



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

Processo nº 10380.003027/2003-31
Recurso nº 145.647 Embargos
Acórdão nº 1202-00.341 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de julho de 2010
Matéria COFINS
Embargante COMETA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
Interessado 2ª TURMA ORDINÁRIA DA 2ª CÂMARA DA 1ª SEÇÃO DO CARF
(ANTIGA OITAVA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE)

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

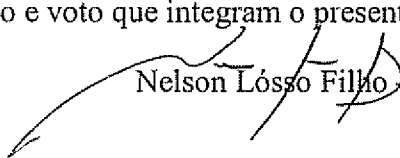
Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO – PRESSUPOSTOS - As obscuridades, dúvidas, omissões ou contradições contidas no acórdão podem ser saneadas por meio de Embargos de Declaração, previstos no art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Embargos Acolhidos em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher parcialmente os embargos opostos para suprir a omissão apontada, sem, contudo, alterar a decisão consubstanciada no Acórdão nº 108-09478, da sessão de 08/11/2007, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

 Nelson Lósso Filho – Presidente e Relator

EDITADO EM: 11 NOV 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Valéria Cabral Géo Verçoza, Darci Mendes de Carvalho Filho, Nereida de Miranda Finamore Horta e Orlando Jose Gonçalves Bueno.

Relatório

Após o despacho da Presidente desta Colenda Câmara, retornam os autos para exame do pedido formulado pelo embargante, com base no art. 57 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, denominado de “Embargos de Declaração”, por entender o peticionário existir omissão e contradição no Acórdão nº 108-09.478, prolatado na sessão de 08 de novembro de 2007, apresentando em seu arrazoado de fls. 576/591 o seguinte:

“Alexandre Gontijo Guerra, Celmo Ernany Araujo e Alberto Alves de Sousa, litisconsortes passivos na relação jurídico-tributária com a Fazenda Nacional nos autos, vem interpor embargos de declaração.

Já na porta de entrada, quando o i. Conselheiro-Relator na sessão de julgamento, ao fazer um apertado resumo da quizila fiscal, asseverou que embora os recorrentes tenham levado a efeito vários expedientes a serem juntados aos autos do processo – aduzindo razões e documentos ao recurso voluntário – tão-somente iria apreciar o primeiro, uma vez que os demais excediam ao normal.

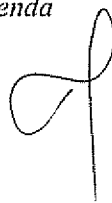
Todos os expedientes juntados em momento algum estavam em desacordo com o RICC e a Lei nº 9.784/99, porquanto foram protocolados antes da publicação da pauta de julgamento, logo, os autos ainda estavam em poder do Conselheiro-Relator.

O RICC então vigente não fazia qualquer limitação à quantidade de razões aditivas ao recurso poderiam ser oferecidas antes do recurso voluntário constar de julgamento, logo, nada de anormal ou contrário à lei aconteceu, como entendeu o i. Conselheiro-Relator.

Em todas as oportunidades que se apresentaram aos embargantes, de forma exaustiva foi sustentado que o Sr. Masil Torres Pessoa sempre esteve à gerência da empresa – no período de janeiro/1988 a dezembro/2002 – e que o mesmo, sem qualquer exceção, assinou todos os documentos (públicos e particulares) que comprovam sua ampla, geral e irrestrita gestão à frente dos negócios.

Em apertado resumo dos excertos do Relatório transcritos, a matéria posta sob os presentes declaratórios restringe-se, na primeira parte, à constituição de provas trazidas pelos apelantes – omitidas no v. aresto embargado ou com conclusões contraditórias em si mesmo consideradas – que nitidamente prejudicaram os interesses dos litisconsortes.

Acontece que o julgador não pode omitir a existência – no mínimo no Relatório do aresto – quais as provas (documentais, diretas, testemunhais, indiretas, etc) trazidas pelas duas partes, por respeito ao equilíbrio processual. O destinatário da prova não são as partes ou o julgador, mas sim processo. Aliás, as provas (materiais e testemunhais) trazidas pela Fazenda



Impositiva não só constam do Relatório e Voto, como foram utilizados como elementos de convicção do i. Conselheiro-Relator.

Consoante o Relatório do v. aresto embargado, destaca-se: 'Após a interposição do recurso, foram juntados aos autos aditamentos, que trazem mais fundamentos a respeito da negativa da responsabilidade imputada às pessoas físicas e anexados documentos.'

Estes anexados documentos foram provas materiais, objetivas, documentais, que comprovam de forma irresponsável que o Sr. Masil Torres Pessoa sempre esteve à frente dos negócios da sociedade – como sócio majoritário com 95% do capital social –, mas infelizmente não foram sequer mencionadas no v. aresto embargado.

É consabido que matéria de prova não está sujeita à revisão por instância superior, como também se sabe que não pode ser omitida sua existência, no mínimo, no relato da decisão embargada.

À evidência, o v. aresto embargado ao omitir tais provas cerceou o direito de defesa dos embargantes, uma vez que não deu conhecimento ao Colegiado que nos autos as mesmas existiam – e contra provas não há argumentos, desde que não sejam inquinadas de ilegítimas, o que não ocorreu no caso – que demonstram de forma irresponsável que o Sr. Masil Torres Pessoa durante todo período sob exigência fiscal nunca se ausentou de Fortaleza, como fez questão de afirmar, ao contrário, a autoridade lançadora, a autoridade julgadora e o i. Conselho-Relator.

Quanto aos instrumentos públicos de procuração, o v. aresto embargado também omitiu – embora mencionando como prova da gerência de todos os embargantes nos negócios da pessoa jurídica durante o período sob ação fiscal, que tão-somente o Sr. Alberto Alves de Sousa detinha procuração em 1998 e, aquelas outorgadas em 13/12/01 foram às três pessoas. Quer-se dizer: as procurações, se fosse o caso, poderiam produzir efeitos a partir da data da outorga e se isto fosse dado conhecimento ao Colegiado, seguramente a conclusão seria de que os Srs. Alexandre Gontijo Guerra e Celmo Ernany Araújo, não poderiam, jamais, responder pelos fatos geradores ocorridos antes de tal data.

Neste mesmo rumo aconteceu quanto às fichas de autógrafos dos Bancos – 'os Cartões de Assinatura Procurador de fls. 146, 147, 166 e 167' – as quais o v. aresto embargado diz que as mesmas fazem prova de que os três embargantes, de fato, administravam os negócios financeiros da pessoa jurídica.

O voto condutor do v. aresto embargado também omitiu fato importante: Que o Sr. Alberto Alves de Sousa e Celmo Ernany Araújo assinaram as mesmas em dezembro/2001 e, quanto ao Sr. Alexandre Gontijo Guerra sequer existe tal documento bancário,



logo, os dois primeiros até poderiam movimentar as conta bancárias a partir daquela data e o último, jamais.

Quanto à outorga das procurações, públicas são atos que exigem forma prescrita em lei – é um documento jure et de jure – o Sr. Masil Torres Pessoa esteve perante o tabelião do Cartório de Registro de Títulos e Documentos da Comarca de Fortaleza/CE em dezembro de 2001, como também suas assinaturas que constam das fichas de autógrafos bancárias são de 2001 e 2002, logo sempre esteve administrando os negócios da pessoa jurídica

Por fim, na medida em que o voto condutor do v. aresto embargado louvou-se exclusivamente no Termo de Apuração de Responsabilidade Solidária – quando assevera que o patrimônio do embargante Alexandre Gontijo Guerra 'é incompatível com seu patrimônio declarado, nada desprezível, constando de sua declaração de bens, imóvel considerado de ótimo padrão na cidade de Fortaleza', incorreu em contradição no confronto da prova com a conclusão.

Então, fazendo as contas, do total das fontes (R\$378.433,49) subtraindo-se o total dos usos (R\$373.681,91), restou ainda um saldo positivo (disponível) de R\$4.751,58.

Acresce-se que, os dois veículos trazidos como patrimônio do embargante Alexandre Gontijo Guerra – conforme relatório do Renavam à fl. 136- constam em nome de sua esposa (que declara em separado) e são do ano de fabricação de 1998 e 2000, logo, não se prestam para conduzir ao juízo que foram adquiridos no ano-calendário de 2001, o qual está sob exame nos presentes autos

O apartamento que a denúncia fiscal afirma ser de ótimo padrão foi adquirido com financiamento do SFH – como constata da DIPF – e por isto não é de propriedade do Sr. Alexandre Gontijo Guerra.

Nesta ordem, inexistente a malsinada incompatibilidade entre os rendimentos e os gastos no ano-calendário de 2001 e, ao adotar esta conclusão, o v. aresto embargado se contradisse no confronto da asseveração fiscal que foi tomada como verdade absoluta, com os números insertos nos documentos trazidos pela própria fiscalização (DIPF 2002/2002). ”

No julgamento do mérito, deliberou a extinta Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes: “Iniciado o julgamento em 14/06/2007, participaram da votação da preliminar de conhecimento dos recursos interpostos por pessoas físicas quanto à responsabilidade tributária os Conselheiros Nelson Lósso Filho (Relator), Karem Jureidini Dias, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Margil Mourão Gil Nunes, Orlando José Gonçalves Bueno, José Carlos Teixeira da Fonseca, José Henrique Longo e Mário Sérgio Fernandes Barroso, deliberando, pela maioria dos votos, CONHECER dos recursos interpostos. Vencidos os Conselheiros Nelson Lósso Filho (Relator), Ivete Malaquias Pessoa Monteiro e Mário Sérgio Fernandes Barroso. Designado o Conselheiro Margil Mourão Gil Nunes para redigir o voto vencedor. Prosseguiu o julgamento do mérito em 08/11/2007, com a participação dos Conselheiros Nelson Lósso Filho, Margil Mourão Gil Nunes, Arnaud da Silva (Suplente Convocado), Orlando José Gonçalves Bueno, Mariam Seif, Cândido Rodrigues Neuber, Karem



Jureidini Dias e Mário Sérgio Fernandes Barroso, que proferiram a seguinte decisão: por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário. Quanto à imputação da responsabilidade tributária, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Karem Jureidini Dias e Orlando José Gonçalves Bueno. Fará declaração de voto o Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno. Ausente, justificadamente, o Conselheiro José Carlos Teixeira da Fonseca.”, como consta registrado naquela ata de julgamento, traduzida na folha de rosto do acórdão embargado, fls. 547/554.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'J' followed by a vertical line.

Voto

Conselheiro Relator, Nelson Lósso Filho

Vieram-me os autos em atendimento ao despacho da Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para que seja examinado o pedido manifestado pelo embargante às fls. 576/591, que vislumbrou ter ocorrido omissão e contradição no voto, conforme consta do Relatório.

Acolho em parte os embargos opostos em virtude de restar configurada a omissão apontada.

Não considero como contradição o que os embargantes indicaram existir no acórdão, a comparação entre a capacidade financeira dos sócios de direito e de fato. Pretenderam eles contrapor os fundamentos expostos na decisão prolatada pela extinta Oitava Câmara, objetivando rediscutir questão de mérito.

Os embargos de declaração não são o remédio adequado para tal situação. Caso não concordasse com o mérito do julgamento e constataste divergência com decisão proferida por outra Câmara, tinha a Embargante à sua disposição a possibilidade de submissão da controvérsia ao exame da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em conformidade com o Processo Administrativo Fiscal.

Deve a embargante orbitar dentro dos limites determinados para a interposição de Embargos de Declaração, sua admissibilidade jamais poderá implicar em revisão do decidido no julgamento de recurso por este Colegiado.

Trago à colação, por pertinente, julgado da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 15.774-0-SP-Edcl, em que foi relator o Min. Humberto Gomes de Barros:

“Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição.” (DJU de 22/12/93, pag. 24.895)

Não cabe ao julgador em seu voto esgotar a análise de todos os parágrafos apresentados no recurso, principalmente aqueles de caráter condicional, se já formada a sua livre convicção.

O Professor Cândido Rangel Dinamarco, ao discorrer sobre o Princípio da Persuasão Racional do Juiz, confirma a livre formação da convicção do julgador: *“Tal princípio regula a apreciação e a avaliação das provas existentes nos autos, indicando que o juiz deve formar livremente sua convicção.”* (in “Teoria Geral do Processo”, Ed. Malheiros, 14ª Edição, 1998, p. 67)

Da mesma forma entendem nossos Tribunais Superiores, como pode ser observado pelas ementas dos julgados a seguir:



"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

(Omissis)

3. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso, não implica em cerceamento de defesa, posto que, ao julgador, cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

4. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

(Omissis)

(STJ – Primeira Turma – Rel. Min. José Delgado – Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 304.754/MG – DJ 12.02.2001)"

"PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO OMISSO SOBRE QUESTÕES INVOCADAS NO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. TETO SALARIAL AFASTADO POR DECISÃO IRRECORRIDA. PRECLUSÃO.

1. o Juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa, não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente. Ofensa ao CPC, art. 535, II, que não se caracteriza. (Omissis)

(STJ – Quinta Turma – Rel. Min. Edson Vidigal – Recurso Especial nº 260 803/SP – DJ 11.12.2000)"

Cristalino que no direito processual brasileiro vigora o sistema do livre convencimento do julgador, não ficando ele adstrito a nenhum formalismo para decidir.

Vejo que o posicionamento adotado na decisão do acórdão embargado foi resumido pela seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

CONHECIMENTO DE RECURSO INTERPOSTO POR PESSOAS VINCULADAS. Deve-se conhecer do recurso interposto por quaisquer pessoas vinculadas ao lançamento regularmente impugnado pelo sujeito passivo.

COFINS - LANÇAMENTO DECORRENTE - O decidido no julgamento do processo matriz do Imposto de Renda Pessoa



Jurídica faz coisa julgada no processo decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e feito entre eles existente.

Preliminar rejeitada

Recurso Voluntário Negado."

No corpo do voto do acórdão do processo principal do IRPJ, nº 108-09.477, os fundamentos apresentados estão assim descritos:

"A exigência fiscal foi dirigida à contribuinte Cometa Distribuidora de Alimentos Ltda, que teve seu lucro arbitrado, gerando lançamentos tributários. A responsabilidade solidária foi atribuída aos Srs. Alexandre Gontijo Guerra, Celmo Ernany Araújo e Alberto Alves de Sousa.

Irresignados com essa imputação, alegam não ter relação alguma com a autuada, não sendo responsável pelos tributos por ela devidos.

O trabalho fiscal me convenceu do contrário. Os elementos levantados e juntados aos autos convergem para um mesmo ponto comum: a empresa autuada operava por ordem das pessoas indicadas como responsáveis.

Estes elementos são as Declarações e o Termo de diligência fiscal de fls. 110 a 130, os Cartões de Assinaturas Procurador de fls. 146, 147, 166 e 167 e as Procurações de fls. 152 e verso, 153 e verso, 154 e verso e 163, 164 e 171 e verso, que demonstram a simulação perpetrada pelas pessoas físicas indicadas como responsáveis com o objetivo de omitir receitas tributáveis, pela constituição de pessoa jurídica na qual os sócios de direito são interpostas pessoas.

A fiscalização levantou provas convincentes da vinculação das pessoas físicas indicadas. São elas:

1- declarações dos sócios constantes no contrato social de que os srs. Alexandre Gontijo Guerra, Celmo Ernany Araújo e Alberto Alves de Sousa eram de fato os administradores e dirigentes da empresa;

2- procurações públicas outorgadas pelo Sr. Masil Torres Pessoa, sócio de direito da pessoa jurídica, às três pessoas físicas para gerir a empresa, inclusive sua movimentação bancária, conforme procurações e cartões de assinatura bancária juntadas aos autos, no ano de 1998 e no ano de 2001;

3- a falta de motivação para que os sócios de direito da empresa outorgassem poderes para as pessoas responsabilizadas gerissem os negócios da autuada;

4- outros indícios, pela comparação da capacidade financeira entre os sócios de fato e de direito da empresa.

Por pertinente, transcrevo informações do Termo de Apuração da Responsabilidade Solidária de fls. 42/57, que bem



fundamentam a caracterização da administração da autuada pelos responsabilizados:

"Diante de tudo o que foi apurado, para nós resta claro que as pessoas que figuram como sócios no contrato social da empresa fiscalizada são seus sócios apenas de direito, mas não o são de fato. Estes senhores ao que tudo indica apenas emprestaram ou alugaram seus nomes para figurarem como sócios no contrato social da empresa fiscalizada, visando com isto encobrirem aqueles que são de fato seus verdadeiros sócios e que usufruem de seu resultado econômico e financeiro (...). Os "sócios de fato" atuam em geral mediante procurações públicas outorgadas pelos "sócios formais", através das quais lhe são conferidos os mais amplos, gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar a empresa. (...)

In casu, todas as evidências conduzem à conclusão de que a empresa fiscalizada, na verdade, era dirigida pelos senhores Alexandre Gontijo Guerra, Celmo Ernany Araújo e Alberto Alves de Sousa.

Com efeito, estes senhores detêm os mais amplos, gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar a fiscalizada, por força das procurações públicas outorgadas pelo Sr. Masil Torres Pessoa, através das quais o mesmo, na qualidade de sócio oficial da empresa, outorga poderes inclusive para movimentação de contas bancárias (docs. fls. 152/154, 163 e 171). Curioso é que estes senhores, em seus depoimentos, embora admitam atuarem na gerência ou na parte financeira da empresa, tentam fazer crer atuarem na condição de meros empregados ou prestadores de serviços, não justificando entretanto por que detinham aquelas procurações com tão amplos poderes e nem porque, se era o Sr. Masil o sócio gerente da empresa, não estava ele mesmo à frente dos negócios. Os procuradores Alberto e Celmo possuem inclusive cartões de autógrafo (doc. fls. 146/148 e 166) nos Bancos Bradesco e Sudameris onde a fiscalizada mantém conta corrente.

O Sr. Alexandre, vale frisar, disse em seu depoimento que antes de entrar para a Cometa já atuava no ramo de comércio atacadista de açúcar, na Rua Governador Sampaio, como proprietário de uma firma de nome Organização Esperança, mas que de uns tempos para cá não mais quis ser proprietário de empresa, devido aos inúmeros encargos que teria de assumir, preferindo atuar como simples empregado. Admite entretanto que gerencia a empresa e reconhece a importância de seu trabalho quando afirma que a empresa só funciona graças aos serviços de corretagem realizados por ele. A afirmativa de que é mero empregado com salário de mil reais, é incompatível com seu patrimônio declarado, nada desprezível, constando de sua declaração de bens, imóvel considerado de ótimo padrão na cidade de Fortaleza. Consultando o sistema RENAVAL verificamos constar em nome da esposa do Sr. Alexandre dois veículos importados, um automóvel da marca SUZUKI VITARA e uma camionete TROLLER/SPORT.



O Sr. Masil, que figura como sócio majoritário da empresa em seu contrato social tem o perfil clássico dos escolhidos para figurar como "sócio formal". Com efeito, referido senhor é homem simples do interior, de poucas posses, cujo patrimônio se resume a um fusca velho. Apesar de não negar que seja proprietário da fiscalizada, o Sr. Masil reconhece que desde dezembro de 1998 se encontra totalmente alheio aos negócios da empresa, e indica textualmente o nome do Sr. Alexandre Gontijo como sendo a pessoa que toma conta do empreendimento, juntamente com o Sr. Alberto Alves de Souza, que lhe paga uma importância mensal (R\$ 1.000,00) para seu sustento, uma vez que se encontra desempregado. Com efeito, é o próprio Sr. Masil, no depoimento prestado aos agentes da SRF, que afirma desconhecer os negócios realizados pela fiscalizada, não sabendo sequer informar o volume de seu faturamento nos últimos três anos, nem como é feita a prestação de contas de seu movimento financeiro, o que, convenhamos, desqualifica o seu papel de sócio-gerente e proprietário da empresa, detentor de 95% de seu capital, tal como oficialmente indicado no Contrato Social (doc. 66/72), com a agravante que essa pessoa, há mais de 4 anos, reside no interior de Minas Gerais, como um pobre desempregado, não obstante a empresa da qual se diz dono, tenha faturado apenas no ano de 2002 o montante de R\$ 57.892.035,34 (vide doc. fls. 40). Não é de sua consciência que se conceba que o Sr. Masil, dito como sócio majoritário da Cometa tenha abandonado sua administração no auge de seu faturamento, para ficar desempregado, vivendo às expensas de uma mesada de R\$ 1.000,00 a título de aluguel desse dito negócio, com certeza muito lucrativo, ... O Sr. Masil, na sua inocência, até porque não deve ter sido "bem preparado" para prestar as declarações da conveniência dos interessados, uma vez que os agentes do Fisco foram diretamente ao local de sua residência, no seu depoimento, foi bastante claro ao reconhecer que, por ter cedido seu nome para figurar como sócio majoritário da Cometa recebe como recompensa a quantia de R\$ 1.000,00 mensalmente, e mais: identificando claramente a pessoa que, dispondo daquele empreendimento comercial, lhe faz tal pagamento, no caso o Sr. Alexandre Gontijo Guerra.

As evidências são claras de que, o Sr. Masil, foi usado por pessoas de sua amizade, e conterrâneos atuantes no ramo de comércio, para essa aventura aqui no Ceará, tendo, após cumprir com sua obrigação, ou seja, após abrir as empresas Cometa Distribuidora de Alimentos Ltda. e a M. T. Pessoa (objeto de outro procedimento fiscal), retornado para seu local de origem, deixando os negócios rolarem sob a tutela do seu nome, mas produzindo resultados financeiros em benefício dos terceiros mentores do empreendimento.

Por isso é que, conivente com a situação, até porque recebe para isso uma compensação financeira, o Sr. Masil não nega que seja sócio da Cometa. No entanto, se trai ao confessar que desde dezembro de 1998 se encontra totalmente alheio aos negócios dessa empresa, citando textualmente o nome do Sr. Alexandre Gontijo como sendo a pessoa que toma conta do empreendimento, juntamente com os Srs. Alberto Alves Souza e Celmo Ernany Araújo.



O mesmo perfil tem o Sr. Lorival de Jesus que também emprestou seu nome para figurar como sócio no contrato social da empresa fiscalizada. De fato o Sr. Lourival, como pudemos constatar, é pessoa pobre, de pouca instrução, que reside numa casa simples construída em regime de mutirão pela associação de bairro da qual faz parte e que ainda sequer foi totalmente concluída. Sua condição financeira é totalmente incompatível, com a de alguém que participa de um empreendimento comercial, cujo faturamento só no ano de 2002, atingiu a importância, como já dito, de R\$ 57.892.035,34. Além do que nada sabe a respeito do dito empreendimento.

É interessante ainda destacarmos o fato de que, logo após iniciada essa ação fiscal, foi rapidamente providenciada procuração particular ao Sr. Rui Blas Amorim Marques Gontijo, para representar a empresa perante a Receita Federal. Essa providência era totalmente desnecessária haja vista que os Srs. Alexandre, Celmo e Alberto tinham poderes bastante para essa representação, pois como já dito, possuíam procurações públicas da empresa para representá-la em todos os fóruns e repartições inclusive perante a Receita Federal. O surpreendente é que foi escolhida uma pessoa totalmente alheia aos assuntos administrativos da empresa, pois não sabia se a mesma possuía contabilidade, onde ficavam os livros/documentos fiscais ou mesmo o nome do seu contador, com a agravante de que o suposto outorgante – Sr. Masil, no seu depoimento, nega que tenha passado tal procuração. Transpareceu nesse procedimento o objetivo de afastar de nosso contato os verdadeiros responsáveis pelas atividades da fiscalizada.

Por todo o exposto, a conclusão a que somos conduzidos é que, realmente o Sr. Masil Torres Pessoa e o Sr. Lourival de Jesus foram usados, emprestando/alugando seus nomes para que figurassem no Contrato Social da empresa fiscalizada, na qualidade de sócios cotistas, com a finalidade escusa de encobrir a verdadeira identidade daqueles que realmente conduziam a empresa, praticando todos os atos de sua administração e dispondo, conseqüentemente, do resultado financeiro de suas atividades comerciais e que, de igual modo, deveriam também arcar com as obrigações inerentes ao negócio. Logo, é de se considerar como sócios co-responsáveis pelas obrigações contraídas em nome da pessoa jurídica citada, o Sr. Alexandre Gontijo Guerra, CPF 485.681.716-72, Celmo Ernany Araújo, CPF 480.067.856-00 e Alberto Alves de Sousa, CPF 757.648.498-53 nos termos como disposto nos arts. 124, I e 135, II e III do Código Tributário Nacional."

Quanto à definição legal para responsabilização tributária indicada pelos autuantes no Termo de Apuração de Responsabilidade Tributária de fls. 42/57, artigos 124 e 135 do CTN, que a recorrente questiona, vejo que independente do enquadramento legal está perfeitamente caracterizada nos autos a participação das pessoas físicas como responsáveis solidários nos fatos geradores dos tributos lançados.



(Omissis)

Assim, após a análise de todos os elementos juntados aos autos e do relato do Termo de Apuração da Responsabilidade Solidária, fica claro que a empresa Cometa Distribuidora de Alimentos Ltda operou durante os anos fiscalizados por ordem de terceiros não vinculados ao seu contrato social, deixando de recolher os tributos devidos, sendo administrada de fato pelos senhores Alexandre Gontijo Guerra, Celmo Ernany Araújo e Alberto Alves de Sousa, devendo estas pessoas físicas ser responsabilizadas pelos tributos exigidos."

Após analisar as argumentações apresentadas e confrontá-las com o acórdão embargado, concluo que restou provada omissão no voto proferido que deixou de se manifestar a respeito das provas que pretendiam indicar que o sócio de direito da autuada, Sr. Masil Torres Pessoa, exerceu suas funções de gerente da empresa no período de janeiro/1998 a dezembro de 2002, não tendo se ausentado da sede da pessoa jurídica em Fortaleza, Ceará, e que durante todo período fiscalizado só o Sr. Alberto Alves de Sousa detinha procuração do Sr. Masil, sendo que a procuração em conjunto para as três pessoas físicas responsabilizadas só aconteceu em 13/12/2001.

As procurações passadas pelo Sr. Masil Torres Pessoa dando amplos poderes às pessoas físicas, bem como os cartões de assinatura bancárias, aconteceram nas seguintes datas, conforme documentos juntados ao processo principal do IRPJ:

1- Sr. Alberto Alves de Sousa:

- Procuração em 18/12/1998, fls. 154 e 163/164, além de outra em 13/12/2001, fls. 152.

- Cartão de assinatura do Banco Bradesco, em 21/06/2001, fls 166/167.

- Cartão de assinatura do Bamerindus, em 24/12/2001, fls. 146.

2- Sr. Celmo Ernany Araújo:

- Procuração em 13/12/2001, fls. 153.

- Cartão de assinatura do Banco Sudameris, em 24/12/2001, fls. 147.

3- Sr. Alexandre Gontijo Guerra:

- Procuração em 13/12/2001, fls. 171.

Os documentos trazidos aos autos como aditamento, após a entrega do recurso, para comprovar o exercício regular da gerência pelo sócio de direito Sr. Masil Soares Pessoa, foram juntados às fls. 526 a 533, sendo repetidos às fls. 568/575, são os a seguir indicados:

Fls. 526 em 22/06/1998 – Intimação da Secretaria de Fazenda;

Fls. 527 em 14/08/1998 – Solicitação de mudança de endereço;

Fls. 530 em 22/09/1998 – Autorização de AIDF Única;

Fls. 528 em 06/12/2000 – Autorização de AIDF Única;

Fls. 529 em 13/07/2000 – Termo de depósito;

Fls. 531 em 12/02/2001 – Autorização para Celmo Ernany Araújo receber cheques devolvidos.

Fls. 532 em 06/08/2001 – Junta Comercial

Fls. 533 em 31/08/2001 – Pedido de Autorização de Impressão de Documentos Fiscais.

No voto do acórdão embargado a manutenção da responsabilização tributária às pessoas físicas Alberto Alves de Sousa, Alexandre Gontijo Guerra e Celmo Ernany Araújo, levou em conta um conjunto de fatos que convergiram para uma mesma conclusão.

Esses elementos são as declarações tomadas a Termo, a diligência realizada, os Cartões de assinatura em bancos, a falta de motivação para esses procedimentos e a função de gerente e administrador exercida pelas três pessoas responsabilizadas tributariamente, com os sócios de direito figurando apenas como meras pessoas simbólicas.

Portanto, as procurações dando pleno poderes em 1998 ao Sr. Alberto Alves de Sousa e em 2001 a todos os três responsabilizados e os cartões de assinatura bancária em 2001 para Sr. Alberto Alves de Sousa e Sr. Celmo Ernany Araújo, são provas que devem ser encaradas como coadjuvantes para convalidar as declarações do sócio de direito, informando que as pessoas físicas responsabilizadas eram de fato quem geriam a pessoa jurídica autuada.

Os documentos juntados aos autos pelos recorrentes, para comprovar que a gerência era exercida pelo sócio de direito, Sr. Masil Torres Pessoa, nos anos de 1998 a 2002 e não pelas pessoas físicas responsabilizadas, nada provam por si só, pois não representam o universo da administração de uma empresa que faturou milhões de reais nos períodos autuados. São eles em número de três documentos em 1998, nenhum em 1999, dois em 2000 e três em 2001.

Só no ano de 2002 o faturamento da pessoa jurídica chegou ao montante de R\$57.892.035,34, o que, com certeza, geraria uma quantidade considerável de provas do exercício da gerência pelo Sr. Masil, tais como: movimentações bancárias, cheques emitidos, registro de empregados, pedidos de clientes e fornecedores, petições, declarações etc., que deveriam ter sido assinados, caso fosse ele o gerente e administrador, pelo Sr. Masil Torres Pessoa, o que não restou demonstrado nos autos.

Assim, por falta de comprovação em sentido diverso, não consegue o recurso ilidir a constatação da fiscalização de que os três responsabilizados tributariamente exerciam a gerência e a administração da empresa autuada, como interpostas pessoas.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de acolher em parte dos embargos opostos para suprir a omissão apontada, sem, contudo, alterar a decisão consubstanciada no acórdão nº 108-09.478, da sessão de 08/11/2007.


Nelson Lósso Filho



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

PROCESSO : 10380.003027/2003-31

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada nos despachos supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 12 de novembro de 2010.


Maria Conceição de Sousa Rodrigues
Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.