl. 101) em 28/12/2004, que então figurava no quadro societário. Em sua defesa, apresenta a impugnação de e-fls. 495/496, por meio da qual esclarece que nunca foi sócio da empresa PALATE COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA e que apenas trabalhou na empresa CENTRAL BRASIL DE ALIMENTOS COM. IMP. EXP. LTDA, de 11/02/2002 a 19/07/2002, de propriedade de ESTILAQUE OLIVEIRA REIS, CPF nº 373.268.567-53, que teria usado de seu nome sem que soubesse “para transferir empresas”, pois “me pedia vários documentos para eu contratar e pediu que assinasse papéis para receber salário e assinar carteira”. Indica endereços e contatos para localização de ESILAQUE OLIVEIRA REIS.

Houve tentativa de ciência de OLAVIO FLORENTINO, e-fl. 102.

Nova alteração se deu no quadro societário da empresa, no qual foi excluído em 13/07/2005 o sócio EDSON SOUZA GERALDES (e-fls. 547), e, em 19/10/2006, com efeitos a partir de 25/10/2002, incluído o sócio-administrador ESTILAQUE OLIVEIRA REIS, e-fl. 548.

Em 19/10/2006, a empresa sofreu alteração contratual em sua denominação, que passa de PALATE COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA para SUCUPIRA ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES, e-fl. 545.

A DRJ Belém, em sessão realizada em 03/07/2007, decidiu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação em acórdão ementado da seguinte maneira:

EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO

Não produz eficácia, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e da Cofins, no período de 1º de fevereiro de 1999 a 9 de junho de 2000, eventual exclusão da receita bruta que tinha sido feita a título de valores que, computados como receita, hajam sido transferidos para outra pessoa jurídica.

Lançamento Procedente

Despacho da DICAT, e-fl. 527, determina intimação de EDSON SOUZA GERALDES, a qual se deu 14/08/2007, conforme e-fls. 528/529, assim como a intimação de

OLAVIO FLORENTINO, a qual se deu em 07/12/2007, conforme e-fl. 544, e a intimação dos sócios para os quais foi lavrado Termo de Sujeição Passiva.

A contribuinte, SUCUPIRA ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA, tendo tomado ciência do acórdão da DRJ por via pessoal em 31/10/2007 (e-fl. 506) por intermédio de seu sócio-administrador ESTILAQUE OLIVEIRA REIS, CPF n.º 373.268.567-53, apresentou em 04/12/2007 o recurso voluntário de e-fls. 539/543, por meio do qual alega que somente foi cientificada do lançamento tributário por ocasião de sua ciência do Acórdão n.º 01-8.638, de 03/06/2007, proferido pela DRJ Belém. Afirma que a falta de notificação, notadamente quanto ao lançamento tributário, vicia e torna nulo o lançamento do suposto crédito tributário.

Em 07/01/2008, a contribuinte, SUCUPIRA ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA, agora em peça recursal assinada por seu outro sócio, Sr. OLAVIO FLORENTINO, apresenta o novo recurso voluntário de e-fls. 562/566, de idêntico teor à supracitada peça interposta em 04/12/2007.

Em 06/02/2008, os responsáveis solidários SIMON BOLIVAR DA SILVEIRA BUENO, EDISON DONIZETTI BENETTE e EMILIO MAIOLI BUENO foram cientificados do acórdão da DRJ, conforme avisos de recebimento de e-fls. 571/573.

Em 07/03/2008, EMILIO MAIOLI BUENO, SIMON BOLIVAR DA SILVEIRA BUENO e EDISON DONIZETTI BENETTE apresentam por via postal (e-fls. 788, 969 e 1026) os recursos voluntários respectivamente às e-fls. 574/616, 849/891 e 905/947, todos novamente de idêntico teor, por meio dos quais reiteram os argumentos expendidos em impugnação.

Em sessão realizada em 07/04/2011, a 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara desta 3ª Sejul não conheceu dos recursos, declinando a competência à 1ª Seção do CARF, por concluir que o lançamento debatido neste caso decorre das mesmas premissas fáticas que foram tomadas em conta para o lançamento do IRPJ e da CSLL. Veja-se:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Fatos geradores: 1998, 1999 e 2000

Ementa: FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS CONTÁBEIS E FISCAIS. ELEMENTOS DE PROVA. SUPOSIÇÃO DE ENDEREÇO FALSO. APURAÇÃO. CONEXÃO ENTRE IRPJ, COFINS E PIS. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

De acordo com o art. 2o, IV, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, compete à Primeira Seção apreciar recursos de Cofins cuja exigência seja lastreada, no todo ou em parte, em elementos de prova que serviram ao lançamento do Imposto de Renda.

Recurso não conhecido

Acórdão n.º 3403-000.897, de 07/04/2011 – Rel. Cons. Ivan Allegretti

Em despacho de e-fls. 1107/1109, datado de 08/09/2021, a presidência da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção conclui que, a teor do que dispõe o art. 4º, inciso I, do Anexo II, do RICARF, a competência para apreciação da controvérsia é da 3ª Seção. No mesmo

expediente, provoca a presidência do Conselho para a solução do conflito negativo de competência.

A Presidência do CARF soluciona o conflito instaurado entre as Seções de Julgamento deste Conselho determinando que o pleito seja julgado pela Terceira Seção de Julgamento (e-fls. 1111/1115). Veja-se:

Por todo o exposto, não se aplica ao caso o disposto no inciso IV do art. 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF2 (aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015). A regra aplicável é a do art. 4º, inciso I, do Anexo II do mesmo RICARF, ou seja, a norma de competência natural da 3ª Seção para o julgamento dos litígios que versem sobre a aplicação da legislação referente a “*I - Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, inclusive quando incidentes na importação de bens e serviços*”.

(...)

No uso da competência de que trata o art. 20, inciso IX, c/c § 7º do artigo 6º, do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, decido o presente conflito de competência no sentido de que o pleito seja julgado pela ***Terceira Seção de Julgamento***.

Devolva-se, portanto, o presente processo para sorteio no âmbito da 3ª Seção, tendo em vista não mais existir a 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara do referido Colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Garcia Dias dos Santos, Relator.

A ciência da empresa do acórdão de DRJ ocorreu por via pessoal em 31/10/2007 (e-fl. 506). Portanto, o recurso voluntário apresentado em 04/12/2007 (e-fls. 539/543) pela contribuinte SUCUPIRA ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA, é tempestivo e, tendo atendido aos demais requisitos de admissibilidade, é conhecido. Já quanto ao recurso apresentado em 07/01/2008 (e-fls. 562/566), não o conheço, por intempestivo, visto que excedeu o prazo de 30 dias para sua interposição, conforme previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/1972.

Por fim, quanto aos recursos voluntários (e-fls. 574/616, 849/891 e 905/947) apresentados em 07/03/2008 (e-fls. 788, 969 e 1026) pelos solidários EMILIO MAIOLI BUENO, SIMON BOLIVAR DA SILVEIRA BUENO e EDISON DONIZETTI BENETTE, ora designados EMILIO, SIMON e EDISON, também os conheço em razão de terem sido apresentados tempestivamente e atenderem aos requisitos legais.

Do recurso voluntário apresentado pela contribuinte

A contribuinte, SUCUPIRA ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA, alega que somente foi cientificada do lançamento tributário por ocasião de sua ciência do Acórdão nº

01-8.638, de 03/06/2007, proferido pela DRJ Belém. Afirma que a falta de notificação, notadamente quanto ao lançamento tributário, vicia e torna nulo o lançamento do suposto crédito tributário.

Do processo conexo n.º 10280.005015/2004-51, relativo ao Pis

De plano, é de se dar notícia que o procedimento fiscal que deu origem ao presente lançamento de Cofins, relativa aos fatos geradores de 03/1998 a 07/2000, também deu ocasionou o lançamento do Pis, relativo aos mesmos períodos de apuração, conduzido nos autos do processo conexo n.º 10280.005015/2004-51, já apreciado por esse colegiado, mas em diferente formação, conforme Acórdão n.º 3401-001.757, de 21/03/2012, de relatoria do Conselheiro Jean Cleuter Simões Mendonça, abaixo ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/03/1998 a 31/07/2000

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE DATA E HORA. FALHA SUPRIDA PELA DATA DA INTIMAÇÃO.

Conforme a Súmula n.º 07, do CARF, a falta da data e hora no auto de infração não o torna nulo, quando suprida pela data da ciência.

VÍCIO NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Quando a falha no Mandado de Procedimento Fiscal não gerar dano ao contribuinte, ele não será motivo para declarar o lançamento nulo.

RESPONSABILIZAÇÃO DE EX-SÓCIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE.

Quando não comprovada de modo inequívoco a existência de fraude, os ex-sócios ou sócios atuais não podem ser responsabilizados pessoalmente pelos ilícitos fiscais cometidos pela pessoa jurídica.

Na oportunidade, o colegiado acompanhou à unanimidade o entendimento do relator a fim de reconhecer a ausência de intimação válida da contribuinte em relação ao auto de infração, provocando sua nulidade, por mácula ao artigo 10, inciso V, do Decreto ° 70.235/1972, conclusão à qual desde já me antecipo a aderir. Ponderou também o relator – mais uma vez corretamente, a meu ver – que *“ainda que se considerasse por convalidar a intimação da pessoa jurídica após a decisão da DRJ, o lançamento não seria válido, pois alcançado pela decadência. Isso porque o prazo para a Fazenda constituir o crédito dos tributos sujeito ao lançamento por homologação é [de] cinco anos, a contar da data da ocorrência do fato gerador, se houver a antecipação do recolhimento, nos termos art. 150, parágrafo 4º; ou no prazo [de] cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele no qual poderia ter sido lançado, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN”*.

Quanto à imputação da responsabilidade aos ex-sócios, o colegiado acolheu como suficientes para contrapor a acusação fiscal a declaração do Tribunal de Justiça Arbitral das Comarcas Brasileiras de que está sediado no mesmo endereço constante no auto de infração, mas na sala 701, bem como o contrato de locação (que também se encontra às fls. 700/702 desses

autos) provando que seu endereço ficava no mesmo prédio, mas na sala 702 – aqui, é importante lembrar que um dos elementos levantados pela Fiscalização para caracterizar o intuito de dolo e a conduta fraudulenta dos ex-sócios seria a mudança para domicílio fiscal reputado como fictício, na Rua Dom Gerardo n.º 35, sala 702, no Rio de Janeiro - RJ, no qual a empresa não teria sido localizada e onde estaria estabelecido o mencionado Tribunal.

Além disso, também acolheu como indício de ausência de fraude na mudança do domicílio tributário o fato de ter sido possível intimar a empresa acerca do acórdão da DRJ em endereço localizado na mesma municipalidade, o qual, embora não fosse o mesmo da Rua Dom Geraldo, n.º 35, sala 702, mas sim à Av. Treze de Maio, n.º 33, sala 3013, teria deixado claro que a empresa de fato saiu do Estado do Pará para ser sediada no Estado do Rio de Janeiro.

Também salientou o relator que o mesmo procedimento fiscal deu origem não só aos autos de Pis (processo conexo n.º 10280.005015/2004-51) e de Cofins (presente), igualmente gerou a lavratura do auto de infração cobrando IRPJ e CSLL (processo n.º 10280.005014/2004-14), também já julgado pela então Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, tendo aquele colegiado, por unanimidade, chegado às mesmas conclusões: de que não estaria comprovado nos autos qualquer dolo na ocorrência da fraude.

Desse modo, ausentes maiores elementos no auto de infração que sustentassem a imputação de sujeição passiva em relação aos solidários EMILIO MAIOLI BUENO, SIMON BOLIVAR DA SILVEIRA BUENO e EDISON DONIZETTI BENETTE, assim considerada como medida excepcional, decidiu também esta Turma afastar a responsabilização dos ex-sócios no processo conexo n.º 10280.005015/2004-51, relativo ao Pis.

Essa decisão foi objeto de embargos opostos pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, parcialmente acolhidos para reconhecer a contradição do acórdão e rerratificar o dispositivo do voto condutor para cancelar o auto de infração, em decorrência da falta de prova de dolo e fraude dos sócios e dos ex-sócios, bem como pela decadência, em relação à pessoa jurídica e para sanear a omissão em relação à análise da declaração de Edson Souza Geraldês, no sentido de que teve seu nome usado na transferência de empresa, declaração considerada incapaz de alterar a decisão então proferida (Acórdão n.º 3401-002.283, de 25/06/2013, fls. 564/569).

Da nulidade do auto de infração por ausência de ciência

Feito esse breve relato, impõe esclarecer que a relação entre o processo mencionado (de n.º 10280.005015/2004-51, relativo ao Pis) e o presente é de mera conexão, quer dizer, são decorrentes de exigência de créditos tributários relativos a tributos distintos, mas fundamentados em conjunto fático probatório idêntico. Tal vínculo, a rigor, não faz coisa julgada material em relação aos fatos apreciados em cada demanda, i.e., não há regra processual que imponha o necessário acolhimento do entendimento já proferido no processo conexo que primeiro tiver sido examinado – assim como ocorre nos processos decorrentes ou reflexos, *ex vi* parágrafos 4º a 6º do artigo 6º do Anexo II do RICARF - até porque está a se examinar, para todos os efeitos, tributo distinto.

A boa hermenêutica processual, contudo, nos direciona para esse caminho.

Com efeito, o princípio da segurança jurídica, em termos imediatos, visa a assegurar a segurança e a estabilidade das relações jurídicas, desdobrando-se, em sua vertente

subjetiva, no princípio da proteção da confiança legítima, assim considerada como a proteção da confiança depositada legitimamente pelos cidadãos nos atos e promessas feitas pelo Estado, em suas mais variadas espécies de atuação. Nesse contexto, com o intuito de evitar decisões contraditórias em causas conexas, continentais ou acessórias, que tenham percorrido caminhos processuais distintos, e, ainda, a integridade e a coerência das decisões emanadas pelo Estado, o ordenamento cuida de estabelecer regras de prevenção na fixação do juiz competente para apreciação da lide ou do recurso, tais como aquelas previstas no artigo 59 - *O registro ou a distribuição da petição inicial torna prevento o juízo* – ou no parágrafo único do artigo 930, ambos do CPC/2015 - *O primeiro recurso protocolado no tribunal tornará prevento o relator para eventual recurso subsequente interposto no mesmo processo ou em processo conexo*.

Disposições análogas são encontradas nos parágrafos 2º a 3º do artigo 6º do Anexo II do RICARF, a partir das quais fica claro que, em observância ao princípio da segurança jurídica, muito embora deva ser respeitada a competência individual de cada colegiado deste Conselho, o julgador deve ter em mente que as decisões exaradas, quando relativas aos mesmos fatos, devem, na medida do possível, ser harmônicas e coerentes entre si. Veja-se:

§ 2º Observada a competência da Seção, os processos **poderão ser distribuídos ao conselheiro que primeiro recebeu o processo conexo**, ou o principal, salvo se para esses já houver sido prolatada decisão.

§ 3º A distribuição poderá ser requerida pelas partes ou pelo conselheiro que entender estar prevento, e a decisão será proferida por despacho do Presidente da Câmara ou da Seção de Julgamento, conforme a localização do processo.

Deste modo, considerando que o auto de Pis e o auto de Cofins foram remetidos na mesma postagem (fls. 9/10), devolvida pelos Correios por mudança do destinatário, sem que a Fiscalização tenha na sequência lançado mão de intimar o sujeito passivo por edital; considerando também o quanto decidido nos autos do processo nº 10280.005015/2004-51, relativo ao Pis, e, principalmente, que me alinho sem ressalvas às conclusões concebidas à unanimidade naquela oportunidade por esta Turma de julgamento (em diferente formação) no que concerne à ausência de ciência do auto de infração, reconheço a nulidade do auto de infração por violação ao artigo 10, inciso V, do Decreto nº 70.235/1972.

Igualmente endosso o entendimento de que *“ainda que se considerasse por convalidar a intimação da pessoa jurídica após a decisão da DRJ, o lançamento não seria válido, pois alcançado pela decadência. Isso porque o prazo para a Fazenda constituir o crédito dos tributos sujeito ao lançamento por homologação é [de] cinco anos, a contar da data da ocorrência do fato gerador, se houver a antecipação do recolhimento, nos termos art. 150, parágrafo 4º; ou no prazo [de] cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele no qual poderia ter sido lançado, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN”*.

Isso porque a ciência da contribuinte SUCUPIRA ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA em relação ao Acórdão nº 01-8.638, de 03/07/2007, da 2ª Turma da DRJ Belém, se deu por via pessoal apenas em 31/10/2007, por intermédio de seu sócio administrador ESTILAQUE OLIVEIRA REIS, CPF nº 373.268.567-53 (e-fl. 506), muito tempo após ter se esgotado o prazo decadencial relativo ao último período de apuração lançado, julho de 2000, ainda que fosse utilizada a regra prevista no artigo 173, I, do CTN.

Isto posto, dou provimento ao recurso voluntário da contribuinte SUCUPIRA ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA para considerar nulo o auto de infração em relação à empresa, por falta de ciência, em violação ao artigo 10, inciso V, do Decreto n.º 70.235/1972.

Dos recursos voluntários apresentados pelos solidários

Em preliminar, suscitam os solidários a nulidade do auto de infração por ausência do local, data e hora de sua lavratura e por incompetência da autoridade lançadora, uma vez que eventual fiscalização deveria ter sido realizada na cidade do Rio de Janeiro, para onde foi transferida a sede da interessada em 18.07.2002. Também alegam que não foram observadas as normas relativas ao mandado de procedimento fiscal (MPF), disciplinadas pela Portaria SRF n.º 3.007/2001.

Quanto às matérias levantadas em preliminar, esse Conselho tem, em cada tema, entendimento estabilizado em sentido oposto ao intentado pelos Recorrentes, conforme enunciados n.º 7, n.º 27 e n.º 171, *verbis*:

Súmula CARF n.º 7 - Aprovada pelo Pleno em 2006

A ausência da indicação da data e da hora de lavratura do auto de infração não invalida o lançamento de ofício quando suprida pela data da ciência. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF n.º 27 - Aprovada pelo Pleno em 08/12/2009

É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF n.º 171 - Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Isto posto, não acolho as nulidades suscitadas.

Da qualificação da multa de ofício e da imputação da responsabilidade

No mérito, contestam a alegação de que o endereço da empresa seria fictício e juntam aos autos a guia do IPTU relativo ao imóvel que ocupavam no Rio de Janeiro, o contrato da sua locação e uma declaração do presidente do Tribunal de Justiça Arbitral das Comarcas Brasileiras de que aquele tribunal ocupa apenas a sala 701 do mesmo edifício localizado na Rua Dom Gerardo n.º 35, no Rio de Janeiro (RJ), e que as outras salas do sétimo andar daquele imóvel são ocupadas por outras empresas e escritórios. Alegam, ao fim, que tais documentos afastam o evidente intuito de fraude do qual está sendo acusada a interessada.

Argumentam também que foram indevidamente incluídos no polo passivo e receberam apenas cópia do termo de início de fiscalização sem nenhuma menção ao

procedimento fiscal autorizado pelo MPF 02.1.00.2002.00255-0; que o autuante deveria ter ao menos explicado as razões pelas quais lhes remetera o termo de início de fiscalização de empresa que não mais lhes pertencia; que a venda das participações foi realizada de forma legal, conforme a alteração contratual registrada na Junta Comercial e comunicada à SRF e o contrato de compra e venda das cotas da sociedade; que não poderiam cumprir a intimação por não serem mais os proprietários da interessada e, assim, não disporem dos documentos exigidos; e que, somente quando da lavratura do auto de infração, encaminhou-lhes o termo de sujeição passiva, que justificava minimamente a sua inclusão no polo passivo, fundado na suposta fraude caracterizada pela mudança para um endereço supostamente fictício. Por fim, alegam a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, uma vez que os autos de infração alcançaram fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos da sua ciência.

Em relação à qualificação da penalidade (descrita pela Fiscalização como agravamento) e à imputação de responsabilidade aos ex-sócios, inclino-me a acompanhar mais uma vez as conclusões concebidas por esta Turma no Acórdão de Recurso Voluntário n.º 3401-001.757, de 21/03/2012, integrado pelo Acórdão de Embargos n.º 3401002.283, de 25/06/2013, no sentido de que não há a devida caracterização do dolo e do evidente intuito de fraude nas condutas dos ex-sócios EMILIO MAIOLI BUENO, SIMON BOLIVAR DA SILVEIRA BUENO e EDISON DONIZETTI BENETTE a ponto de justificar a aplicação da multa em sua modalidade qualificada e a imputação de responsabilidade solidária com amparo nos artigos 124, I, e 134 do CTN.

Explico.

Na sequência, reproduzo em íntegra a descrição dos fatos e a fundamentação legal extraídas do corpo do auto de infração e dos termos de sujeição passiva, que foram utilizadas para justificar *o agravamento* (a qualificação) da penalidade e a imputação da solidariedade aos ex-sócios acima citados:

AGRAVAMENTO DA PENALIDADE

Tentando eximir-se do pagamento dos tributos, os sócios do contribuinte, os Srs. SIMON BOLIVAR DA SILVEIRA BUENO, CPF 974.777.028-87, ÉDISON DONIZETTI BENETTE, CPF 735.161.718-04, EMÍLIO MAIOLLI BUENO, CPF 908.346.318-49; **transferiram, fraudulentamente, suas participações na sociedade**, para os Srs. OLAVIO FLORENTINO, CPF 259.289.961-72 e EDSON SOUZA GERALDES, CPF 760.562.017-91, **com a aquiescência dos mesmos. A confirmação da fraude deu-se com a mudança de endereço, fictício**, da empresa, em 18.07.2002, para o Rio de Janeiro: Rua Dom Gerardo, 35, Sala 702 - Centro. Neste endereço **funciona o Tribunal de Justiça Arbitral das Comarcas Brasileiras**, conforme Termo de Constatação, anexo.

SOLIDARIEDADE E RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Os sócios-fundadores do contribuinte, os Srs. SIMON BOLIVAR DA SILVEIRA BUENO, CPF 974.777.028-87, ÉDISON DONIZETTI BENETTE, CPF 735.161.718-04, e EMÍLIO MAIOLLI BUENO, CPF 908.346.318-49 respondem SOLIDARIAMENTE pelo Crédito Tributário, **nos termos do Artigo 124, I e 134 do Código Tributário Nacional, Lei 5.172, de 1966.**

(...)

Termos de Sujeição Passiva – e-fls. 93/101

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal, em decorrência da fiscalização realizada no contribuinte, Pessoa Jurídica, supra identificado, autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal N° 2002 00255-0, e , considerando-se que:

1. A pessoa jurídica, acima qualificada, de quem o Sr., Também, acima qualificado é sócio, **mudou diversas vezes de atividade**, conforme consta de alterações no Contrato Social, anexo;
2. **Mudou, também, várias vezes, de endereço**, constantes, também, de Contrato Social, anexo, e **não é encontrada em nenhum deles**;
3. O contribuinte **deixou de oferecer à tributação, só Ano- calendário de 1998, mais de R\$ 18.000.000,00, ao PIS e à COFINS**, cujo lançamento está sendo, agora, efetuado;
4. Foi, também, arbitrado o lucro do contribuinte, nos termos do artigo 530, III do Decreto 3.000, de 1999, devido não ter sido localizado e, conseqüentemente, não ter apresentado livros e documentos contábeis/fiscais, mesmo regularmente intimado, na pessoa dos seus sócios;
5. Os Lançamentos do IRPJ, do PIS e da COFINS, estão constituídos em Autos de Infração e formalizados nos Processos 10280.005014/2004-14, 10280.005015/2004-51 e 10280.005016/2004-03;
6. **O contribuinte tentou, de todas as formas, eximir-se do pagamento dos tributos devidos**; e
7. Por fim, como última forma de fugir da responsabilidade tributária, em 10.09.2002, o sócio acima qualificado, o Sr. SIMON BOLIVAR DA SILVEIRA BUENO, CPF 974.777.028-87, **retirou-se da sociedade, transferindo suas quotas para novo sócio**, Sr. ÉDSON SOUZA GERALDES, CPF 760.562.017-91, evidenciando, não só a intenção de eximir-se do pagamento dos tributos, mas o de burlar o fisco, tentando transferir as responsabilidades de seus atos para outras pessoas;

Veja-se, portanto, que, quanto *ao agravamento* (à qualificação) da penalidade e à imputação de responsabilidade, a Fiscalização imputa como fraudulenta a transferência de suas participações na sociedade, por parte dos ex-sócios, para os Srs. OLAVIO FLORENTINO, CPF 259.289.961-72 e EDSON SOUZA GERALDES, CPF 760.562.017-91, com a aquiescência desses últimos, que teria ocorrido com a finalidade de se eximir do pagamento dos tributos. Confirma a fraude com a mudança em 18/07/2002 do local de funcionamento da empresa para endereço reputado como fictício, no Rio de Janeiro, à Rua Dom Gerardo, 35, Sala 702 – Centro, local onde funcionaria o Tribunal de Justiça Arbitral das Comarcas Brasileiras. Também considera indício da conduta fraudulenta a mudança constante de objeto social e ter deixado a empresa de oferecer receitas à tributação.

De plano, observo que a partir unicamente dos elementos constantes nos autos, ainda que analisados conjuntamente, não é possível concluir, assim como o fez a Fiscalização, que a transferência das participações na sociedade, por parte dos ex-sócios solidários para as pessoas físicas já indicadas tenha ocorrido com a finalidade de se eximir do pagamento dos tributos. Não há verdadeiramente qualquer prova nos autos nesse sentido. Do mesmo modo, não fica claro como a mudança de objeto social contribuiu para a execução da fraude imputada aos ex-sócios. Na verdade, não restaram sequer demonstradas as alegadas mudanças no objeto social da empresa, já que os contratos sociais com as diferentes atividades não foram acostados.

Talvez o elemento mais contundente apresentado pela Fiscalização seja a mudança para endereço considerado fictício, o que, conforme já expus, fora afastado nos autos dos processos conexos n.º 10280.005015/2004-51, relativo ao Pis, e n.º 10280.005014/200414, relativo ao IRPJ e à CSLL, em razão de a Recorrente ter apresentado declaração do Tribunal de Justiça Arbitral das Comarcas Brasileiras de que estava sediado no mesmo prédio constante no auto de infração, mas na sala 701 (e não na sala 702, conforme constava no cadastro da empresa), bem como contrato de locação relativo ao imóvel sito à Rua Dom Gerardo, 35, Sala 702 – Centro, Rio de Janeiro, RJ, acompanhado, inclusive, de alguns recibos de pagamento emitidos pelo locador. Esses documentos também constam às fls. 697/704 do presente.

Também concordo ser indício de que a empresa buscou efetivamente funcionar naquela municipalidade e não mais em Belém o fato de ter sido possível intimá-la acerca do Acórdão n.º 01-8.638, da 2ª Turma da DRJ/BEL, em endereço localizado na mesma municipalidade, o qual, embora não fosse o mesmo da Rua Dom Geraldo, n.º 35, sala 702, mas sim à Av. Treze de Maio, n.º 33, sala 3013, estava devidamente registrado em cópia da alteração contratual da pessoa jurídica e no seu cadastro perante a Receita Federal do Brasil desde 03/11/2005 (e-fl. 517).

Há outra mácula no termo de sujeição passiva: a Fiscalização fundamenta a imputação da responsabilidade passiva solidária aos ex-sócios tanto no artigo 124, inciso I (interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal), quanto no art. 134 (responsabilidade subsidiária), ambos do CTN, sem especificar, nesse último caso, o inciso invocado. Deixando de lado as já conhecidas discussões acerca do alcance do termo “*interesse comum*”, vejo claro vício da capitulação legal promovida pela Fiscalização quanto à hipótese do artigo 134, em razão de ausência da especificação completa do prescriptor para imputação da responsabilidade.

Também concordo com as conclusões concebidas por esta Turma no Acórdão de Embargos n.º 3401-002.283, de 25/06/2013, no sentido de que a declaração de EDSON SOUZA GERALDES não tem força para alterar a decisão a ser proferida nesses autos quanto à exclusão da responsabilidade aos ex-sócios, mas o faço por diferentes razões. Após ter sido intimado do auto de infração (e-fl. 101), EDSON SOUZA GERALDES, que chegou a figurar no quadro societário da empresa, apresentou depoimento escrito à mão (e-fls. 495/496) esclarecendo que nunca foi sócio da empresa PALATE COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA e que apenas trabalhou na empresa CENTRAL BRASIL DE ALIMENTOS COM. IMP. EXP. LTDA, de 11/02/2002 a 19/07/2002, de propriedade de ESTILAQUE OLIVEIRA REIS, CPF n.º 373.268.567-53, a quem acusa de ter usado seu nome sem que soubesse para transferir empresas, pois lhe pedia vários documentos e que assinasse papéis para receber salário e assinar carteira.

Na apreciação dos embargos opostos pela Fazenda contra o Acórdão de Recurso Voluntário n.º 3401001.757, de 21/03/2012, esta Turma entendeu que a aludida declaração não teria força para alterar a decisão proferida em face do recurso voluntário, porque não poderia ser tomada como prova testemunhal, haja vista que o Sr. Edson Souza Geraldês teria sido responsabilizado, sendo parte do processo. Além disso, porque teria sido efetuada apenas em janeiro de 2005, após a ciência dos ex-sócios do auto de infração, ou seja, porque se tratava de uma prova produzida posteriormente à lavratura do auto.

Vejo a questão de uma diferente forma. Primeiro, observo que - pelo menos nesses autos - não há qualquer imputação de responsabilidade ao Sr. EDSON SOUZA GERALDES, que aparentemente - pois isso não fica claro - teria sido intimado para tomar ciência dos atos processuais tão-somente em razão da dificuldade de localizar a empresa e de sua condição de sócio, condição essa que alega ter sido decorrente de suposta utilização não autorizada de seus documentos por parte do Sr. ESTILAQUE OLIVEIRA REIS, CPF n.º 373.268.567-53. Então, de plano, não vejo sentido pelo menos aqui em considerá-lo como interessado direto, na condição de responsável, como se entendeu anteriormente, já que sequer se encontra no polo passivo dos autos. Demais disso, a declaração do Sr. EDSON SOUZA GERALDES faz menção apenas ao Sr. ESTILAQUE OLIVEIRA REIS, mas nada diz quanto aos atuais solidários, os ex-sócios EMILIO MAIOLI BUENO, SIMON BOLIVAR DA SILVEIRA BUENO e EDISON DONIZETTI BENETTE, de modo que não é possível inferir qualquer participação desses últimos na fraude.

Isto posto, ante a ausência de comprovação do dolo e do evidente intuito de fraude por parte dos solidários, dou parcial provimento ao recurso voluntário dos ex-sócios EMILIO MAIOLI BUENO, SIMON BOLIVAR DA SILVEIRA BUENO e EDISON DONIZETTI BENETTE para não acolher as nulidades suscitadas e, no mérito, afastar a imputação da responsabilidade solidária.

Conclusão

Por todo o acima exposto, dou provimento ao recurso voluntário da contribuinte SUCUPIRA ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA para considerar nulo o auto de infração em relação à empresa, por falta de ciência, em violação ao artigo 10, inciso V, do Decreto n.º 70.235/1972, e dou parcial provimento aos recursos voluntários apresentados pelos solidários, os ex-sócios EMILIO MAIOLI BUENO, SIMON BOLIVAR DA SILVEIRA BUENO e EDISON DONIZETTI BENETTE, para não acolher as nulidades suscitadas e, no mérito, afastar a imputação da responsabilidade solidária, em razão de carência probatória da conduta dolosa e do evidente intuito de fraude.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Garcia Dias dos Santos

