



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

Processo n° 10380.724014/2010-29
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1401-001.087 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de novembro de 2013
Matéria IRPJ
Recorrentes América do Sul Distribuidora de Alimentos Ltda.
Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

OMISSÃO DE RECEITA.

A comprovação de saída de mercadoria sem a devida escrituração da receita correspondente caracteriza omissão de receita, passível de lançamento de ofício.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

PAGAMENTOS SEM CAUSA E SEM BENEFICIÁRIO IDENTIFICADO.

Sujeitam-se à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, calculado à alíquota de trinta e cinco por cento, os pagamentos sem causa e sem beneficiário identificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos:

- a) NEGAR provimento ao recurso de ofício;
- b) NEGAR provimento ao recurso voluntário, mantendo a responsabilidade tributária das pessoas físicas arroladas como responsáveis solidários (Marcus Vinicius Carvalho Fontenelle, José Helio Pinheiro Bezerra, Alexandre Gontijo Guerra, Celmo Ernany Araújo e Alexandre Bruno Rabelo Franco).

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Sérgio Luiz Bezerra Presta e Maurício Pereira Faro.

CÓPIA

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que integra o Acórdão recorrido (fls. 3532-3539):

Trata o presente processo de três autos de infração realizados para exigir créditos tributários oriundos de omissão de receitas, relativos a fatos geradores ocorridos nos anos calendários 2005, 2006 e 2007, nos moldes da tabela abaixo (todos os valores monetários estão expressados em reais):

TRIBUTO	PRINCIPAL	JUROS DE MORA	MULTA DE OFÍCIO (150%)	TOTAL	FLS.
IRPJ	1.788.631,08	786.094,28	2.682.946,59	5.257.671,95	3
CSLL	466.051,70	191.681,71	699.077,54	1.356.810,95	19
IRRF	1.889.899,38	671.909,84	2.834.848,94	5.396.668,16	30
TOTAL				12.011.151,06	2

Conforme a descrição dos fatos, contida no Termo de Constatação (fl. 53), que integra os autos de infração, a ação fiscal foi motivada por determinação judicial pertinente ao inquérito policial com sede no processo nº 2007.81.00.0147396, de acordo com o ofício nº 11630/2007NIP/SR/DPF/CE, de 20/11/2007 (fl. 60). No curso da ação fiscal foram constatadas as seguintes irregularidades.

1. Receitas não declaradas de vendas: apesar de o contribuinte ter retificado suas DIPJs e parcelado as diferenças apuradas após a ação policial, mesmo assim a auditoria fiscal encontrou receitas ainda não declaradas, passíveis de lançamento, relativas aos anos 2005 e 2006;

2. Receitas não declaradas de inversão de capital: o contribuinte detém participação na usina de beneficiamento de arroz denominada Engenho Quero Quero e não ofereceu à tributação os ganhos obtidos correspondentes a essa participação, relativos aos anos 2005, 2006 e 2007;

3. Pagamentos não contabilizados, pagamentos sem causa e pagamentos a beneficiários não identificados: por ocasião do cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão, foram encontrados documentos que comprovam pagamentos não contabilizados efetuados aos sócios de fato da empresa, ou a terceiros não identificados, nos três primeiros trimestres de 2007.

As receitas não declaradas foram acrescentadas à base de cálculo do lucro arbitrado, em aditamento ao arbitramento realizado pelo contribuinte por ocasião do pedido de parcelamento, causando o lançamento de IRPJ e CSLL. Os pagamentos foram objeto de lançamento do IRRF.

A multa de ofício exigida foi qualificada (150%) por ter sido caracterizado o intuito de fraude do contribuinte, demonstrado pelos seguintes fatos:

- 1. Reiteração, em três anos consecutivos, de deliberada omissão de receitas, atingindo montantes vultosos, caracterizando, assim, o intuito de fraude;*
- 2. Interposição fraudulenta de pessoas, caracterizada pelo fato dos sócios formais não terem poder de decisão, em benefício do poder de decisão dos sócios de fato;*
- 3. Pagamentos sem causa, aos sócios de fato ou a terceiros, em montantes superiores aos valores dos tributos devidos e não pagos, comprovando que o não recolhimento dos tributos foi intencional (doloso) e não decorrente de um problema econômico, de uma conjuntura desfavorável de mercado, de eventual insucesso na atividade empresarial ou de fato semelhante.*

Cientificado dos presentes autos de infração, em 17/11/2010 (fl. 2789), o contribuinte apresentou impugnação em 16/12/2010, cuja tempestividade é afirmada no despacho de fl. 3530. Em sua defesa, o contribuinte alega que:

- 1. O lançamento está eivado de nulidade, pois o MPF-F nº 03.1.01.002010003360 foi emitido em 09/04/2010, após o início da ação fiscal, ocorrido em 17/03/2010;*
- 2. Também vicia o lançamento o fato do MPF-F nº 03.1.01.002010003360 indicar como objeto da ação fiscal apenas os tributos IRPJ, PIS e COFINS, enquanto foi lançado CSLL;*
- 3. O lançamento foi mais uma vez viciado pelo fato da autoridade fiscal ter utilizado documentação sigilosa, apreendida por determinação judicial. A referida documentação somente poderia ser utilizada para finalizar a fiscalização já procedida e não para embasar nova ação fiscal iniciada três anos depois;*
- 4. O lançamento deve ser considerado improcedente, pois tem como alicerce simples recibos (nem mesmos extratos bancários) referentes a supostos pagamentos efetuados, sem que fossem consideradas a escrita fiscal e as declarações da empresa;*
- 5. A suposta omissão de receitas relativas às operações com o Engenho Quero-Quero foi inferida a partir de documentação gerencial de acompanhamento meramente administrativo e de controle interno, não constituindo prova dos valores levantados. O impugnante contratou serviços dessa empresa, mas toda a operação de controle é apenas para suportar os ajustes de*

contas, que são lastreados por notas fiscais de faturamento, incluindo todo o custo do arroz;

6. Uma empresa filial possui total autonomia em relação à matriz, não podendo a fiscalização procedida contra a matriz investigar dados fiscais das filiais;

7. A exigência de IRRF tem como alicerce balancetes gerenciais, simples recibos e emails, sem qualquer valor fiscal, o que viola o princípio da legalidade, não podendo ser sustentada;

8. A multa de ofício não pode ser qualificada, pois não houve qualquer intuito de fraude. O impugnante ofereceu as suas receitas à tributação, pelo procedimento de arbitramento do lucro. Eventuais erros no arbitramento devem ser alterados, mas não podem ensejar a qualificação da multa, considerando que todos os dados foram fornecidos pelo impugnante, fato este que exclui a suposta vontade de ocultação.

A autoridade autuante também lavrou termo de sujeição passiva solidária para as seguintes pessoas: Marcus Vinicius Carvalho Fontenelle, CPF nº 430.443.28349 (fl. 2762); José Helio Pinheiro Bezerra, CPF nº 026.145.37349 (fl. 2764); Alexandre Gontijo Guerra, CPF nº 485.681.71672 (fl. 2766); Celmo Ernany Araújo, CPF nº 480.067.85600 (fl. 2768); Camaquã Alimentos Ltda, CNPJ nº 01.229.700/000113 (fl. 2770) e Alexandre Bruno Rabelo Franco, CPF nº 457.620.58387 (fl. 2772). Para isso, foram adotados os seguintes fatos como fundamento:

1. A empresa autuada manteve no seu quadro societário, durante os anos de 2005 a 2007, pessoas que, de fato, não detinham o gerenciamento dos negócios por ela realizados, servindo tão somente para encobrir a identidade dos verdadeiros quotistas.

2. Ficou comprovado que eram sócios de fato da empresa, no período fiscalizado de 2005 a 2007: Alexandre Gontijo Guerra, CPF 486.681.71672, no percentual de 70%; Celmo Ernany Araújo, CPF 480.067.85600, no percentual de 10%; José Hélio Pinheiro Bezerra, CPF 026.145.37349, no percentual de 10%, e Alexandre Bruno Rabelo Franco, CPF 457.620.58387, no percentual de 10%. A esses devem ser acrescentados: o sócio da filial de Salvador, Marcus Vinicius Carvalho Fontenelle, CPF 430.44328349, no percentual de 40%, e a sócia da filial de Recife, Camaquã Alimentos Ltda, CNPJ 01.229.700/000113, com o percentual de 50% do capital.

3. Os fatos apurados permitem afirmar o interesse comum dos indigitados, nos negócios da empresa autuada, o que autoriza a aplicação do artigo 124 do Código Tributário Nacional e a responsabilização efetuada.

4. Além disso, os sócios de fato se apropriaram dos recursos da empresa em detrimento do recolhimento dos tributos e praticaram atos de administração ilegais, como a omissão de receitas.

Camaquã Alimentos Ltda tomou ciência do termo de sujeição passiva em 10/11/2010 (fl. 2784) e apresentou impugnação em 09/12/2010 (fl. 2971), em que alega, em síntese:

1. Consta como justificativa para a aplicação da solidariedade a consideração de que a Impugnante seria sócia de fato com o percentual de 50% do capital atribuído à filial de Recife da empresa América do Sul Distribuidora de Alimentos, com base num balancete gerencial de 31/05/2005 que consta do processo na fl. 2705 com a anotação à mão de que seria pessoa jurídica Autônoma.

2. O referido balancete é de autoria exclusiva da América do Sul, foi formulado sem conhecimento, concordância ou assinatura do impugnante e contém informação falsa, que não se confirma em qualquer exame documental válido.

3. Não foi comprovada a efetiva participação do impugnante em qualquer ato gerencial ou mesmo participação financeira no resultado da filial.

4. O fundamento da atribuição da solidariedade foi o fato de que a filial de Recife não possui patrimônio, o que não enseja a aplicação do art. 124 do CTN, tampouco vincula o impugnante.

5. Conforme as notas fiscais juntadas, o impugnante realizava operações de venda de arroz à filial do contribuinte de Recife, mas isso não implica vinculação ao fato gerador dos tributos, tampouco representa vínculo societário.

6. Como esforço de abertura de mercados, o impugnante reduziu sua margem de lucros fazendo um valor mais vantajoso para a filial da contribuinte de Recife, da mesma forma que vende para redes de hipermercados. Contudo, essa política de descontos vigorou somente até o ano de 2005, uma vez que a estratégia de marketing da filial de Recife do Contribuinte não surtiu os efeitos desejados.

7. O artigo 124 do CTN não pode ser aplicado para a relação existente entre as referidas empresas. A aplicação do referido artigo se dá quando as partes integram o mesmo lado dos negócios jurídicos, ou são compradoras ou são vendedoras, situação em que se poderia entender existente o interesse comum. No caso analisado, a Camaquã Alimentos é vendedora de arroz beneficiado e a filial de Recife da América do Sul é a compradora da mercadoria. Cada uma se encontra em um dos lados da relação, não existe o interesse comum

8. Os documentos onde consta o nome CAMAL e foram considerados não contabilizados, não são do conhecimento do impugnante, o qual tem registradas todas as operações na sua contabilidade. As irregularidades contábeis da Contribuinte ou seus devaneios documentais não podem alcançar e afetar a Impugnante que pauta sua administração com adequadas práticas contábeis.

9. Exemplificativamente, o que consta nas fls. 2706 e 2707 indica que a matriz do contribuinte, aparentemente, determinou às suas filiais a realização de depósito para Camal Camaquã Alimentos

Ltda. No entanto, a citada conta para depósito não pertence à Camaquã Alimentos, mas à própria América do Sul.

10. Na folha 1779 são arrolados diversos pagamentos não contabilizados. Também neste caso, o documento apresentado no lançamento não retrata a realidade. Os referidos pagamentos podem não ter sido contabilizados pelo contribuinte, mas foram regularmente contabilizados pelo impugnante e não se trataram de valores recebidos em espécie, mas mediante transferências bancárias para quitação de duplicatas, originadas em operações comerciais, conforme os documentos juntados na impugnação (anexo 6).

11. É certo que o impugnante nunca foi sócio de fato da filial de Recife, mas ainda que assim se pudesse considerar, ele não pode ser responsabilizado pela dívida de toda a empresa autuada. Não houve relacionamento societário, mas comercial, mas ainda que houvesse, haveria de ser distribuída a responsabilidade de acordo com a eventual relação com o fato gerador do tributo e não com toda a empresa.

Por fim, requer a realização de Perícia Contábil no impugnante, a fim de se comprovar a inexistência de vinculação societária e a realização de simples operações comerciais, todas regulares e contabilizadas.

Marcus Vinicius Carvalho Fontenelle tomou ciência do termo de sujeição passiva em 09/11/2010 (fl. 2786) e apresentou impugnação em 08/12/2010 (fl. 3375), em que alega, em síntese:

1. No período entre 2005 e 2007, o impugnante não configurava como sócio, administrador ou gerente, assim como não exercia qualquer função dentro da empresa autuada.

2. O impugnante possuía relações comerciais com a empresa autuada, entretanto, essas operações não ultrapassaram os limites legais regentes da atividade empresarial.

3. A imputação de solidariedade passiva decorre exclusivamente da existência de uma procuração em nome do impugnante. Contudo, um procurador só responde por débitos tributários da empresa que representa se agir com excesso de poderes, fato que sequer foi ventilado no presente caso.

4. O auditor fazendário não tem competência para efetuar a inclusão de supostos responsáveis solidários do crédito apurado, questão pacífica nos julgamentos da lavra do CARF e do extinto Conselho de Contribuintes, conforme se verifica no julgamento do processo nº 13603.720077/200656.

5. Com base no exposto pelo próprio servidor fazendário, em nenhum momento houve o cometimento, pelo impugnante, de práticas ilícitas e/ou capazes de desaguar na responsabilidade enunciada pelo art. 124 e/ou 135 do CTN.

6. O interesse comum exigido para a imputação de solidariedade é o interesse jurídico, e não simplesmente o interesse econômico, conforme já se posicionou o Conselho de Contribuintes, por meio da decisão no Acórdão nº 10249245, de 10/09/2008.

7. O agente autuante utilizou-se do art. 124 do CTN para fundamentar legalmente a imputação de sujeição passiva solidária em face do Impugnante. Entretanto, isso não é possível, uma vez que este dispositivo não se presta para definir quem é o sujeito passivo, mas apenas determina que, havendo pluralidade de pessoas na condição de sujeito passivo de uma mesma obrigação tributária (por terem relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador, ou por designação de lei), são elas solidariamente obrigadas.

8. Ao contrário do realizado pelo autuante, a nomeação de responsabilidade tributária, nos moldes que foi requerido pela fiscalização, é de ser fundamentada no art. 135 CTN e, como de regra, mediante a comprovação dos requisitos necessários para a determinação de tal imposição.

José Helio Pinheiro Bezerra tomou ciência do termo de sujeição passiva em 22/02/2011 (fl. 3527) e apresentou impugnação em 07/12/2010 (fl. 2853), em que alega, em síntese:

1. No período entre 2005 e 2007, o impugnante não configurava como sócio, administrador ou gerente, assim como não exercia qualquer função dentro da empresa autuada.

2. O impugnante possuía relações comerciais com a empresa autuada, entretanto, essas operações não ultrapassaram os limites legais regentes da atividade empresarial.

3. A imputação de solidariedade passiva decorre exclusivamente da existência de comprovantes em que a autuada transfere valores ao impugnante.

4. O interesse comum exigido para a imputação de solidariedade é o interesse jurídico, e não simplesmente o interesse econômico, conforme já se posicionou o Conselho de Contribuintes, por meio da decisão no Acórdão nº 10249245, de 10/09/2008.

5. Com base no exposto pelo próprio servidor fazendário, em nenhum momento houve o cometimento, pelo impugnante, de práticas ilícitas e/ou capazes de desaguar na responsabilidade enunciada pelo art. 124 do CTN.

6. Se os pagamentos efetuados pela empresa em favor do impugnante foram contabilizados ou não, cabe a empresa fiscalizada ser responsabilizada em caso de cometimento de infrações, sendo ilógica a responsabilização do impugnante.

7. O auditor fazendário não tem competência para efetuar a inclusão de supostos responsáveis solidários do crédito apurado, questão pacífica nos julgamentos da lavra do CARF e do extinto Conselho de Contribuintes, conforme se verifica no julgamento do processo nº 13603.720077/200656.

8. O agente autuante utilizou-se do art. 124 do CTN para fundamentar legalmente a imputação de sujeição passiva solidária em face do Impugnante. Entretanto, isso não é possível, uma vez que este dispositivo não se presta para definir quem é o sujeito passivo, mas apenas determina que, havendo pluralidade de pessoas na condição de sujeito passivo de uma mesma obrigação tributária (por terem relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador, ou por designação de lei), são elas solidariamente obrigadas.

Alexandre Gontijo Guerra tomou ciência do termo de sujeição passiva em 09/11/2010 (fl. 2785) e apresentou impugnação em 07/12/2010 (fl. 2912), em que alega, em síntese:

1. No período entre 2005 e 2007, o impugnante não configurava como sócio, administrador ou gerente, assim como não exercia qualquer função dentro da empresa autuada.

2. O impugnante possuía relações comerciais com a empresa autuada, entretanto, essas operações não ultrapassaram os limites legais regentes da atividade empresarial.

3. As relações comerciais entre a empresa América do Sul Distribuidora de Alimentos e o impugnante alicerçava-se pelo fato da empresa, além de ser reconhecida por sua qualidade profissional, possuir, como sócio, familiares do impugnante (Carlos Joaquim de Sousa Melo, cunhado do impugnante).

4. A imputação de solidariedade passiva decorre exclusivamente da existência de comprovantes em que a autuada transfere valores ao impugnante.

5. O auditor fazendário não tem competência para efetuar a inclusão de supostos responsáveis solidários do crédito apurado, questão pacífica nos julgamentos da lavra do CARF e do extinto Conselho de Contribuintes, conforme se verifica no julgamento do processo nº 13603.720077/200656.

6. Com base no exposto pelo próprio servidor fazendário, em nenhum momento houve o cometimento, pelo impugnante, de práticas ilícitas e/ou capazes de desaguar na responsabilidade enunciada pelo art. 124 do CTN.

7. Se os pagamentos efetuados pela empresa em favor do impugnante foram contabilizados ou não, cabe a empresa fiscalizada ser responsabilizada em caso de cometimento de infrações, sendo ilógica a responsabilização do impugnante.

8. O interesse comum exigido para a imputação de solidariedade é o interesse jurídico, e não simplesmente o interesse econômico, conforme já se posicionou o Conselho de Contribuintes, por meio da decisão no Acórdão nº 10249245, de 10/09/2008.

9. O agente autuante utilizou-se do art. 124 do CTN para fundamentar legalmente a imputação de sujeição passiva solidária em face do Impugnante. Entretanto, isso não é possível,

uma vez que este dispositivo não se presta para definir quem é o sujeito passivo, mas apenas determina que, havendo pluralidade de pessoas na condição de sujeito passivo de uma mesma obrigação tributária (por terem relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador, ou por designação de lei), são elas solidariamente obrigadas.

Celmo Ernany Araújo tomou ciência do termo de sujeição passiva em 09/11/2010 (fl. 2787) e apresentou impugnação em 08/12/2010 (fl. 3398), em que alega, em síntese:

1. No período entre 2005 e 2007, o impugnante não configurava como sócio, administrador ou gerente, assim como não exercia qualquer função dentro da empresa atuada.

2. O impugnante possuía relações comerciais com a empresa atuada, entretanto, essas operações não ultrapassaram os limites legais regentes da atividade empresarial.

3. A imputação de solidariedade passiva decorre exclusivamente da existência de uma procuração em nome do impugnante. Contudo, um procurador só responde por débitos tributários da empresa que representa se agir com excesso de poderes, fato que sequer foi ventilado no presente caso.

4. O auditor fazendário não tem competência para efetuar a inclusão de supostos responsáveis solidários do crédito apurado, questão pacífica nos julgamentos da lavra do CARF e do extinto Conselho de Contribuintes, conforme se verifica no julgamento do processo nº 13603.720077/200656.

5. Com base no exposto pelo próprio servidor fazendário, em nenhum momento houve o cometimento, pelo impugnante, de práticas ilícitas e/ou capazes de desaguar na responsabilidade enunciada pelo art. 124 e/ou 135 do CTN.

6. O interesse comum exigido para a imputação de solidariedade é o interesse jurídico, e não simplesmente o interesse econômico, conforme já se posicionou o Conselho de Contribuintes, por meio da decisão no Acórdão nº 10249245, de 10/09/2008.

7. O agente atuante utilizou-se do art. 124 do CTN para fundamentar legalmente a imputação de sujeição passiva solidária em face do Impugnante. Entretanto, isso não é possível, uma vez que este dispositivo não se presta para definir quem é o sujeito passivo, mas apenas determina que, havendo pluralidade de pessoas na condição de sujeito passivo de uma mesma obrigação tributária (por terem relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador, ou por designação de lei), são elas solidariamente obrigadas.

Alexandre Bruno Rabelo Franco tomou ciência do termo de sujeição passiva em 08/11/2010 (fl. 2788) e apresentou impugnação em 07/12/2010 (fl. 2795), em que alega, em síntese:

1. No período entre 2005 e 2007, o impugnante não configurava como sócio, administrador ou gerente, assim como não exercia qualquer função dentro da empresa atuada.

2. O impugnante possuía relações comerciais com a empresa autuada, entretanto, essas operações não ultrapassaram os limites legais regentes da atividade empresarial.

3. A imputação de solidariedade passiva decorre exclusivamente da existência de comprovantes em que a autuada transfere valores ao impugnante.

4. O auditor fazendário não tem competência para efetuar a inclusão de supostos responsáveis solidários do crédito apurado, questão pacífica nos julgamentos da lavra do CARF e do extinto Conselho de Contribuintes, conforme se verifica no julgamento do processo nº 13603.720077/200656.

5. Com base no exposto pelo próprio servidor fazendário, em nenhum momento houve o cometimento, pelo impugnante, de práticas ilícitas e/ou capazes de desaguar na responsabilidade enunciada pelo art. 124 do CTN.

6. Se os pagamentos efetuados pela empresa em favor do impugnante foram contabilizados ou não, cabe a empresa fiscalizada ser responsabilizada em caso de cometimento de infrações, sendo ilógica a responsabilização do impugnante.

7. O interesse comum exigido para a imputação de solidariedade é o interesse jurídico, e não simplesmente o interesse econômico, conforme já se posicionou o Conselho de Contribuintes, por meio da decisão no Acórdão nº 10249245, de 10/09/2008.

8. O agente autuante utilizou-se do art. 124 do CTN para fundamentar legalmente a imputação de sujeição passiva solidária em face do Impugnante. Entretanto, isso não é possível, uma vez que este dispositivo não se presta para definir quem é o sujeito passivo, mas apenas determina que, havendo pluralidade de pessoas na condição de sujeito passivo de uma mesma obrigação tributária (por terem relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador, ou por designação de lei), são elas solidariamente obrigadas.

A 4ª Turma da DRJ/FOR, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação do lançamento, procedente a impugnação de responsabilidade de Camaquã Alimentos Ltda (CNPJ nº 01.229.700/000113) e improcedentes as impugnações de responsabilidade de Marcus Vinicius Carvalho Fontenelle (CPF nº 430.443.28349), José Helio Pinheiro Bezerra (CPF nº 026.145.37349), Alexandre Gontijo Guerra (CPF nº 485.681.71672), Celmo Ernany Araújo (CPF nº 480.067.85600) e Alexandre Bruno Rabelo Franco (CPF nº 457.620.58387, por meio do Acórdão nº 08-21.741, que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

OMISSÃO DE RECEITA.

Caracteriza omissão de receita, passível de lançamento, a saída de mercadoria sem a devida escrituração da receita correspondente.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

PAGAMENTOS SEM CAUSA E SEM BENEFICIÁRIO IDENTIFICADO.

Os pagamentos sem causa e sem beneficiário identificado sujeitam-se à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se às exigências ditas reflexas, o que decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NATUREZA INSTRUMENTAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de planejamento, não contaminando a ação fiscal se emitido com eventuais falhas.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificada do referido Acórdão em 09/11/2011 (fls. 3618), a contribuinte apresentou em 12/12/2011 o recurso voluntário de fls. 3563-3605, reiterando os argumentos apresentados na fase impugnatória.

Em 13 de junho de 2012, por meio da Resolução nº 1401-000.143, esta Turma determinou que o presente processo retornasse à unidade de origem, para que os responsáveis solidários (Camaquã Alimentos Ltda, Marcus Vinicius Carvalho Fontenelle, José Helio Pinheiro Bezerra, Alexandre Gontijo Guerra, Celmo Ernany Araújo e Alexandre Bruno Rabelo Franco) também fossem notificados daquele Acórdão e, caso desejassem, também apresentassem recurso voluntário dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Em atendimento a esta solicitação, os aludidos responsáveis solidários foram notificados nas datas indicadas a seguir: Camaquã Alimentos Ltda (em 02/10/2012, v. fls. 3649), Marcus Vinicius Carvalho Fontenelle (em 02/10/2012, v. fls. 3655), José Helio Pinheiro Bezerra (em 01/10/2012, v. fl. 3650), Alexandre Gontijo Guerra (em 01/10/2012, v. fls. 3644), Celmo Ernany Araújo (em 01/10/2012, v. fls. 3647) e Alexandre Bruno Rabelo Franco (em 01/10/2012, v. fls. 3648).

Em 01/11/2012, o responsável solidário Marcus Vinicius Carvalho Fontenelle apresentou o recurso voluntário de fls. 3653-3682, questionando sua responsabilização pelos presentes créditos tributários, com base nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória (arguição de inexistência de responsabilidade solidária e alegação de inobservância do ônus probatório). Adicionalmente, requereu a aplicação do princípio da isonomia, por meio de sua exclusão do pólo passivo da presente autuação, assim como ocorreu com a pessoa jurídica Camaquã Alimentos Ltda.

Também em 01/11/2012, apresentou recurso voluntário o responsável solidário José Helio Pinheiro Bezerra, fls. 3688-3708, arguindo a competência da PGFN para atribuir responsabilidade tributária, alegando a inexistência de motivo para atribuição de responsabilidade no caso concreto e questionando o julgamento em bloco promovido pelo acórdão de piso, sem a devida individualização de condutas.

Em 31/10/2012 apresentaram recursos voluntários os responsáveis Alexandre Gontijo Guerra (fls. 3712-3716), Alexandre Bruno Rabelo Franco (fls. 3717-3721) e Celmo Ernany Araújo (fls. 3722-3726). Estes três recursos possuem idêntico teor e sustentam que, na época dos fatos (2005/2007), as pessoas físicas em questão não figuravam como sócios, administradores ou gerentes da pessoa jurídica autuada. Defenderam, outrossim, a incompetência da autoridade fiscal para atribuir responsabilidade tributária. Pugnaram pela aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, na medida em que os recorrentes não teriam como produzir provas negativas de sua inocência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos

Da tempestividade dos recursos

A contribuinte América do Sul Distribuidora de Alimentos Ltda. Foi cientificada do Acórdão da DRJ Fortaleza em 09/11/2011 (fls. 3618) e somente apresentou seu recurso voluntário em 12/12/2011 (fls. 3563-3605).

O prazo legal para apresentação do recurso esgotou-se em 09/12/2011. Não há no recurso voluntário nenhuma alegação de que não tenha havido expediente normal na repartição de origem no dia 09/12/2011. Também não há nos autos nenhum indício nesse sentido.

Diante do exposto, é forçoso considerar intempestivo o aludido recurso voluntário.

Por sua vez, são tempestivos os recursos voluntários apresentados pelos responsáveis solidários (Camaquã Alimentos Ltda, Marcus Vinicius Carvalho Fontenelle, José Helio Pinheiro Bezerra, Alexandre Gontijo Guerra, Celmo Ernany Araújo e Alexandre Bruno Rabelo Franco). Assim sendo, tais recursos merecem ser conhecidos.

O recurso de ofício também preenche os requisitos legais para ser conhecido por este colegiado.

Recurso de ofício

A decisão de piso exonerou a parcela do crédito tributário relativo aos ganhos supostamente advindos da Usina Quero Quero.

Sobre o tema assim se manifestou o voto condutor da decisão de piso, fls. 3542:

RECEITAS NÃO DECLARADAS DE INVERSÃO DE CAPITAL

A autoridade autuante verificou que o contribuinte detém participação em usina de beneficiamento de arroz, denominada Engenho Quero Quero, e que não ofereceu à tributação os ganhos obtidos correspondentes a essa participação.

O contribuinte se insurge contra a correspondente autuação, alegando que a exigência tem como fundamento apenas documentação gerencial de acompanhamento meramente administrativo e de controle interno dos negócios entre o impugnante e a empresa Engenho Quero Quero, não sendo suficientes para sustentar o lançamento tributário.

Os documentos que levaram à realização do lançamento são os relatórios de fechamento mensal do Engenho Quero Quero, apreendidos na ação policial (fls. 1133/1489), em que é demonstrado o rateio das receitas dessa empresa entre “Capital 101”, “Safra Alimentos” e a própria Quero Quero, essa última a título de reembolso (por exemplo, fl. 1455). Contudo, antes dos valores monetários, o rateio é feito na unidade de medida de produção (fardos) e somente depois convertido em Reais. Assim, esse documento não afasta a hipótese afirmada pelo contribuinte de que a sua relação com aquela empresa é de mera prestação de serviços, e não de participação societária.

Também é relevante a análise do documento de fl. 1089, consistente de proposta de negócio entre o Engenho Quero Quero e o autuado. Nesse documento, fica clara uma proposta de parceria entre as duas empresas. Por essa proposta, o Engenho Quero Quero ficaria com 20% da produção, livre de custos, e o restante seria rateado entre as duas. Mais uma vez, parece verossímil a alegação do autuado, quando o rateio constante dos relatórios mensais seria da produção que exceder 20%, e não de receitas auferidas.

O documento de fl. 1088 corrobora esse último entendimento. Nele, é descrito o procedimento a ser adotado em relação às notas fiscais relativas ao produto industrializado pelo Engenho Quero Quero, iniciando com a compra de arroz do produtor, a devolução do produto do beneficiamento para uma filial do autuado e a distribuição desse produto para Salvador e Fortaleza.

Tais documentos dão credibilidade à argumentação do impugnante. Por outro lado, não consta dos autos qualquer indício da efetiva transferência das receitas do Engenho Quero Quero para o autuado.

Por tais razões, entendo que não deve prosperar a exigência relativa aos alegados ganhos decorrentes da inversão de capital frente à empresa Engenho Quero Quero.

Compulsando os autos, constato que os elementos de prova mencionados pelo colegiado julgador *a quo* efetivamente parecem corroborar a tese de defesa, no sentido de que a sua relação com a pessoa jurídica Engenho Quero Quero efetivamente era de mera prestação de serviços, e não de participação societária.

Em decorrência desse fato, também se afigura correta a redução do valor compensado com prejuízos fiscais acumulados e saldos negativos da CSLL, no terceiro trimestre de 2007, conforme restou decidido no acórdão de piso, fls. 3548, *verbis*:

A compensação do valor de R\$ 143.249,15, de IRPJ exigido no lançamento, com o prejuízo acumulado no terceiro trimestre de 2007 poderá ser reduzida para o valor de R\$ 118.073,88. O mesmo ocorrendo para a compensação da CSLL exigida, nos mesmos valores e período.

O lançamento de IRRF não deve ser reformado.

Por tal motivo, em relação a este tema, considero que o acórdão recorrido não merece quaisquer reparos.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente recurso de ofício.

Recursos voluntários

Conforme análise realizada no preâmbulo deste voto, somente devem ser conhecidos os recursos voluntários formulados pelos responsáveis solidários Marcus Vinicius Carvalho Fontenelle, José Helio Pinheiro Bezerra, Alexandre Gontijo Guerra, Alexandre Bruno Rabelo Franco e Celmo Ernany Araújo.

O recurso voluntário apresentado pelo responsável solidário **Marcus Vinicius Carvalho Fontenelle** (fls. 3653-3682) baseia-se nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória (arguição de inexistência de responsabilidade solidária e alegação de inobservância do ônus probatório). Adicionalmente, este recorrente requereu a aplicação do princípio da isonomia, por meio de sua exclusão do pólo passivo da presente autuação, assim como ocorreu com a pessoa jurídica Camaquã Alimentos Ltda.

Não merecem prosperar as alegações deste recorrente.

No caso em apreço, não há que se falar em aplicação do princípio da isonomia, utilizando-se como paradigma o caso da pessoa jurídica Camaquã Alimentos Ltda.

Ora, no caso da Camaquã Alimentos, não constavam dos autos provas irrefutáveis e/ou fortes indícios que vinculassem a referida pessoa jurídica à contribuinte América do Sul Distribuidora de Alimentos Ltda.

Por sua vez, no que tange ao contribuinte Marcus Vinicius Carvalho Fontenelle, existem nos autos elementos de prova muito consistentes que permitem identificá-lo como sócio da filial de Salvador. Dentre tais elementos, convém destacar o documento intitulado "Balancete Gerencial – posição em 15/06/2005", bem como a procuração que lhe outorgava poderes gerenciais (v. fls. 2695 e 2729).

Os elementos de prova constantes dos autos revelam, claramente, que a relação existente entre o recorrente Marcus Vinicius e a pessoa jurídica América do Sul Distribuidora de Alimentos ia muito além de simples operações comerciais. Há, sim, provas evidentes de que havia uma relação de natureza societária.

Sobre o tema, assim se pronunciou o acórdão de piso, fls. 3545-3546:

Apesar de não figurar no quadro societário da empresa autuada, a operação policial localizou documentos que demonstram que o impugnante tinha participação no capital social desta, especificamente em relação à filial de Salvador: R\$ 577.024,68 em 01/05/2005 (fl. 2693); R\$ 501.323,09 em 15/06/2005 (fl.

2695); R\$ 536.738,60 em 31/07/2005 (fl. 2696); R\$ 456.738,60 em 28/02/2006 (fl. 2697) e R\$ 419.938,60 em 28/04/2006 (fl. 2698). O impugnante participava, inclusive, do rateio de despesas, conforme indica o documento de fl. 2701. Deve-se salientar que o valor da participação do impugnante vem sempre anotado junto ao valor da participação da empresa autuada e a proporção entre esses valores é sempre a mesma: 60% para a autuada e 40% para o impugnante.

Além da participação no patrimônio da filial da Bahia, o impugnante possuía “amplos e ilimitados” poderes de administração, conforme demonstra a procuração de fl. 2729.

A conjunção desses documentos não deixa dúvida de que a filial da Bahia era, na verdade, uma sociedade em comum, da qual participavam a empresa autuada e o impugnante. Sendo assim, deve-se levar em conta o artigo 990 do Código Civil Brasileiro, que determina a responsabilidade solidária e ilimitada de todos os sócios desse tipo de sociedade. Tal fato também é suficiente para caracterizar o interesse jurídico comum entre o impugnante e a empresa autuada, atraindo a aplicação do artigo 124 do CTN, conforme corretamente assinalado pela autoridade tributária.

Ademais, deve-se destacar que parte da exigência tributária deve-se à omissão de receitas obtidas pela filial da Bahia, que estava sob a administração do impugnante, o que também atrai a sua responsabilidade sobre esse ilícito, desta vez sob os efeitos do artigo 135 do CTN.

Não merece prosperar a alegação deste recorrente (e também dos demais recorrentes), no sentido de que o Auditor Fiscal não teria competência para efetuar a inclusão de supostos responsáveis solidários do crédito apurado, sendo tal competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Sobre o tema, posicionou-ser com muita clareza e precisão a decisão de piso, razão pela qual adoto e transcrevo parcialmente as suas razões de decidir, fls. 3545:

No que pese o fato de, até a bem pouco tempo atrás, não ser uma prática comum a inclusão dos responsáveis tributários nos autos de infração, não se pode negar a competência do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de apontar esses responsáveis, uma vez que é competência da autoridade tributária a identificação do sujeito passivo, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN), e o responsável é sujeito passível da obrigação tributária, conforme o artigo 121 do mesmo diploma legal. O advento da Portaria RFB nº 2.284, de 29 de novembro de 2010, corrobora esse entendimento, mormente o seu artigo 2º que determina a inclusão do vínculo de responsabilidade no conteúdo da autuação, juntamente com a descrição dos fatos e o enquadramento legal das infrações apuradas.

Por sua vez, o responsável solidário **José Helio Pinheiro Bezerra**, por meio do seu recurso voluntário de fls. 3688-3708, alegou a inexistência de motivo para atribuição de

responsabilidade no caso concreto, além de questionar o julgamento em bloco promovido pelo acórdão de piso, sem a devida individualização de condutas.

Não assiste razão a este recorrente.

O julgamento “em bloco” promovido pelo colegiado julgador *a quo* foi um procedimento lógico, tendo em vista que a evidente similaridade fática e jurídica referente aos sócios Alexandre Gontijo Guerra, José Helio Pinheiro Bezerra, Alexandre Bruno Rabelo Franco e Celmo Ernany Araújo.

Para maior clareza, transcrevo alguns trechos bastante esclarecedores do acórdão de piso, relativos aos aludidos responsáveis solidários, fls. 3538-3539, *verbis* (grifado):

Os impugnantes afirmam que não configuravam como sócios, administradores, gerentes e não exerciam qualquer função dentro da empresa autuada. Afirmam, também, que o seu relacionamento com aquela empresa limitava-se a operações comerciais. Contudo, não indicam que operações comerciais seriam essas e não juntam qualquer documento que as comprove.

[...]

Apesar de não figurarem no quadro societário da empresa autuada, a operação policial localizou documentos que demonstram que os impugnantes tinham prerrogativas de sócio desta empresa:

a) participação no capital social em 31/12/2005 (fl. 1709); participação no capital social em 31/12/2006 (fl. 1934);

b) retiradas nos meses de agosto/2004 a janeiro/2005 (fl. 1684); retiradas nos meses de setembro/2004 a fevereiro/2005 (fl. 1691); retiradas nos meses de outubro/2004 a março/2005 (fl. 1699); retiradas nos meses de julho/2005 a dezembro/2005 (fl. 1676); c) recebimento de numerário (fls. 2717, 1718, 1719, 1727, 1738, 1739, 1747, 1749, 1750, 1850);

d) beneficiários de seguro contratado pela empresa para os seus sócios (fl. 2721/2722);

e) pagamento, pela empresa, de contas pessoais (fls. 1716, 1742, 1792, 1835, 1852, 1877).

Deve-se salientar que o valor da participação dos impugnantes assume sempre a mesma proporção entre eles: 70% para Alexandre Gontijo Guerra, 10% para José Helio Pinheiro Bezerra, 10% para Alexandre Bruno Rabelo Franco e 10% para Celmo Ernany Araújo.

[...]

A conjunção desses documentos não deixa dúvida de que a empresa autuada era, na verdade, uma sociedade em comum, da qual participavam os impugnantes.

Sendo assim, deve-se levar em conta, mais uma vez, o artigo 990 do Código Civil Brasileiro, que determina a responsabilidade

solidária e ilimitada de todos os sócios desse tipo de sociedade. Tal fato também é suficiente para caracterizar o interesse jurídico comum entre o impugnante e a empresa autuada, atraindo a aplicação do artigo 124 do CTN, conforme corretamente assinalado pela autoridade tributária.

Por fim, resta analisar os recursos voluntários apresentados pelos responsáveis Alexandre Gontijo Guerra (fls. 3712-3716), Alexandre Bruno Rabelo Franco (fls. 3717-3721) e Celmo Ernany Araújo (fls. 3722-3726).

Estes três recursos possuem idêntico teor e sustentam que, na época dos fatos (2005/2007), as pessoas físicas em questão não figuravam como sócios, administradores ou gerentes da pessoa jurídica autuada.

Tal alegação já foi devidamente refutada anteriormente, onde se demonstrou que, apesar de não figurarem como sócias de direito, tais pessoas eram **sócias de fato** da pessoa jurídica América do Sul Distribuidora de Alimentos Ltda.

São fartos e incontestáveis os elementos de prova neste sentido, conforme anteriormente referido (fls. 3538-3539), *verbis* (grifado):

Apesar de não figurarem no quadro societário da empresa autuada, a operação policial localizou documentos que demonstram que os impugnantes tinham prerrogativas de sócio desta empresa:

a) participação no capital social em 31/12/2005 (fl. 1709); participação no capital social em 31/12/2006 (fl. 1934);

b) retiradas nos meses de agosto/2004 a janeiro/2005 (fl. 1684); retiradas nos meses de setembro/2004 a fevereiro/2005 (fl. 1691); retiradas nos meses de outubro/2004 a março/2005 (fl. 1699); retiradas nos meses de julho/2005 a dezembro/2005 (fl. 1676); c) recebimento de numerário (fls. 2717, 1718, 1719, 1727, 1738, 1739, 1747, 1749, 1750, 1850);

d) beneficiários de seguro contratado pela empresa para os seus sócios (fl. 2721/2722);

e) pagamento, pela empresa, de contas pessoais (fls. 1716, 1742, 1792, 1835, 1852, 1877).

Deve-se salientar que o valor da participação dos impugnantes assume sempre a mesma proporção entre eles: 70% para Alexandre Gontijo Guerra, 10% para José Helio Pinheiro Bezerra, 10% para Alexandre Bruno Rabelo Franco e 10% para Celmo Ernany Araújo.

No caso dos responsáveis Celmo Ernany Araújo e Alexandre Gontijo Guerra, há ainda evidência documental de que possuíam prerrogativas de administradores da aludida pessoa jurídica, conforme bem apontado pelo acórdão de piso, fls. 3539:

Além da participação no patrimônio da empresa, o impugnante Celmo Ernany Araújo possuía “amplos, gerais e ilimitados” poderes de administração, conforme demonstra a procuração de

fl. 2727, o que também atrai a sua responsabilidade sobre os ilícitos praticados, desta vez sob os efeitos do artigo 135 do CTN.

O mesmo pode-se afirmar em relação ao impugnante Alexandre Gontijo Guerra que, apesar de não possuir procuração, possuía prerrogativas de administrador, conforme demonstram os documentos de fls. 1790, 1840, 1842, 1846, 1662.

Estes três recorrentes defenderam, outrossim, a incompetência da autoridade fiscal para atribuir responsabilidade tributária.

Trata-se de alegação já refutada no corpo do presente voto, ocasião em que se demonstrou que as autoridades fiscais possuem, sim, competência para identificar tanto o contribuinte quanto os responsáveis tributários, posto que ambos se subsumem no conceito de sujeito passivo, nos termos dos arts. 121 e 142 do Código Tributário Nacional (CTN). Neste mesmo sentido orienta a Portaria RFB nº 2.284, de 29 de novembro de 2010.

Para finalizar, estes três recorrentes pugnaram pela aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, na medida em que não teriam como produzir provas negativas de sua inocência.

Não assiste razão aos recorrentes.

No presente caso, foi amplamente assegurado aos responsáveis solidários o exercício do contraditório e da ampla defesa, posto que lhes foi assegurado o direito de se contrapor aos elementos de prova colacionados aos autos pelo Fisco. Também lhes foi facultado apresentar quaisquer outros elementos de prova, que eventualmente fossem capazes de afastar a conclusão do Fisco, no sentido de que tais pessoas físicas eram sócias de fato da pessoa jurídica autuada.

Estes três responsáveis solidários, contudo, limitaram-se ao campo das alegações, abstendo-se de trazer aos autos qualquer elemento de prova capaz de se contrapor às robustas provas apresentadas pelo Fisco.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento aos recursos de ofício e voluntário, mantendo a responsabilidade tributária das pessoas físicas Marcus Vinicius Carvalho Fontenelle, José Helio Pinheiro Bezerra, Alexandre Gontijo Guerra, Celmo Ernany Araújo e Alexandre Bruno Rabelo Franco.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator

Processo nº 10380.724014/2010-29
Acórdão n.º **1401-001.087**

S1-C4T1
Fl. 12

CÓPIA