



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10280.005811/2005-74  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **3801-004.109 – 1ª Turma Especial**  
**Sessão de** 19 de agosto de 2014  
**Matéria** IPI - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA  
**Recorrente** AMAPALUZ ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA. Coobrigados:  
LUCILEIDE SANTOS SOARES, EDMILSON SANTANA PEREIRA,  
AILTON CESAR ALVES DE AVIS, PEDRO DA COSTA DUARTE  
FILHO E RAIMUNDO MAGNO DE SENA ALBUQUERQUE  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Exercício: 2000, 2001, 2002

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. QUALIFICAÇÃO DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO NO AUTO DE INFRAÇÃO. DESNECESSIDADE.

Estando presentes os requisitos formais previstos nos arts. 9 e 10 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade por cerceamento do direito de defesa, que somente se aplica aos despachos e decisões. A responsabilidade tributária pode ser atribuída em termo específico e em data posterior ao lançamento.

IPI - DECADÊNCIA. DOLO E/OU FRAUDE.

Constatado o dolo e/ou fraude, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário é de cinco anos, contando-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte a aquele em que o sujeito passivo poderia ter tomado a iniciativa do lançamento.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CONDIÇÃO DE ADMINISTRADOR. COMPROVAÇÃO PELO FISCO.

Para a responsabilização tributária de terceira pessoa é indispensável que o fisco comprove de maneira inequívoca a condição de administrador.

RECURSO VOLUNTÁRIO INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do recurso voluntário interposto após decorrido o prazo de trinta dias estabelecido no art. 33 do Decreto nº 70.235/72 e contado da ciência da decisão de primeira instância.

**Recurso Voluntário Provido em Parte**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos:

I - em negar provimento ao recurso voluntário do Sr. Raimundo Magno Sena de Albuquerque e manter sua responsabilidade tributária;

II - em dar provimento ao recurso voluntário e excluir a responsabilidade tributária do Sr. Pedro da Costa Duarte Filho;

III - em não conhecer do recurso voluntário interposto pelo Sr. Aílton César Alves de Aviz por intempestivo.

Fez sustentação oral em causa própria o coobrigado Dr. Pedro da Costa Duarte Filho, OAB/PA nº 10.384.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, Paulo Sérgio Celani, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antônio Borges e Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.

## Relatório

Adota-se o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos:

*Em procedimento de fiscalização, a DRF Belém informa haver apurado que a empresa acima identificada, localizada na Área de Livre Comércio de Macapá e Santana (ALCMS), deu destinação diversa a produtos adquiridos com o benefício do IPI próprio daquela área de exceção, sendo responsável pelo imposto que deixou de ser lançado, conforme relato abaixo:*

*a) Respondendo solicitação da Delegacia da Receita Federal em Macapá/AP, a Suframa remeteu o Ofício nº 037/2002 (fl. 03 – Anexo II), através do qual encaminhou relatório de notas fiscais emitido pelo seu sistema operacional, relativo às mercadorias recebidas pela empresa interessada (o referido relatório compõe o conjunto de provas “B” – fls. 04/46 do Anexo II);*

*b) Da mesma forma, a empresa transportadora Bento Belém, CNPJ 02.968.074/0001-41, que realizou o serviço de transporte dessas mercadorias, após intimação, apresentou os conhecimentos de transporte das cargas, estando dentre os mesmos aqueles cujas mercadorias, destinadas à Amapaluz, foram entregues no Município de Belém, fora da ALCMS (as cópias dos manifestos compõem o conjunto de provas “C” – fls. 47/212 do Anexo II);*

*c) Esclareceu ainda a empresa transportadora que o frete era contratado no trajeto São Paulo/Belém, sendo as mercadorias retiradas do seu depósito por representantes da Amapaluz para consolidação da carga e transporte fluvial até Macapá/AP. Algumas vezes as mercadorias eram entregues em um depósito localizado na Av. Senador Lemos, 4.130, Belém/PA, mesmo endereço da empresa Artluz Comércio Ltda – EPP, CNPJ 04.301.170/0001-67;*

*d) Segundo os responsáveis pela Amapaluz, a empresa que efetuava o transporte fluvial até Macapá era a Transportadora A. Oliveira da Silva Transporte (Amazônia Transportes), localizada na Pass. Eunice Weaver, 115 – Belém/PA, sendo a pessoa encarregada do recebimento e consolidação das cargas o Sr. Augusto Aviz, irmão do Sr. Ailton Aviz, gerente da Amapaluz, além de sócio majoritário de outra empresa em Belém (Lumiere Comercial Ltda. – CNPJ 04.889.707/0001-51);*

*e) O Sr. Ailton Aviz, em correspondência enviada à Fiscalização, confirmou ser o gerente da Amapaluz e que realmente a*

transportadora entregava as cargas em Belém, para consolidação (fls. 11/12 do Anexo III);

f) A Amazônia Transportes enviou à Fiscalização a relação dos conhecimentos de carga emitidos em nome da Amapaluz para o transporte de mercadorias até Macapá/AP (conjunto de provas “F” – fls. 14/32 do Anexo III);

2. Com base nas informações obtidas junto à Suframa, Bento Belém, e Amazônia Transportes, a Fiscalização elaborou relatório “MERCADORIAS RECEBIDAS EM BELÉM E NOTAS FISCAIS SUFRAMADAS”, relativo aos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002, identificando as notas fiscais destinadas à Amapaluz que foram entregues em Belém, tiveram suas notas “suframadas”, mas não foram enviadas ao seu destino final, permanecendo fora da ALCMS (conjunto de provas “G” – fls. 34/40 do Anexo III), caracterizando o desvio de destinação, sendo lançado crédito de R\$ 555.509,47.

3. Na segunda parte da descrição dos fatos, a Fiscalização da DRF Belém trata da **responsabilidade solidária** pelo crédito tributário apurado, conforme segue:

a) Inicialmente, registra que a Amapaluz foi constituída em 08.02.1999, tendo como sócios a Sra. **Izabel dos Santos Dias** e o Sr. **Abel Duarte Medeiros**, e domicílio fiscal em Macapá/AP, na Av. Sebastião Queiroz de Alcântara, nº 68, tendo sido o endereço alterado em 08.10.1999 para a Rua Mato Grosso, nº 918, e em 06.06.2000 para a Rua Leopoldo Machado, nº 4142;

b) Em 23.10.2000, as cotas da Sra. Izabel foram transferidas para a Sra. **Lucileide Santos Soares** e as do Sr. Abel para o Sr. **Edmilson Santana Pereira**, sendo a Sra. Lucileide indicada como sócia-administradora no CNPJ (tais alterações compõem o conjunto de provas “H” – fls. 42/53 do Anexo III);

c) Ocorre que no mês de dezembro de 2002, a Fiscalização, ao tentar dar ciência do Termo de Início, verificou que a empresa não mais funcionava no seu domicílio, tendo sido lavrado termo de constatação para o fato e feita a intimação por edital. Somente em outubro de 2003 o procurador da empresa, Sr. **André Luiz Arguelhes dos Santos**, apresentou justificativas, informando haver sido a empresa desativada em dezembro de 2002, deixando de funcionar em seu último endereço, sem indicar novo domicílio, pelo que, em 13.10.2004, a inscrição da empresa no CNPJ foi tornada inapta (os documentos compõem o conjunto de provas “I” – fls. 55/67 do Anexo III);

d) No dia 11.02.1999, a então sócia-gerente, Sra. Isabel, nomeou como procurador da empresa o Sr. **Pedro da Costa Duarte Filho**, outorgando-lhe, segundo a Fiscalização, “poderes que extrapolam ao que é corrente nas práticas comerciais, notadamente quando o outorgado é pessoa estranha ao quadro societário”, tais como: “amplos gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar todos os negócios”, “usar poderes ‘ad

*judicia*’, mesmo os excetuados pelo Código Civil”, “abrir e movimentar contas correntes”, etc. (fl. 69 do Anexo III);

e) A Sra. Lucileide, **antes mesmo de adquirir as cotas da empresa, também nomeou seu procurador, em 06.06.2000, o Sr. Pedro da Costa Duarte Filho, com amplos poderes, inclusive “comprar, vender, ceder direitos, alugar, arrendar, ou por qualquer outra forma alienar bens e imóveis” (fl. 70 do Anexo III);**

f) Posteriormente, em 19.09.2000, a Sr. Lucileide também nomeou **seu procurador o Sr. Ailton César Alves de Aviz, citado na primeira parte deste relato como gerente da Amapaluz, a quem conferiu amplos poderes, inclusive “comprar, vender, ceder direitos, alugar, arrendar, ou por qualquer outra forma alienar bens e imóveis, inclusive ações” (fl. 71 do Anexo III);**

g) Em 25.09.2000, o Sr. Pedro da Costa Duarte Filho **substabeleceu ao Sr. José Humberto de Souza somente poderes de representação junto a autoridades, pessoas físicas e repartições públicas (fl. 72 do Anexo III), sendo que no dia 28.12.2000, a Sra. Lucileide, então sócia-administradora da Amapaluz, outorgou poderes mais amplos ao Sr. José Humberto de Souza, sem revogar os anteriormente concedidos ao Sr. Pedro da Costa Duarte Filho (fl. 73 do Anexo III);**

h) Em 18.02.2003, foram revogados os poderes concedidos por substabelecimento (item 3. “g”) ao Sr. José Humberto de Souza (fl. 74 do Anexo III), sendo que no dia seguinte o Sr. Pedro da Costa Duarte Filho fez novo substabelecimento, com poderes de representar a Amapaluz junto a autoridades, pessoas físicas e repartições públicas, ao Sr. **André Luiz Arguelhes dos Santos (fl. 75 do Anexo III);**

i) Em 10.12.2003, o Sr. Pedro da Costa Duarte Filho **renunciou aos poderes de representar a empresa, outorgados em 11.02.1999 (item 3. “d”), exceto no caso dos substabelecidos em 05.08.1999 ao Sr. Francisco Carlos da Costa Nascimento, referente à representação junto a repartições públicas (fl. 76/77 do Anexo III);**

j) Há ainda o registro de que a empresa Artluz Comércio Ltda., **em cujo endereço as mercadorias da Amapaluz eram entregues (ver item 1. “c”) para consolidação da carga, nomeou, no dia 03.09.2001, seus procuradores os Srs. Ailton César Alves de Aviz (sócio majoritário da empresa Lumiere Comercial Ltda, em Belém – ver item 1. “d”) e Raimundo Magno Sena de Albuquerque (fl. 78 do Anexo III);**

k) Menciona a Fiscalização que, ao impugnar lançamento de ofício feito pela DRF/Macapá/AP, a Sra. Lucileide afirma que pretendia pagar o devido, através dos Srs. Raimundo Magno Sena de Albuquerque e Ailton César Alves de Aviz, sendo o primeiro ex-consultor/representante da empresa Philips do Brasil Ltda (fls. 80/83 do Anexo III).

4. Dessa forma, entendeu a Fiscalização haver ficado provada a estreita relação dos Srs. **Pedro da Costa Duarte Filho e Ailton César Alves de Aviz**, com a prática dos atos dolosos acima descritos, motivo pelo qual os mesmos foram trazidos aos autos como sujeitos passivos solidários, juntamente com os sócios da empresa, Sra. **Lucileide Santos Soares** e Sr. **Edmilson Santana Pereira**.

5. Relata a Fiscalização haver agravado a multa em virtude dos fatos não deixarem dúvidas de que o sujeito passivo agiu dolosamente com o intuito de impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador, suas naturezas ou circunstâncias materiais, conforme arts. 477, 480 e 488 do Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002 - Regulamento do IPI (Ripi/2002).

6. Constata, por fim, inexistir impedimento quanto ao instituto da decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, tendo em vista a existência de procedimento doloso, fato que leva o termo inicial do prazo decadencial para o primeiro dia do exercício seguinte a aquele em que o sujeito passivo poderia ter tomado a iniciativa do lançamento. Foi apurado um crédito total no valor de R\$ 555.509,47.

7. Cientificada em 05.12.2005, através de seu procurador Sr. Ailton César Alves de Aviz (fl. 33) a **Amapaluz** apresentou, tempestivamente, em 04.01.2006 impugnação na qual alega que:

a) O fato da mercadoria haver sido entregue no endereço da empresa Artluz, cujo sócio-administrador atual é o Sr. Raimundo Magno Sena de Albuquerque, tendo como recebedores os funcionários dessa empresa, aponta para a responsabilidade da transportadora Bento Belém, que teria “convivência com as irregularidades praticadas pelo Sr. Raimundo Magno, pois o frete das mercadorias era contratado para ser entregue em Macapá/AP”. Tendo as mercadorias tomado outro rumo, seria da transportadora a responsabilidade;

b) A transportadora auferia vantagem sobre os fatos narrados, pois cobraria frete até Macapá e entregaria a mercadoria em Belém, para onde o valor do frete é bem menor;

c) “Para a empresa transportadora impõem-se limites legais, devendo a mesma assumir a conduta não contrária a lei de incentivo, pois o seu comportamento importou em redução de tributo, razão pela qual deve responder como sujeito passivo solidário e também pelas práticas contrárias a legislação de incentivo, conforme determina o art. 11 da Lei nº 8.137/90, cujo texto já se transcreveu, acima.”;

d) Há omissão da transportadora em, constatando o desvio da carga, não haver comunicado o Fisco, conforme prevê o art. 264 Ripi/2002;

e) Tendo a Suframa concedido certificado de formalização do internamento das mercadorias na ALCMS, e considerando que **legalmente a esta Autarquia cabe a comprovação do ingresso**

das mesmas, resta a presunção absoluta do cumprimento das normas legais, motivo pelo qual as obrigações suspensas foram convertidas em isenção, sendo inexigíveis os créditos tributários;

8. Por fim, solicita:

a) A oitiva da empresa Philips do Brasil S/A, do Sr. Raimundo Magno Sena de Albuquerque e dos representantes da empresa Artluz, por meio de diligência, na forma do art. 16, IV c/c § 1º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF), face aos motivos apontados que dão conta de sua conivência com os fatos narrados, bem como a decretação de sua solidariedade;

b) As oitivas dos funcionários da Artluz que recebiam as mercadorias e da transportadora Bento Belém, para apresentar explicações sobre a entrega da mercadoria em Belém, quando era contratada para entregar em Macapá, conforme conhecimentos de carga;

c) A nulidade do termo de responsabilidade em relação à recorrente, uma vez que já houve certificado da Suframa de que as mercadorias ingressaram em Macapá.

9. Na mesma data – 04.01.2006 – apresentou sua impugnação o Sr. Ailton César Alves de Aviz (Volume II do presente processo – fl. 205/472), com os seguintes argumentos:

a) Discorda do Termo de Sujeição passiva que lhe imputa responsabilidade, sendo que, se suas argumentações fossem investigadas, certamente a Fiscalização concluiria pela responsabilidade do Sr. Raimundo Magno Sena de Albuquerque e sua empresa Artluz, além da Philips;

b) Faz relato do que diz ser a real versão dos acontecimentos, iniciada em convite efetuado pelo Sr. Raimundo Magno Sena de Albuquerque para que o Impugnante, após expirado o prazo de seu contrato de estágio na Philips do Brasil, gerenciasse as vendas da empresa Artluz, que diz ser de propriedade do Sr. Raimundo Magno desde sua criação, ainda que seu nome não aparecesse no contrato em virtude de seu vínculo empregatício com a Philips. Atualmente este último é sócio da empresa;

c) O Sr. Raimundo Magno propôs ao Impugnante que o mesmo atuasse como gerente de vendas da Amapaluz em Belém, ficando a gerência de Macapá com o Sr. Humberto de Souza, através de procuração substabelecida pelo Sr. Pedro da Costa Duarte Filho. Ressalta que o vínculo entre o Sr. Raimundo Magno e o Sr. Pedro decorre do fato do segundo ser contador da empresa Artluz, ficando esclarecido o aparecimento do mesmo como procurador com amplos poderes da Amapaluz, da qual foi responsável pela constituição;

d) Os sócios da Amapaluz são todos laranjas, sendo o Sr. Abel Duarte sobrinho do Sr. Pedro Costa, a Sra. Izabel Dias funcionária do seu escritório de contabilidade, e a Sra. Lucileide

*juntamente com o Sr. Edmilson, sócios atuais, pessoas humildes que não possuem bens para responder pela exigência tributária, os quais foram inseridos após desentendimento entre o Sr. Raimundo Magno e o Sr. Pedro Costa, que pressionou o primeiro a retirar do quadro seu sobrinho e sua funcionária;*

*e) Afirma que sua função era de gerente da Artluz nas atividades de venda na praça de Belém, não possuindo poderes de gerência na Amapaluz, da qual era apenas empregado, sendo o Sr. Raimundo Magno o único responsável, o que fica patente pela análise da conta pessoal do mesmo, cujas cópias anexou, através dos extratos de pagamento de duplicatas em favor da Philips para pagamento de mercadorias da Amapaluz, em cheque (cópias anexas – fls. 312/381) e em dinheiro, o que prova sua relação direta com a empresa;*

*f) Aponta quadro extraído do processo nº 10235.000306/2004-06 (fls. 212/213), relativo a outro Auto lavrado também contra a Amapaluz, pela DRF Macapá, onde consta comparação entre débitos da conta do Sr. Raimundo Magno e créditos na conta da Philips, no mesmo valor, afirmando que se tratam de apenas algumas operações, sem incluir os pagamentos feitos em dinheiro diretamente na conta da Philips, fatos esses que indicam o vínculo do mesmo com o débito tributário lançado, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional (CTN) - Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;*

*g) Denuncia que após a extinção da Amapaluz, o Sr. Raimundo Magno criou a empresa Prolux Comércio de Materiais Elétricos Ltda. – EPP, tendo como sócios fictícios o Sr. Humberto Souza (gerente da Amapaluz) e a Sra. Maria Iranilde Teixeira Lima, a qual também compõe o quadro societário da Artluz e que havia outorgado procuração ao Sr. Raimundo Magno para representar esta última empresa;*

*h) Ressalta ser inverídica a afirmação feita pela Fiscalização de que detinha procuração da empresa Amapaluz com amplos poderes, nomeado pela Sra. Lucileide Soares, uma vez que tal procuração é da **pessoa física** da Sra. Lucileide para o Impugnante e não da empresa, da qual afirma nunca ter sido procurador;*

*i) Acusa estranheza pelo fato do Sr. Raimundo Magno jamais haver sido importunado pela Fiscalização, uma vez que seu nome foi citado pelas pessoas que prestaram depoimento durante a ação fiscal, solicitando que o mesmos seja intimado a apresentar sua manifestação sobre os fatos narrados;*

*j) Entende que a Philips do Brasil deva ser chamada para responder pelos débitos, uma vez que concedeu à Amapaluz grande crédito mensal sem conhecer a origem da empresa, somente sendo isso possível com o aval do Sr. Raimundo Magno. Solicita diligência para que a Philips seja instada a manifestar-se sobre os fatos narrados. Aduz que a Philips seria contribuinte substituta nos termos do art. 27 do Ripi/2002;*

k) *Rechaça a afirmação da Fiscalização de que seria o responsável pela consolidação das cargas em Belém, uma vez que quem fazia isso eram os funcionários da Artluz, apontando para a responsabilidade da transportadora Bento Belém, que teria “convivência com as irregularidades praticadas pelo Sr. Raimundo Magno, pois o frete das mercadorias era contratado para ser entregue em Macapá/AP”. Tendo as mercadorias tomado outro rumo, seria da transportadora a responsabilidade;*

l) *A transportadora auferia vantagem sobre os fatos narrados, pois cobraria frete até Macapá e entregaria a mercadoria em Belém, para onde o valor do frete é bem menor;*

m) *“Para a empresa transportadora impõem-se limites legais, devendo a mesma assumir a conduta não contrária a lei de incentivo, pois o seu comportamento importou em redução de tributo, razão pela qual deve responder como sujeito passivo solidário e também pelas práticas contrárias a legislação de incentivo, conforme determina o art. 11 da Lei nº 8.137/90, cujo texto já se transcreveu, acima.”;*

n) *Há omissão da transportadora em, constatando o desvio da carga, não haver comunicado o Fisco, conforme prevê o art. 264 Ripi/2002;*

o) *Tendo a Suframa concedido certificado de formalização do internamento das mercadorias na ALCMS, e considerando que legalmente a esta Autarquia cabe a comprovação do ingresso das mesmas, resta a presunção absoluta do cumprimento das normas legais, motivo pelo qual as obrigações suspensas foram convertidas em isenção, sendo inexigíveis os créditos tributários;*

*10. Por fim, solicita:*

a) *A rejeição de sua responsabilidade solidária por não ser o responsável pelas atividades da Amapaluz;*

b) *A oitiva da empresa Philips do Brasil e do Sr. Raimundo Magno Sena de Albuquerque, por meio de diligência, na forma do art. 16, IV c/c § 1º do PAF, face aos motivos apontados que dão conta de sua convivência com os fatos narrados, bem como a decretação de sua solidariedade;*

c) *As oitivas dos funcionários da Artluz que recebiam as mercadorias e da transportadora Bento Belém, para apresentar explicações sobre a entrega da mercadoria em Belém, quando era contratada para entregar em Macapá, conforme conhecimentos de carga;*

d) *A expedição de ofício para a Caixa Econômica solicitando informar se há nos cadastros do FGTS e CAJED os nomes dos três funcionários apontados;*

e) *A oitiva do Sr. José Humberto de Souza, por ser mesmo representante da Amapaluz;*

11. Também em 04.01.2006 apresentou sua Impugnação da Sr. Lucileide Santos Soares (fls. 475/576 – com anexos), com os seguintes argumentos:

a) Discorda do Termo de Sujeição passiva que lhe imputa responsabilidade, sendo que, se suas argumentações fossem investigadas, certamente a Fiscalização concluiria pela responsabilidade do Sr. Raimundo Magno Sena de Albuquerque e sua empresa Artluz, além da Philips;

b) Faz relato do que diz ser a real versão dos acontecimentos, iniciada em convite efetuado pelo Sr. Raimundo Magno para que a Impugnante ingressasse no quadro de sócios da Amapaluz, uma vez que o mesmo não poderia participar por ser gerente da Philips, sendo- he oferecida uma casa e um salário mínimo por mês;

c) Afirma que durante o período de funcionamento da empresa, diversas vezes compareceu ao cartório para outorgar procurações a pessoas indicadas pelo Sr. Raimundo Magno, como aconteceu com os Srs. Pedro da Costa, José Humberto e para o próprio Raimundo Magno;

d) Pede exclusão de seu nome das responsabilidade tributária, uma vez que não tem condições de pagar o débito, tendo apenas erradamente emprestado seu nome para enriquecimento de outros;

e) Acusa estranheza pelo fato do Sr. Raimundo Magno jamais haver sido importunado pela Fiscalização, uma vez que seu nome foi citado pelas pessoas que prestaram depoimento durante a ação fiscal, solicitando que o mesmos seja intimado a apresentar sua manifestação sobre os fatos narrados;

f) Entende que a Philips do Brasil deva ser chamada para responder pelos débitos, uma vez que concedeu à Amapaluz grande crédito mensal sem conhecer a origem da empresa, somente sendo isso possível com o aval do Sr. Raimundo Magno. Solicita diligência para que a Philips seja instada a manifestar-se sobre os fatos narrados. Aduz que a Philips seria contribuinte substituta nos termos do art. 27 do Ripi/2002;

g) Alega que o fato da mercadoria haver sido entregue no endereço da empresa Artluz, cujo sócio-administrador atual é o Sr. Raimundo Magno Sena de Albuquerque, tendo como recebedores os funcionários dessa empresa, aponta para a responsabilidade da transportadora Bento Belém, que teria “conivência com as irregularidades praticadas pelo Sr. Raimundo Magno, pois o frete das mercadorias era contratado para ser entregue em Macapá/AP”. Tendo as mercadorias tomado outro rumo, seria da transportadora a responsabilidade;

h) A transportadora auferia vantagem sobre os fatos narrados, pois cobraria frete até Macapá e entregaria a mercadoria em Belém, para onde o valor do frete é bem menor;

i) “Para a empresa transportadora impõem-se limites legais, devendo a mesma assumir a conduta não contrária a lei de incentivo, pois o seu comportamento importou em redução de tributo, razão pela qual deve responder como sujeito passivo solidário e também pelas práticas contrárias a legislação de incentivo, conforme determina o art. 11 da Lei nº 8.137/90, cujo texto já se transcreveu, acima.”;

j) Há omissão da transportadora em, constatando o desvio da carga, não haver comunicado o Fisco, conforme prevê o art. 264 Ripi/2002;

k) Tendo a Suframa concedido certificado de formalização do internamento das mercadorias na ALCMS, e considerando que legalmente a esta Autarquia cabe a comprovação do ingresso das mesmas, resta a presunção absoluta do cumprimento das normas legais, motivo pelo qual as obrigações suspensas foram convertidas em isenção, sendo inexigíveis os créditos tributários;

12. Por fim, solicita:

a) A rejeição de sua responsabilidade solidária por não ser o proprietária da Amapaluz;

b) A oitiva da empresa Philips do Brasil e do Sr. Raimundo Magno Sena de Albuquerque, por meio de diligência, na forma do art. 16, IV c/c § 1º do PAF, face aos motivos apontados que dão conta de sua convivência com os fatos narrados, bem como a decretação de sua solidariedade;

c) As oitivas dos funcionários da Artiluz que recebiam as mercadorias e da transportadora Bento Belém, para apresentar explicações sobre a entrega da mercadoria em Belém, quando era contratada para entregar em Macapá, conforme conhecimentos de carga;

d) A expedição de ofício para a Caixa Econômica solicitando informar se há nos cadastros do FGTS e CAJED os nomes dos três funcionários apontados;

13. A impugnação do Sr. **Edmilson Santana Pereira** (fls. 577/677 – com anexos), também protocolizada em 04.01.2006, possui teor igual ao da Sra. Lucileide, diferenciando-se apenas na alegada remuneração pelo “empréstimo” no nome que, no caso, não incluiu a casa, e no fato do Impugnante afirmar que era chamado para assinar “documentos da empresa”, ao passo que a Sra. Lucileide afirmou assinar procurações.

14. A Impugnação do Sr. **Pedro da Costa Duarte Filho** foi postada nos correios, via Sedex (fl. 683) no dia 16.02.2006 e juntada ao presente processo às fls. 684/790 – com anexos, com os seguintes argumentos:

a) Preliminarmente, alega o Impugnante sua ilegitimidade de parte para responsabilidade tributária, tendo em vista que a procuração serviu somente para a abertura da empresa autuada,

*que se completou com a abertura de conta no BASA, em Macapá/AP, não tendo feito mais nenhum procedimento junto ao banco citado, outra instituição financeira ou pessoas jurídicas que o caracterizasse como mandatário da Amapaluz ou condizente com atitudes ilícitas. Além disso, entende haver cessado o mandato na forma dos incisos III e IV do art. 682 do Código Civil;*

*b) Em nenhum momento foi intimado a prestar esclarecimentos sobre o procedimento, vindo a saber da existência do Auto através de um dos Fiscais responsáveis;*

*c) Com a mudança no quadro societário da empresa, a procuração teria perdido a validade de forma tácita, tornando nulos os substabelecimentos feitos a outras pessoas, uma vez que os novos sócios nunca lavraram termo procuratório para o Impugnante;*

*d) Entende não poder ser atribuída sujeição passiva solidária, uma vez que isso somente pode ocorrer em relação a pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal ou aquelas expressamente designadas em lei. No caso, não haveria constatação de vantagem auferida pelo Impugnante e nem qualquer participação comprovada;*

*e) Ainda em preliminar, alega que o fato de possuir mandato procuratório com amplos poderes não significa que o detentor teria feito uso em sua íntegra, tendo o Impugnante utilizado os poderes apenas para a abertura da empresa, além dos substabelecimentos;*

*f) Em momento algum é citado como agente que tenha efetuado ato de comércio em geral, a não ser pelas suas próprias atividades profissionais, inexistindo vedade material para o caso em tela e muito menos a certeza de participação dolosa ou culposa no processo;*

*g) O Termo de Sujeição Passiva Solidária não possui as comprovações fáticas alegadas pela Fiscalização, com total abstração da norma legal que deveria constar no termo;*

*h) Não conhece a Sra. Lucileide, de quem possui procuração com amplos poderes, nunca tendo prestado serviços para a mesma, tendo sido a procuração lavrada em cartório sem o seu consentimento;*

*i) reafirma não haver provas de sua participação em atos de comércio, as quais cabem à Fiscalização, tendo sido as acusações decorrentes de seu estreito relacionamento com o Sr. Ailton Aviz, tendo sido ferido o princípio da legalidade;*

*j) reclama ter havido cerceamento no seu direito de defesa em virtude de não ter tido oportunidade de fazer vistas aos autos, pois sempre que se dirigia às Unidades da RF, os mesmos haviam sido enviados a outros locais;*

k) No mérito, narra sua versão dos fatos, desde a primeira procuração recebida para abertura da Amapaluz, a qual alega não haver renunciado por descuido, sendo que posteriormente substabeleceu poderes a pedido dos Srs. Ailton e Raimundo Magno;

l) Reforça sua idéia de que a procuração estaria inválida a partir do momento e que finalizou seu trabalho de abertura da empresa e cadastramento na Suframa ou ainda na alteração do quadro societário;

m) Reclama a necessidade de inclusão do Sr. Raimundo Magno no pólo passivo, o qual, juntamente com o Sr. Ailton Aviz, devem ser responsabilizados pelo ocorrido;

n) Chama atenção para diversos fatos relativos ao modus operandi da infração praticada, da qual não teve participação, além decitar diversos julgados em situações semelhantes;

o) Por fim, requer:

I) sejam apreciadas as preliminares para cancelamento as sujeição passiva (vício formal; falta de fundamentação legal; e não se trata de sujeição solidária, mas sim subsidiária);

II) diligências e perícias para positivar sua não participação nos atos de comércio da empresa, nomeando seus peritos, relação de empresas que devem atender suas solicitações e relacionando os quesitos que pretende ver respondidos (fls. 711/713).

15. Entendendo-se ser necessária a apuração da responsabilidade do Sr. Raimundo Magno, assim como melhor análise acerca da participação do Sr. Pedro Duarte Filho, solicitou-se diligência (fls. 796/806) para:

“a.1) confirmar a idoneidade dos documentos trazidos junto às impugnações apresentadas, em especial os de fls. 245 a 381, apresentados pelo Sr. Ailton Aviz, e, no caso de convencimento da autoridade autuante quanto à participação do Sr. Raimundo Magno Sena de Albuquerque nas infrações, incluí-lo como responsável solidário na forma do art. 124 do Código Tributário Nacional (CTN) - Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;

a.2) realizar outras diligências, apresentar quaisquer informações e anexar documentos que considere úteis ou necessários ao prosseguimento do julgamento do presente processo, em especial ao subitem a.1 supra;

a.3) atender ao pedido de diligência proposto pelo Sr. Pedro da Costa Duarte Filho, para que seja verificada a participação do mesmo nas infrações objeto do presente processo;

a.4) anexar ao presente processo as ciências dos Termos de Sujeição Passiva Solidária, para que seja verificada a tempestividade das impugnações apresentadas.”

16. Em agosto de 2009 o processo retornou sem cumprimento do requerido, constando apenas manifestação do Sr. Raimundo Magno (fls. 808/813) que, aparentemente, referia-se aos termos da diligência.

17. Diante da situação, solicitou-se em 04.09.2009 nova diligência à Unidade (conforme despacho – inicialmente nas fls. 816/817 e atualmente nas fls. 839/840, após renumeração) para cumprimento do requerido, sendo refeitas as providências solicitadas. No retorno observa-se que a primeira diligência foi atendida, tendo ocorrido o equívoco da Unidade em enviar o processo sem anexar os documentos correspondentes.

18. Em cumprimento à diligência inicial, a DRF Belém anexou Termos de Encerramento de Diligência (fls. 810/830), com ciências pessoais de Raimundo Magno de Albuquerque na fl. 816, Ailton César Aviz na fl. 823 e Pedro Duarte Filho na fl. 830, além de Termo de Sujeição Passiva Solidária de Raimundo Sena de Albuquerque, nas fls. 808/809.

19. Cientificado do Termo de Sujeição em 30.03.2009 e do Termo de Encerramento de Diligência em 31.03.2009, o Sr. Raimundo Sena de Albuquerque apresentou em 29.04.2009 impugnação na qual:

a) Nega haver sido sócio da Amapaluz, tendo seu nome sido incluído supostamente por haver realizado pagamentos de faturas da empresa em 1999;

b) Acusa ser o Sr. Ailton Aviz o verdadeiro dono da empresa;

c) Requer a nulidade do lançamento por não haverem os responsáveis solidários sido incluídos no Auto;

d) Discute o valor legal dos cheques apresentados pelo Sr. Ailton Aviz, por não haverem sido preenchidos pelo impugnante e por se referirem a 1999, ano diverso das notas fiscais apresentadas, não podendo ser comprovado que serviram para pagamento das faturas;

e) Afirma que no processo Administrativo Fiscal nº 10235.000306/2004-06, da Delegacia da Receita Federal de Macapá/AP, teria ficado claro e comprovado quem seriam os verdadeiros responsáveis pela empresa Amapaluz, relatando o teor dos depoimentos dos Srs. Ailton Aviz e Abel Medeiros;

f) “Outrossim, por mais que o Impugnante fosse considerado responsável tributário pela empresa Amapaluz, o que se admite apenas pelo mero dever de argumentar, os valores atribuídos nos Autos de Infrações, são totalmente ilusórios e desprovidos de qualquer fundamentação legal, pelo que se impugna desde já os valores apurados.”

g) “Ademais, a multa imposta no aludido auto é exorbitante, extrapolando a seara da tributação, adentrando no confisco patrimonial, prática considerada inconstitucional pois, por

*expressa determinação legal, é ilegal a cobrança de multa em percentuais superiores a 20% do valor do débito, conforme já julgado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 551/93, violando, ainda, o princípio da capacidade contributiva”;*

*h) Requer ao final a realização de diligência para anexação das cópias dos depoimentos dos Srs. Ailton Aviz e Abel Medeiros, constantes do processo nº 10235.000306/2004-06 e a realização de perícia técnica no sentido de comprovar que o preenchimento dos cheques não foi realizado pelo impugnante.*

A DRJ em Belém (PA) julgou improcedentes as impugnações, fls. 870 a 878, nos termos da ementa abaixo transcrita:

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Exercício: 2001, 2002*

**INCONSTITUCIONALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.**

*A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade de dispositivos legais. Os atos regularmente editados segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.*

**DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS.**

*As decisões judiciais ou aquelas proferidas pelos Conselhos de Contribuintes e Delegacias de Julgamento não constituem normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão aquela objeto da decisão.*

**PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.**

*Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, os pedidos de diligência ou perícia.*

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.** *Mantém-se a responsabilidade tributária em terceiro não integrante do quadro societário do sujeito passivo quando restar comprovado sua participação na administração da pessoa jurídica.*

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal Exercício: 2001, 2002*

**RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE NOME NO AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.**

*A instrumentalização mediante Termo de Responsabilidade Tributária supre perfeitamente a necessidade de ciência do suposto responsável quanto à exação fiscal, desde que a ele seja informada a infração cometida pela pessoa jurídica e os elementos probantes da vinculação entre contribuinte e*

*responsável. O art. 10, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972 não restringe que a necessidade de qualificação de todos os atuados obrigatoriamente ocorra no próprio auto de infração, podendo se dar também, no que tange ao responsável, mediante instrumento anexo (Termo de Responsabilidade Tributária).*

Cientificado da decisão de primeira instância, o coobrigado Raimundo Magno Sena de Albuquerque interpôs recurso voluntário, fls. 885 a 888, instruído com o documento de fl. 889.

Em síntese, apresentou as mesmas alegações suscitadas na impugnação, acrescentando basicamente que:

- *ao contrário do entendimento do acórdão recorrido, entende que a identificação do atuado é necessária e obrigatória no auto de infração, conforme o art. 10, I, do Decreto nº 70.235/72;*
- *outro ponto a ser observado diz respeito à decadência do direito da Fazenda Pública em constituir os créditos tributários referentes aos anos de 2000 a 2002, tendo em vista que o recorrente só foi notificado do auto de infração em 30/03/2009;*
- *as cópias de cheques apresentados pelo Sr. Ailton César de Aviz e que serviram, segundo entendimento, como prova irrefutável de pagamento de duplicatas em nome da Amapaluz, na verdade por si só, não se traduz em nenhuma prova de que o impugnante era quem pagava pelas mercadorias adquiridas da Philips pela Amapaluz;*
- *outro ponto a ser reformado é o indeferimento da produção de prova material, posto que cabe ao julgador a busca da verdade dos fatos, a verdade material;*
- *se o impugnante fosse, de fato, responsável pelo pagamento das faturas em questão, existiriam cheques e ordens de pagamento dos anos anteriores ou seguintes a 1999 e não apenas naquele ano.*
- *para que haja a responsabilização tributária esta deve estar cabalmente e robustamente comprovada por provas, cabendo esse ônus a autoridade fiscal competente;*
- *teve notícia de que o débito que está sendo cobrado através do auto de infração em discussão, já havia sido quitado pela empresa Philips do Brasil, devendo ser realizadas diligências no sentido de apurar os fatos.*

Por fim, o interessado Raimundo Magno Sena de Albuquerque requereu que fosse conhecido e provido seu Recurso Voluntário.

Às fls. 894 a 896 consta que o coobrigado Pedro da Costa Duarte Filho teve vista deste processo e recebeu cópias das fls. 870 a 891.

Tendo em vista que o processo não foi preparado adequadamente pela autoridade administrativa local, o processo foi convertido em diligência para que a Delegacia de origem:

- a) cientificasse os demais responsáveis tributários, a empresa Amapá Luz Engenharia e Comércio Ltda, Lucileide Santos Soares, Edmilson Santana Pereira, Aílton César Alves de Aviz, Pedro da Costa Duarte Filho, quanto ao teor do acórdão da DRJ para, desejando, interpor recurso no prazo legal;
- b) informasse sobre uma provável extinção do crédito tributário referente a este auto de infração por meio de pagamento efetuado pela empresa Philips do Brasil.

A Delegacia de origem atendeu o solicitado na Resolução e deu ciência aos demais responsáveis tributários conforme documentação anexada ao processo e informou que não foram encontrados pagamentos feitos pela Philips do Brasil com o objetivo de extinguir o processo.

Cientificado da decisão de primeira instância, o coobrigado Pedro da Costa Duarte Filho interpôs recurso voluntário, instruído com diversos documentos.

Em síntese, apresentou as mesmas alegações suscitadas na impugnação, acrescentando basicamente que:

*- a falta de apreciação em sua integralidade das preliminares suscitadas na impugnação;*

*- o termo de responsabilidade tributária mantido, objeto deste recurso, não contém em seu corpo as comprovações fáticas alegadas pelo ilustre fiscal, com total abstração da norma legal que devia constar do próprio termo, mas dele foi omitida;*

*- ratifica que vagas são as acusações contra o ora recorrente, fracas e sem amparo legal, posto que em momento algum se caracterizou, seja por provas documentais, seja por depoimentos, a efetiva participação do recorrente nas decisões da autuada, tão pouco provado o excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN, logo, descaracterizada está a acusação a mim imputada, caindo por terra as alegações que constam no termo de Responsabilidade Tributária Solidária;*

*- não ficou provado a relação de nexo de causalidade entre o fato gerador da obrigação principal e o terceiro a quem foi atribuída a responsabilidade;*

*- que em um dos cartórios de Macapá/AP solicitou esclarecimentos para um dos serventuários, em que ele informou que qualquer pessoa pode outorgar mandato de procuração para outra pessoas, sem necessitar que a mesma esteja presente, sendo apenas necessário que se tenha conhecimento dos dados pessoais do outorgado;*

**Colaciona doutrina e jurisprudências administrativa e judicial.**

Por fim requer:

- seja cancelada e tornada insubsistente a sujeição passiva atribuída ao Sr. Pedro Duarte em face do auto de infração lavrado contra a empresa Amapaluz Engenharia e Comércio Ltda pelos vícios e nulidade que o cercam;

- que sejam consideradas como provas emprestadas, todos os documentos acostados.

Alternativamente requer:

- a conversão em diligência a fim de positivar a não participação deste impugnante na geração dos fatos geradores, atos de comércio, práticas de movimentação bancária de contas da empresa, de contas dos sócios de direito e de fato, recebimento e pagamento de clientes e fornecedores em geral;

- que seja oficiado para a empresa Philips do Brasil, visando esclarecer se houve ou não a quitação do IPI;

- que nomeie contadores que devem atender as solicitações da Receita Federal.

Após ter ciência da decisão de primeira instância, o coobrigado Aílton César Alves de Aviz também interpôs recurso voluntário, cujo teor é sintetizado a seguir.

Sustenta que o recorrente tinha a função apenas de receber mercadorias e repassar as mesmas para a cidade de Macapá, sob a orientação do Sr. Raimundo Magno Sena de Albuquerque, não havendo nenhuma gerência significativa a ponto de definir a destinação da mercadoria, ou seja, se a mercadoria devesse ficar em Belém ou em Macapá.

Argumenta que cabia ao recorrente somente verificar se a carga (mercadoria) tinha sido transportada de forma adequada, sendo responsável pelo armazenamento e recebimento na cidade de Macapá sempre sob a orientação do seu Raimundo Magno Sena de Albuquerque.

Aduz que a gerência realizada era de caráter técnico, portanto o recorrente não pode ser confundido com gerente administrativo.

Pontua que não há no processo administrativo fiscal nenhuma prova de que o recorrente realiza atos mercantis, que realizava pagamentos ou recebimentos de contas em nome da empresa Amapaluz Engenharia e Comércio Ltda, ou que tenha tido proveito econômico das operações realizadas pela empresa Amapaluz.

Insiste que a procuração concedida pela sócia administradora da empresa Sra. Lucileide não é um documento hábil a comprovar a gerência de uma empresa na forma do art. 135 do CTN.

Defende a tese de que não basta ser sócio da empresa, de fato ou de direito, mas se torna imprescindível participar com a prática de atos típicos de administração, obter proveito dos atos de comércio, para só então responder com seu patrimônio particular.

Reitera a inexistência de proveito econômico em favor do recorrente relativo ao fato gerador praticado pela citada empresa.

Sustenta, ainda, que é indevida a multa de 150%, uma vez que o fato gerador do IPI se consolidou na sua inteireza na saída do estabelecimento do fabricante sem qualquer influência do recorrente.

Destaca que até a própria fiscalização reconhece que o tributo deve ser exigido, face a inexistência de isenção, conforme conclusão da fiscalização, assim, a multa a incidir é a prevista no Decreto 4.544/02 (já revogado), mas, vigente à época do fato gerador, que em seu art. 488, I, prevê a multa de 75% (setenta e cinco por cento).

Argumenta a decadência dos períodos de janeiro a dezembro de 2000, visto que para o IPI se aplica as regras do artigo 150 § 4º do CTN. Desta forma, considerando a data de conhecimento do lançamento do recorrente ocorrida em 05/12/2005, só poderia a Fazenda Pública lançar o tributo a partir de 01/2001.

De outro lado, argumenta que existem provas que as mercadorias ingressaram na praça de Macapá, pois para que houvesse a concessão de benefícios fiscais de IPI, haveria a necessidade da fiscalização pela SUFRAMA sobre a área de livre comércio (ALCMS).

De sorte que tornam-se inexigíveis os créditos de IPI, cobrados no auto de infração, pois, na medida que a Suframa, concedeu a certificação de entrega e internação da mercadoria na área de livre comércio, houve no ato administrativo de certificação de internação com a respectiva comprovação pelo Fisco Federal do cumprimento dos requisitos legais ensejadores da suspensão do pagamento do IPI.

De outro giro, argumenta que a transportadora possui responsabilidade tributária, haja vista que entregou a mercadoria em locais diversos do constante da nota fiscal (frete calculado até a cidade de Macapá), tendo em vista que se a empresa de transporte foi contratada para fazer o transporte e não entregava a mercadoria no destino ajustado, tem ela participação nas irregularidades. Ademais, a empresa de transporte auferia vantagem, pois o valor do frete era pago até a cidade de Macapá cujo valor financeiro é bem maior do que o frete na cidade de Belém.

Por último requer:

- Aviz;
- que seja excluída a responsabilidade do recorrente Ailton César Alves de
  - que seja reconhecida a decadência dos períodos de jan. a dezembro de 2000;
  - que seja aplicada multa penal de 75% (setenta e cinco por cento);
  - extensão da responsabilidade da empresa transportadora e consolidação da responsabilidade do Sr. Raimundo Magno Sena de Albuquerque.

Consta, ainda, petição do coobrigado Pedro da Costa Duarte Filho comprovando a protocolização do recurso voluntário em 25/02/2013.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes

De início, delimita-se o litígio. Assim, do exame dos autos constata-se que a empresa Amapaluz Engenharia e Comércio Ltda e os coobrigados Lucileide Santos Soares e Edmilson Santana Pereira não apresentaram recurso voluntário, portanto em relação a eles o lançamento é definitivo com a consequente responsabilidade tributária. Os responsáveis tributários Raimundo Magno de Sena Albuquerque, Pedro da Costa Duarte Filho e Ailton Cesar Alves de Avis apresentaram recursos voluntários, os quais serão apreciados individualmente.

### 1. Do recurso voluntário do Sr. Raimundo Magno de Sena Albuquerque

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

O recorrente, em preliminar, sustenta a nulidade do procedimento fiscal uma vez que não consta no auto de infração a qualificação do autuado como responsável tributário.

Não assiste razão ao recorrente, pois a exigência de crédito tributário por meio de lançamento de ofício deve observar os procedimentos previstos no Decreto nº 70.235/72, em especial os requisitos formais estabelecidos nos arts. 9 e 10. Do exame do lançamento em questão, constata-se que estes requisitos foram observados pela autoridade fiscal, de sorte que não há que se falar em nulidade do lançamento por falta de qualificação do recorrente no auto de infração.

Ademais, no âmbito do processo administrativo fiscal as hipóteses de nulidade são tratadas de forma específica no art. 59 do Decreto nº 70.235/72:

*"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."*

No caso vertente, nenhum dos pressupostos acima encontra-se presente, uma vez que o auto de infração foi lavrado por servidor competente e o inciso II aplica-se, apenas, aos casos de despachos e decisões, ressaltando que o auto de infração enquadra-se na categoria de atos e termos processuais prevista no inciso I do aludido artigo.

Não se pode perder de vista que o lançamento de ofício contém todos os elementos necessários e suficientes para a constituição do crédito tributário, em especial a descrição dos fatos foi pormenorizada. De sorte que não há que se falar em nulidade em razão de que a responsabilidade tributária foi atribuída em termo específico e em data posterior ao lançamento.

Ademais, é fato que o Termo de Responsabilidade Tributária contém todos os requisitos para se atribuir a responsabilidade ao requerente, tanto é assim que foi apresentada robusta impugnação, além das razões coerentes desse recurso voluntário. Nesses recursos evidenciam-se a correta percepção da atribuição da responsabilidade tributária.

Por tais razões, são insubsistentes as alegações de nulidade porque não consta do auto de infração a qualificação do requerente.

Por outro lado, o recorrente sustenta à decadência do direito da Fazenda Pública em constituir os créditos tributários referentes aos anos de 2000 a 2002, tendo em vista que somente foi notificado do auto de infração em 30/03/2009.

Mais uma vez não tem razão o recorrente.

Para efeitos da contagem do prazo decadencial do Fisco para a constituição de crédito tributário o art. 129 do RIFI/2002 dispõe:

*"Art. 129. O direito de constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados:*

*I - da ocorrência do fato gerador, quando, tendo o sujeito passivo antecipado o pagamento do imposto, a autoridade administrativa não homologar o lançamento, salvo se tiver ocorrido dolo, fraude ou simulação (Lei nº 5.172, de 1966, art. 150, § 4º);*

*II - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o sujeito passivo já poderia ter tomado a iniciativa do lançamento (Lei nº 5.172, de 1966, art. 173, inciso I); ou*

*III - (...)" (grifou-se)*

Destarte, no caso vertente, ocorrência de dolo e/ou fraude, não se aplica a contagem do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador. Acertadamente, a autoridade fiscal adotou o prazo estabelecido no inciso II, assim, o prazo de 05 (cinco) anos é contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o sujeito passivo já poderia ter tomado a iniciativa do lançamento.

Como visto, a matéria em litígio corresponde aos períodos de apuração de 20/05/2000 a 30/11/2002 e a ciência do lançamento de ofício ocorreu em 05/12/2005, fl. 160. E, iniciada sua contagem em 05/12/2005, constata-se que os períodos de apuração objeto do lançamento não foram alcançados pela decadência, como bem assentado pela decisão recorrida.

Cabe, mais, acrescentar que a decadência não se opera especificamente em relação a um responsável tributário pessoa física. No caso em exame, a atribuição da responsabilidade tributária ocorreu antes do julgamento de primeira instância, de sorte que não existiram quaisquer prejuízos ao amplo direito de defesa do interessado.

O crédito tributário é único e foi regulamente constituído. O STJ inclusive admite a atribuição de responsabilidade na fase de execução fiscal. Veja neste sentido a decisão prolatada no AgRg no Recurso Especial nº 1.248.451 – SC:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CABE AO SÓCIO/ADMINISTRADOR O DEVER DE PROVAR QUE NÃO AGIU COM EXCESSO DE PODER, INFRAÇÃO A LEI OU AO CONTRATO SOCIAL EM SUA GESTÃO QUANDO O SEU NOME CONSTA NA CDA. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Como o fundamento da responsabilidade do sócio/administrador em matéria tributária depende da verificação de uma das hipóteses do art. 135, III do CPC, essa prova deve ser prévia, admitindo, que, no mínimo, seja feita por meio de incidente processual em que garantido o exercício do direito de defesa.*

*2. O só fato de constar o nome do sócio na CDA, nos casos em que o lançamento é feito pelo Fisco, não o legitima automaticamente para a execução tributária sob um dos fundamentos do art. 135, III do CTN, se este fundamento não veio especificado quando de sua inclusão como coobrigado no título executivo, isto é, quando não houve procedimento administrativo prévio tendente à apuração dessas circunstâncias, ou quando não indicado, no curso do processo, os fatos autorizativos da transferência de responsabilidade.*

*3. A presunção de liquidez e certeza da CDA, para esse fim, deve ser relativizada, competindo ao Fisco o ônus da prova de que o indicado agiu com infração à lei ou ao contrato ou que houve a dissolução irregular da sociedade; isso porque, nessa hipótese, o sócio não participa da formação do título executivo. Se o nome do sócio sequer consta do título executivo e pretende-se o redirecionamento, a situação é ainda mais grave, pois está se admitindo que prossiga uma execução sem título contra ele.*

*4. Todavia, a 1a. Seção dessa Corte, reafirmou o Documento: 32094148 - RELATÓRIO E VOTO - Site certificado Página 3 de 6 Superior Tribunal de Justiça entendimento esposado na decisão recorrida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia, ao decidir que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.*

*5. Agravo Regimental desprovido. (grifou-se)*

Resta examinar a imputação de responsabilidade tributária ao interessado. Em suas razões o requerente sustenta que a responsabilização tributária não ficou cabalmente demonstrada.

Por pertinente, por concordar e para que não se tenha duas decisões distintas em relação a mesmo fato jurídico, adoto os fundamentos da decisão unânime proferida no processo de lançamento de IRPJ nº 10235.000306/2004-06, acórdão 1402-00.755, 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária/1ª Seção:

*Da análise da responsabilidade tributária imputada a Raimundo Magno Sena Albuquerque Raimundo Magno de Sena Albuquerque foi arrolado por atuar como sócio oculto e “gerente financeiro” da empresa Apamapaluz.*

*Em sua defesa, Ailton César Alves Aviz alega que o “verdadeiro dono” da empresa Amapaluz era Raimundo Magno de Sena Albuquerque. As manifestações de Ailton e de Raimundo indicam, ao que parece, que houve desacerto comercial entre ambos que se acusam mutuamente. Assim, diante da aparente inimizade, não as levarei em consideração.*

*Vou me limitar a outras provas existentes nos autos.*

*É fato incontroverso que uma das principais fornecedoras da fiscalizada era a empresa Philips, da qual Raimundo, conforme informação prestada pela própria empresa e não refutada por Raimundo, era funcionário.*

*A empresa fiscalizada iniciou suas atividades no mês de fevereiro de 1999.*

*As fotocópias dos cheques existentes nos autos referentes à conta nº 097408, da Ag. 1580, do Banco Itaiú, na cidade de Belém, indicam que esta foi aberta em janeiro de 1999 (fl. 5.980).*

*Examinando os exemplares dos cheques existentes nos autos, dentre os quais cito os de fls. 4.998 a 5.017 e confrontando com o de fl. 5.980, verifico que inicialmente constava dos cheques apenas o nome de Raimundo e posteriormente passou a contar o nome de Raimundo e Ailton (fl. 5.980), o que indica que a conta bancária passou a ser conjunta e, pelos elementos que se têm dos autos, dita conta era utilizada para pagamento das obrigações da Amapaluz, em especial os fornecedores.*

*Não há como acolher a alegação de Raimundo quando diz que forneceu cheques a Ailton, que foram utilizados para pagamento de mercadorias da Amapaluz, por ter sua cunhada adquirido quotas da empresa Paraluz, da qual a esposa de Ailton era sócia. Dita transação, pelo que demonstra a alteração contratual de fls. 5.981 a 5.983, deu-se em 19/10/1999 e em data anterior a esta os cheques emitidos por Raimundo, cuja conta posteriormente passou a ser conjunta com Ailton, já eram utilizados no pagamento das mercadorias adquiridas pela Amapaluz.*

*Necessário registrar que a responsabilidade de Raimundo, na condição de terceiro não contribuinte, não decorre do fato deste ter fornecido cheques para pagamento de obrigações da empresa Amapaluz e nem por ser sócio de fato desta, mas sim porque, junto com Ailton, idealizou e movimentou a empresa ocultando as operações praticadas por esta.*

*Sustenta, ainda, a defesa de Raimundo que o auto de infração é nulo por não ter constado o nome de Raimundo. Sem razão quanto a este argumento. Não se discute que a conduta*

*praticada pelo terceiro responsável deve estar devidamente descrita, assim como sua qualificação. No entanto, dado o formulário utilizado nos autos de infração, nada impede que dita conduta, assim como a qualificação, esteja descrita em separado, em termo próprio que integra o auto de infração.*

*Neste sentido, nego provimento ao recurso de Raimundo Magno Sena de Albuquerque.*

Assim sendo, mantém-se a responsabilidade de Raimundo Magno Sena de Albuquerque.

## **2 Do recurso voluntário do Sr. Pedro da Costa Duarte Filho**

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

Mantém se a coerência e também se adota o decidido no processo de lançamento de IRPJ nº 10235.000306/2004-06, acórdão 1402-00.755, 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária/1ª Seção porque os elementos de prova levam a essa mesma conclusão:

*A autoridade fiscal, conforme especifica à fl. 588, atribuiu responsabilidade tributária a Pedro da Costa Duarte Filho imputando-lhes as seguintes condutas que tipificarão a incidência da norma de responsabilidade tributária de que trata o artigo 135, II: a) ter recebido uma procuração em nome da empresa; b) por ser contador, ficava responsável da fiscalizada junto ao fisco; c) a empresa apresentou DIPJ de fls. 04 a 25 sem receitas declaradas; d) o sócio Abel era sobrinho de Pedro e Izabel pessoa tímida, fato que demonstrava a ascendência de Pedro sobre estes; e) ambos se tornariam seus empregados no escritório de contabilidade com o nome fantasia de AUDICON, tudo a permitir a ilação de que se tratavam de interpostas pessoas (fl. 588); f) que apesar de Pedro declarar que não conhecia Lucileide dos Santos Soares, que em 30/06/2000 veio a se tornar sócia da empresa, há procuração desta outorgada em Cartório onde consta Pedro como outorgado.*

*É fato incontroverso de que Pedro da Costa Duarte Filho, residente em Belém, recebeu a procuração de fl. 486, datada de 11/02/1999, outorgada por instrumento público pela empresa Amapaluz e que, na mesma data, a utilizou para assinar “ficha proposta de abertura de conta” junto ao Banco da Amazônia, cuja cópia consta da fl. 476.*

*Dita procuração caracteriza-se por não conter poderes específicos. São poderes gerais e irrestritos, à semelhança do que estamos acostumados presenciar nas procurações por instrumento público ou privado, para que o outorgado possa realizar determinados atos em favor do outorgante.*

*A propósito dos poderes outorgados na procuração, há que se destacar que a responsabilidade do mandatário não advém dos poderes constantes da procuração, mas sim dos atos praticados na condição de procurador. É possível que alguém outorgue*

*procuração em nome do outrem, por instrumento público ou particular, sem que o outorgado sequer tenha conhecimento. **Dai a razão pela qual a análise deve ser feita pelos atos praticados pelo outorgado e não pelos termos constantes da procuração.***

*Ademais, o mandatário, enquanto terceiro, só será responsável pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei.*

*Assim, se o mandatário receber procuração para vender imóvel, abrir conta bancária, cobrar fornecedores, agindo dentro dos limites constantes da procuração, sem empregar conduta para fraudar a lei, não pode vir a ser chamado a responder pelo crédito tributário.*

*No caso dos autos, o único ato que se tem notícia que foi praticado por Pedro é a assinatura da “ficha proposta de abertura de conta”, o que não caracteriza excesso de poderes e nem infração à lei. Soma-se a isto que os elementos de prova constantes da planilha de fls. 553 e seguintes demonstram que na data da abertura da referida conta ainda não havia sido praticada nenhuma operação comercial pela empresa, tendo a primeira ocorrida em 25/02/1999.*

*Não se tem notícia de nenhum cheque emitido por Pedro, não se tem notícia de nenhum funcionário da Amapaluz dizendo ter se dirigido a Pedro para tratar de assunto de interesse da empresa. Não se tem notícia de que Pedro tenha exercido qualquer poder de comando junto à empresa. O que se tem de concreto são as declarações de Izabel dos Santos Dias (fl. 4.985 vol. XXVII) e Abel Duarte de Medeiros (fl. 4.987 vol. XXVII), sócios da Amapaluz, dizendo que a procuração se destinava à abertura de conta bancária junto ao Banco da Amazônia, em Macapá, e cadastro da empresa junto à Suframa e outros órgãos, se ainda fosse necessário.*

*Por sua vez, Francisco Carlos Costa Nascimento (fl. 4.986 – vol. XXVII), funcionário da Amapaluz, também afirma desconhecer qualquer relação habitual ou atuação contínua de Pedro da Costa Duarte Filho com a empresa Amapaluz, nem mesmo como contador.*

*A autoridade fiscal, segundo relata à fl. 596, também tomou o depoimento de José Humberto de Souza que afirmou ser funcionário da Amapaluz no período de maio de 2000 a dezembro de 2001, exercendo a atividade de vendedor na cidade de Macapá, dirigindo-se a Ailton Aviz como responsável pela empresa e que somente conheceu Pedro da Costa Duarte Filho quando este, por orientação de Ailton, substabeleceu os poderes constantes da procuração outorgada em 11/02/1999, mas somente para representar a empresa junto aos órgãos públicos. Tal fato, somado às outras provas, dão conta de que Pedro não participava da vida comercial e nem exercia atividades de comando na empresa Amapaluz.*

*Diz a autoridade fiscal que Pedro “por ser contador, ficava responsável da fiscalizada junto ao fisco”. No entanto, tal afirmação é presunção. Partindo da premissa de que Pedro é contador, presumiu que devia ser responsável pela empresa junto ao fisco. Contudo, ao se analisar os elementos existentes nos autos, em especial as DIPJs de fls. 04 a 25, tal prova não existe. Não há nos autos informação dando conta de que Pedro sequer fosse contador da empresa. E mais, ainda que contador fosse, como tal estava obrigado a lançar na DIPJ as informações prestadas pela empresa. O contador, à semelhança do advogado, só tem condições de se manifestar em relação aos dados e documentos que lhes são submetidos para exame, sendo impossível lhes atribuir responsabilidade em relação ao que não lhe é submetido à apreciação.*

*Quanto ao argumento de que o sócio Abel era sobrinho de Pedro e Izabel pessoa tímida, fato que demonstrava a ascendência de Pedro sobre estes é preciso que se tenha presente que não é o vínculo parentesco, de amizade ou de subordinação que conduz o terceiro à condição de responsável tributário, mas sim os atos praticados por este com excesso de poder ou infração à lei, o que inexistente em relação a Pedro da Costa Duarte Filho.*

*A autoridade fiscal ainda cita que Pedro e Izabel teriam vindo a trabalhar em escritório de contabilidade com o nome fantasia de AUDICON, da qual Pedro é um dos associados ou teria parceria. Efetivamente, ao prestar esclarecimentos, conforme relatado na letra “g” da fl. 594, Abel afirma que no período de julho de 2000 a novembro de 2001 trabalhou na empresa Pontual Ltda, de nome fantasia de AUDICON, dizendo que Pedro é um dos associados. Izabel, por sua vez, conforme relatado pela fiscalização, à fl. 594, letra h, também afirma que a partir de julho de 2000 começou a trabalhar na empresa AUDICON, da qual Pedro é um dos associados.*

*Pedro nega ser associado da empresa AUDICON. Em sustentação oral disse ter seu escritório de contabilidade em Belém e, pelo que se depreende dos autos, a referida empresa estaria situada em Macapá, onde residem Abel e Izabel.*

*Da análise da prova formei convencimento, o que vou demonstrar mais adiante, de que Abel, Izabel, Edimilson e Lucileide não eram os efetivos sócios da empresa. No entanto, isto não permite dizer que Pedro era sócio de fato. Percebo que os empregados ou pessoas que efetivamente tinham ligação com a empresa sequer conheciam Pedro, mas todos conheciam Ailton, que costumava emitir cheques, fazer pedidos, receber prestação de contas, em fim, era quem comandava a empresa.*

*As procurações de fls. 407 a 409, elaboradas no mês de junho de 2000, no mesmo cartório, a primeira tendo como outorgado Pedro Duarte e as outras duas Ailton Aviz, estão a demonstrar de que Ailton, ao colocar Lucileide como sócia na Amapaluz, informando seu próprio endereço residencial como sendo o dela, também providenciou procuração em favor de Pedro da Costa*

*Duarte Filho que diz não conhecer Lucileide. Se considerarmos que Lucileide indica como endereço residencial o mesmo de Ailton este, ao que parece, se encarregou de obter procuração em nome do contador Pedro, prevenindo-se para o caso de necessitar dos serviços do citado profissional para diligenciar em favor de Lucileide.*

*O que existe em relação a Pedro da Costa Duarte Filho são suposições sem identificação de fato concreto e sem provas. Assim, à luz do artigo 112 do CTN, e dos fundamentos jurídicos que declinei quando analisei os pressupostos para responsabilidade de terceiros, inclusive do mandatário, excludo a responsabilidade tributária atribuída a Pedro da Costa Duarte Filho.*

Em remate, exclui-se a responsabilidade de Pedro da Costa Duarte Filho.

### **3 Do recurso voluntário do Sr. Aílton César Alves de Aviz**

O recurso não satisfaz os pressupostos recursais, uma vez que é intempestivo, portanto, dele não se toma conhecimento.

No caso vertente, segundo provas documentais (Aviso de Recebimento de fls. 1636 - numeração digital), a ciência da decisão de 1ª instância ocorreu em 25/01/2013, enquanto o recurso voluntário foi interposto em 01/03/2013, fl.1.737, portanto intempestivamente, uma vez que o prazo vencia em 26/02/2013.

Desta forma, o recurso foi apresentado fora do prazo de trinta dias contados da ciência da decisão, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, razão pela qual não se toma conhecimento do recurso voluntário.

Ademais, nos autos administrativo não consta informação a respeito de uma possível dilatação deste prazo e o interessado não discutiu a tempestividade de seu recurso

Dessa forma, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário interposto pelo Sr. Aílton César Alves de Aviz, tendo em vista que foi apresentado intempestivamente.

### **3 Conclusão**

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário do Sr. Raimundo Magno Sena de Albuquerque e manter sua responsabilidade tributária, dar provimento ao recurso voluntário e excluir a responsabilidade tributária do Sr. Pedro da Costa Duarte Filho e não conhecer do recurso voluntário interposto pelo Sr. Aílton César Alves de Aviz por intempestivo.

(assinado digitalmente)  
Flávio de Castro Pontes - Relator

Processo nº 10280.005811/2005-74  
Acórdão n.º **3801-004.109**

**S3-TE01**  
Fl. 37

---

CÓPIA