



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10410.005550/2010-27
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.068 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de agosto de 2021
Recorrente ANTONIO MÁRCIO BRITTO RAPOSO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2010

LANÇAMENTO FISCAL. PROVAS. NULIDADE.

Não constatada qualquer ilegalidade na obtenção das provas que lastrearam a imputação fiscal, não há mácula que possa justificar o reconhecimento da nulidade do auto de infração lançado com observância dos preceitos legais e normativos, por agente competente e sem preterição ao direito de defesa.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ILEGALIDADE.

A identificação do sujeito passivo é matéria que se impõe, não correspondendo a desconsideração da personalidade jurídica de terceiros que, de alguma modo, tenham participado dos eventos analisados pela fiscalização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega (Suplente convocado), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário impetrado em face do Acórdão 11-39.293, de 21 de dezembro de 2012, exarado pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE (fl. 115 a 121), que analisou a impugnação apresentada pelo contribuinte contra a exigência fiscal consubstanciada nos Autos de Infração DEBCAD nº 37.247.296-6 e, assim, relatou a demanda:

Relatório

Tem-se em mesa o processo administrativo fiscal nº. 10410.005551/2010-71, auto de infração (AI) nº. 37.247.296-6, para a exigência de contribuições de segurados incidentes sobre a remuneração dos segurados que trabalharam na obra de construção civil matriculada sob CEI nº. 70.003.31875/82. Em 18/10/2010, o crédito tributário totalizava RS6.940,15.

O crédito tributário é decorrente do procedimento fiscal específico no contribuinte pessoa física, instaurada por ordem contida no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 04.4.01.00-2009-00843-5.

Consoante relatório (f. 12/13), a empresa MR Consultoria Imobiliária LTDA, CNPJ 08.881.843/0001-56, foi intimada, em outra ação fiscal (MPF n.º 04.4.01.00/01630/2009), para apresentar a folha de pagamento referente à construção do imóvel residencial Rancho Terapia, situado na cidade de Piacabuçu/AL.

Segundo o Fisco, a empresa alegou que o imóvel foi adquirido em 03/09/2007, que não existem folhas de pagamentos, que a obra foi empreitada e que não existem contratos. Acrescenta que a matrícula da obra não existia até 20/01/2010, conforme xerox em anexo.

Em atendimento a intimação, a empresa apresentou projetos arquitetônicos da referida obra, em nome da pessoa física Antônio Márcio Britto Raposo, sócio da pessoa jurídica, bem como contrato de cessão de direitos de promessa de compra e venda, porém sem registro em cartório (f. 34/36).

O prossegue informando que, após análise da documentação apresentada, a empresa foi autuada e desconsiderada a personalidade jurídica, por vários fatores: confusão patrimonial entre Antônio Márcio Britto Raposo (pessoa jurídica) e a pessoa física do sr. Antônio Márcio Britto Raposo em sua contabilidade; aquisição do imóvel Rancho Terapia em nome da pessoa física; os projetos arquitetônicos em nome da pessoa física, inclusive o ART (f. 37); alvará de construção nº. 061/2010 (f. 39) em nome da empresa MR Consultoria Imobiliária LTDA, bem como o Habite-se (f. 38); notas fiscais em nome da pessoa física (f. 40/59), constam na contabilidade da empresa como despesa do referido imóvel, na conta "benefícios em imóveis de terceiros"; o imóvel é utilizado exclusivamente para uso particular (lazer) do sr. Antônio Márcio Britto Raposo.

Em razão destas evidências, a Fiscalização chegou à conclusão de que o referido imóvel pertence à pessoa física do Autuado, motivo pelo qual foi emitida, ex-offício, a matrícula CEI nº. 70.003.31875/62 e o aviso de Regularização de Obra - ARO (f. 64/65), para a área de 391,29m², conforme dados obtidos na planta do referido imóvel registrada no CREA.

Foi apresentada uma guia de recolhimento, competência 07/2010, para a matrícula CEI 70.003.46924/77, em nome da pessoa jurídica MR Consultoria Imobiliária LTDA, a qual não foi aceita por ter sido recolhida após ter sido afastada a espontaneidade do sujeito passivo, pelo Termo de Início de Procedimento Fiscal.

Não tendo sido apresentado recolhimento da pessoa física, foi lavrado o presente auto de infração para a exigência das contribuições patronais.

Cientificado do crédito tributário em 29/10/2010 (f. 69), o sujeito passivo insurgiu-se contra o lançamento pela impugnação (f. 74/81), recebida em 29/11/2010, na qual aduz, em sua defesa, os seguintes argumentos:

- 1 ilicitude do meio de obtenção da prova:

1.1 o relatório fiscal informa que a fiscalização foi instaurada com base em documentos que foram repassados pela Polícia Federal, obtidos em operação de busca e apreensão, tendo como alvo a empresa Márcio Raposo Imóveis LTDA, da qual o contribuinte é sócio majoritário;

1.2 ocorre que a ordem judicial determinava a apreensão dos elementos relacionados com as operações de compra e venda de imóveis da empresa "Márcio Raposo Imóveis LTDA", não acobertando a apreensão de documentos que não têm qualquer pertinência com as operações de compra e venda da empresa, tais como os que embasam a ação fiscal contra o Impugnante;

1.3 Ademais, o juiz determinou que a busca e apreensão fosse acompanhada por Auditores-fiscais da Receita Federal do Brasil, o que não ocorreu, como se observa no auto de busca e apreensão;

1.4 como a busca e apreensão desatendeu às determinações judiciais, a prova foi obtida por meio ilícito e não pode ser admitida no processo;

1.5 a norma inscrita no art. 5º, inciso LVI, da Lei Maior consagrou o postulado de que a prova obtida por meios ilícitos deve ser repudiada;

1.6 a cláusula constitucional do devido processo legal tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas projeções mais expressivas;

1.7 a invalidade da prova obtida por meios ilícitos é absoluta e infirma radicalmente a eficácia demonstrativa dos fatos e acontecimentos cuja realidade ela pretende demonstrar;

2 desconsideração da personalidade jurídica:

2.1 para atribuir ao contribuinte a propriedade do imóvel e dele exigir as contribuições previdenciárias que já haviam sido recolhidas pela empresa "MR Consultoria Imobiliária LTDA". o autuante se valeu da desconsideração da personalidade jurídica da referida empresa, promovida no PAF nº. 10410.005839/2010-46;

2.2 ocorre que o Fisco desatendeu ao art. 129 da Lei nº. 11.196/2005, que estabelece parâmetros para a atuação dos agentes fiscais, pelo que a desconsideração da personalidade jurídica não se sustenta nem as contribuições podem ser exigidas;

2.3 caso viesse a prosperar o lançamento, impõe-se sejam considerados, para abatimento, os valores recolhidos pela pessoa jurídica através da GPS que se junta (doc. 04).

Ao final, requer que seja declarada a nulidade do processo e, caso ultrapassada, a improcedência diante da ilegalidade da desconsideração ou, ainda, a compensação do valor já recolhido.

Com a impugnação, apresentou cópias dos seguintes documentos: AI nº. 37.247.297-4 (f 82/109); mandado de busca e apreensão (f 111); GPS (f. 111); consulta dados do processo (f. 112); documento de identidade do impugnante (f 113).

Eis, em resumo, o que importa relatar.

Debruçada sobre os termos da impugnação, a 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife/PE exarou o Acórdão ora recorrido, em que julgou a impugnação improcedente, lastreada nas conclusões que estão sintetizadas nos excertos do voto condutor do Acórdão abaixo transcritos:

Das provas

De início, cumpre esclarecer que, no lançamento, em nenhum momento houve menção ao recebimento de documentos da Polícia Federal ou a documentos obtidos por mandado judicial de busca e apreensão.

No relatório fiscal, resta consignado que tanto a empresa MR Consultoria Imobiliária LTDA, quanto o Autuado foram intimados para apresentar os documentos objeto da inspeção fiscal. Integram os autos cópias dos termos de início de procedimento fiscal e termos de intimação fiscal, emitidos em nome da pessoa física e da pessoa jurídica.

Assim, tendo sido regularmente intimados para a apresentação dos documentos, e não havendo qualquer prova da utilização de documentos obtidos da Polícia Federal ou por mandado judicial de busca e apreensão, rejeitam-se as arguições de ilicitude na obtenção da prova.

Da responsabilidade pela obra

(...)

Os fatos apurados demonstram que o Autuado foi o responsável pela execução da obra de construção civil, estando, portanto, submetido à obrigação de matriculá-la, nos termos do pré-citado art. 49, §1º, "b", da Lei nº. 8.212/91, devendo atender às demais obrigações tributárias decorrentes da execução da obra.

Ressalte-se que a documentação apresentada pela empresa MR Consultoria Imobiliária LTDA corrobora esse fato, havendo registro, na sua escrituração contábil, de algumas despesas com a construção do referido imóvel, na conta "benefícios em imóveis de terceiros". Logo, a empresa reconhece que o imóvel não lhe pertence.

Da desconsideração da personalidade jurídica

(...)

No entanto, a desconsideração da personalidade jurídica não é o fundamento para a presente exigência tributária, como já se demonstrou, que decorre de ação fiscal específica em nome do sr. Antônio Márcio Brito Raposo.

Observe-se que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica tem a finalidade de alcançar o patrimônio dos sócios, em decorrência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial (art. 50 da Lei nº. 10.406/2002 - Código Civil¹). Seria o caso, se a obrigação tributária fosse da empresa e a responsabilidade pelo recolhimento tivesse sido atribuída aos sócios em razão da desconsideração.

Outra é a situação que se examina, onde o tributo é exigido do Autuado, como contribuinte de fato e de direito, por ter executado a obra de construção civil, caracterizando-se como dono da obra.

Nesses termos, não há como prosperar a afirmação de que o Fisco se valeu da desconsideração da personalidade jurídica para atribuir a responsabilidade pelas contribuições ao sujeito passivo. Por conseguinte, o apontamento de irregularidades no procedimento de desconsideração da personalidade jurídica não tem qualquer repercussão no presente lançamento.

Tampouco tem incidência o art. 129² da Lei nº. 11.196/2005, visto que não está em pauta a prestação de serviços intelectuais por empresa. Impossível, portanto, exigir do Fisco o atendimento deste comando legal, por tratar de hipótese que não tem qualquer relação com a situação fática descrita no auto de infração.

Por fim, mostra-se impossível o abatimento de valores recolhidos pela empresa, visto pertencerem a sujeito passivo diverso, e não estarem vinculados ao CEI da obra

em questão, além de ter sido recolhido após o início da ação fiscal, quando estava afastada a espontaneidade do sujeito passivo.

Ciente do Acórdão da DRJ em 08 de maio de 2013, conforme AR de fl. 124, ainda inconformado, o contribuinte apresentou, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fl. 125 a 131, em que tratou exclusivamente da alegada nulidade do lançamento por derivar de provas de obtidas de forma ilícita.

Em 18 de maio de 2015, fl. 135, a defesa apresenta aditamento ao recurso voluntário pleiteando a reunião dos processos resultantes do mesmo procedimento fiscal, pleito que não tem mais objeto já que tais processos foram distribuídos ao mesmo Relator e estão pautados para a mesma sessão de julgamento.

Em tal aditamento, pleiteia a extensão, em seu favor, do Acórdão que considerou nula ação fiscal levada a termo em face de Marcio Raposo Imóveis Ltda e, ainda, apresenta considerações sobre a desconconsideração da personalidade jurídica da MR Consultoria Imobiliária Ltda.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Relator

Por ser tempestivo e por atender as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

O recorrente inicia a apresentação de suas razões afirmando que, para afastar a preliminar de ilicitude do meio de obtenção de provas, a Decisão recorrida pontuou que, em nenhum momento houve menção ao recebimento de documentos da Polícia Federal ou documentos obtidos por mandado judicial de busca e apreensão, contudo, tais informações constam do Relatório Fiscal constante do PAF 10410.005839/2010-46.

Assevera, ainda, que o mesmo Relatório Fiscal reserva tópico específico para tratar da desconconsideração da personalidade jurídica da empresa MR Consultoria Imobiliária Ltda, com expressa menção a instauração do procedimento fiscal de que trata o presente processo.

Afirma, pois, que é inegável que a prova que levou ao lançamento ora sob análise tem origem nos documentos apreendidos pela Polícia Federal e repassados à Receita Federal. Assim, considerada ilícita a prova originária ou inicial, a ilicitude contamina as demais provas dos autos.

Por tais, razões, requer o reconhecimento da nulidade do lançamento fiscal ou subsidiariamente, a improcedência do Auto de Infração diante da ilegalidade da desconconsideração da personalidade jurídica da empresa MR Consultoria Imobiliária Ltda.

No aditivo de fl. 135 e ss, a defesa noticia Acórdão deste Conselho, exarado nos autos do processo 10410.000107/2011-41, em data posterior à apresentação do recurso voluntário sob análise, reconhecendo a nulidade da prova decorrente da busca e apreensão na empresa Márcio Raposo Imóveis Ltda. Assim, entende que os efeitos de tal decisão devem ser estendidos ao Auto de Infração controlado neste PAF.

Na análise que faz sobre a decisão judicial que compartilhou provas obtidas com a Receita Federal, conclui que este teve objetivo definido, quais sejam: possibilitar o cruzamento

das informações fiscais quanto ao uso de notas fiscais frias, auxiliar a energização policial quanto ao uso de notas fiscais falsas, auxiliar a análise do material arrecada, em conjunto com os Peritos Criminais e Agentes quanto ao uso de notas fiscais frias. Assim, entende que não consta autorização para que o material apreendido pudesse ser utilizado por outro fim que não o de auxiliar a investigação policial no tocante ao uso indevido de notas fiscais e que a Receita Federal deveria ter solicitado autorização judicial expressa para utilização das provas com fins diversos.

Alega que o próprio Ministério Público reconheceu que procedimentos fiscais elevados a efeito pela Receita Federal não guardariam relação com o crime investigado no inquérito policial, o que reforça o entendimento de que a RFB não tinha autorização para utilizar os documentos apreendidos.

Por fim, faz considerações sobre a desconconsideração da personalidade jurídica da MR Consultoria Imobiliária Ltda, para concluir que inexistente norma no ordenamento jurídico pátrio que autorize desconconsiderar a personalidade jurídica como se procedeu.

Sintetizadas as razões da defesa, de início, cabe ressaltar que o pleito do contribuinte formalizado no aditamento acima citado, no qual pretende ver estendido ao presente processo o reconhecimento da nulidade decidida do lançamento fiscal tratado no processo 10410.000107/2011-41, não merece prosperar.

Em tal contencioso fiscal, foi, de fato, acolhida a alegação recursal de que havia nulidade da coleta de provas por não ter a Polícia Federal sido acompanhada da Receita Federal na busca e apreensão determinada judicialmente.

O Acórdão com tal decisão foi juntado em anexo ao aditamento, fl. 147 e ss, o que, de plano, causou estranheza neste Relator, já que a questão foi, na época, objeto de várias notícias na imprensa que asseveravam que a Polícia Federal e a Receita Federal levaram a termo tal procedimento de busca e apreensão, contando, inclusive, com fotos de viatura da RFB estacionada em frente à empresa diligenciada e com menção da operação conjunta no Relatório de Gestão da Superintendência da Polícia Federal em Alagoas no ano de 2008¹.

Não obstante, tal aparente lapso da decisão exarada no processo 10410.000107/2011-41, justificável por se dar em sede de divergência suscitada no curso dos debates em sessão de julgamento, em que nem sempre há tempo hábil para melhores pesquisas e avaliações da matéria, foi corrigida em sede de Embargos de Declaração, após a representação da Fazenda juntar elementos que comprovaram que a Receita Federal participou da citada busca e apreensão. Abaixo, o dispositivo analítico do Acórdão de Embargos 1401-001.260:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em CONHECER e ACOLHER os embargos, com efeitos infringentes, por erro de fato, para: a) anular a decisão proferida por meio do acórdão nº 1401000.829; e b) como consequência, devolver a relatoria do presente processo ao seu Conselheiro original, Fernando Luiz Gomes de Mattos.

No aditamento ao recurso voluntário, a defesa, caminha em caminho um pouco diferente daquele que caminhou no processo 10410.000107/2011-41, basicamente questionando a legalidade da autuação em razão da Receita Federal não estar autorizada pelo juízo a utilizar o

¹ Fontes: <https://www.alagoas24horas.com.br/768383/empresario-fala-sobre-acao-da-receita-e-pf-na-marcio-raposo-imoveis/> <https://www.alagoas24horas.com.br/768383/empresario-fala-sobre-acao-da-receita-e-pf-na-marcio-raposo-imoveis/>
<https://alagoasreal.blogspot.com/2009/08/pf-e-receita-federal-fazem-devassa-na.html>
https://legado.justica.gov.br/Acesso/auditorias/arquivos_auditoria/pf/alagoas/relatorio_gestao_2008_dp_al.pdf

as provas compartilhadas para outro fim que não o de auxiliar a Polícia Federal na investigação da emissão de notas fiscais frias.

Ora, a competência da Receita Federal para fiscalizar o cumprimento da legislação tributária decorre de lei, sendo, portanto, exercida plenamente e de forma obrigatória, nos termos do art. 142 da Lei 5.172/66². Assim, mesmo uma mera notícia veiculada na imprensa sobre a possibilidade da ocorrência de ilícitos tributários já seria suficiente para se dar início a pesquisas com vistas a eventual instauração de procedimento fiscal. Fora isso, tal instituição de Estado conta com uma gama de sistemas informatizados e obrigações acessórias devidamente constituídas com as quais é possível identificar fatos que possam vir a constituir ilícitos tributários e, assim, ensejar a inclusão de um contribuinte qualquer em programa de fiscalização.

Por outro lado, como bem pontuou a decisão recorrida, a autuação objeto deste processo decorre de documentação fornecida em atendimento a intimação regularmente emitida, não havendo nos autos qualquer apontamento de que tiveram origem em procedimento de busca e apreensão, que frise-se, nada teve de ilegal, tanto é assim que, mesmo depois de levada a termo pela PF e RFB, o material apreendido foi compartilhado com a Receita, sem nenhuma determinação expressa que impedisse o Órgão Fiscal de adotar as medidas contidas por expressa previsão legal no âmbito de sua competência.

Por fim, a alegação de que o próprio Ministério Público teria reconhecido que procedimentos fiscais elevados a efeito pela Receita Federal não guardariam relação com o crime investigado nada tem a ver com o que se discute neste processo.

A cópia juntada nos autos a partir de fl. 201 constitui-se de peça em que o Ministério Público Federal manifesta-se pelo arquivamento de ação penal instaurada, diante da impossibilidade de tipificação de crime contra a ordem tributária em um contexto em que não há crédito tributário lançado definitivamente constituído, nos termos da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal nº 24, que assim dispõe:

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo.

Portanto, não identifico a mácula apontada pela defesa.

No que tange a alegada **desconsideração da personalidade jurídica**, trata-se de tema que só foi efetivamente trabalhado pela defesa no Aditamento citado alhures, o que, por si só, poderia ser considerado matéria não impugnada, não comportando mais discussão no âmbito administrativo. Nota-se que tais alegações não veiculam fatos ou direito superveniente, indicando que teria se operado a preclusão o direito do contribuinte de apresentar provas, tudo em razão do que prevê o § 4º do art. 16 do Decreto 70.235/72.

Não obstante, tendo em vista que na peça recursal há apontamento, ainda que superficial e genérico, da ilegalidade da tal desconsideração da personalidade jurídica, deve-se ressaltar que são irretocáveis as conclusões da Decisão recorrida sobre o tema.

Vejamos o que diz o Relatório Fiscal de fl. 12/13:

² Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

6. A empresa MR Consultoria Imobiliária Ltda, com CNPJ nº08.881.843\0001-56, sendo fiscalizada conforme mandado nº04.4.01.00/01630/2009, onde foi autuada e desconsiderada da personalidade jurídica, por vários fatores: confusão patrimonial entre o sócio Antônio Márcio Britto Raposo (pessoa jurídica) e a pessoa física do Sr. Antônio Márcio Britto Raposo em sua contabilidade constatada nos livros contábeis da empresa; aquisição do imóvel Rancho Terapia em nome da pessoa física, os projetos arquitetônicos em nome da pessoa física, inclusive o ART -Anotação de Responsabilidade Técnica de nº0002015608445000102 de 17/12/2009 o contratante da obra é a pessoa física de Antônio Marcio Britto Raposo; alvará de construção nº061/2010 em nome da empresa MR consultoria Imobiliária Ltda, habite-se nº0260/2010 em nome da empresa M R Consultoria Imobiliária Ltda, notas fiscais em nome da pessoa física de Antônio Marcio Britto Raposo onde consta na contabilidade da empresa as despesas do referido imóvel na conta benefícios em imóvel de terceiros e o imóvel é utilizado exclusivamente para uso particular (lazer) do Sr. Antônio Marcio Britto Raposo (xerox em anexo). Após análises das documentações apresentadas referente à obra de construção do Rancho Terapia, chegamos à conclusão que o referido imóvel pertence à pessoa física do Sr. Antonio Márcio Britto Raposo, motivo pelo qual foi emitida uma matrícula ex-ofício CEI 70.003.31875/62, onde providenciamos o ARO - Aviso de Regularização de Obras datado em 29/04/2010, com uma área de 391,29m2, dados obtidos na planta do referido imóvel, registrado no CREA.

Como se vê, o que o Relatório chama de “desconsideração de personalidade jurídica” foi tema de outra fiscalização e não na presente. No caso em apreço, o que temos é que, diante dos elementos colhidos junto à empresa MR Consultoria Imobiliária Ltda, concluiu-se que o imóvel, de fato, pertence ao ora recorrente e, assim, mostra-se absolutamente correto o Agente Fiscal no exercício de seu mister privativo de constituir o crédito tributário pelo lançamento, procedimento que se entende com aquele tendente a identificar a ocorrência do fato gerador (pagamento de mão de obra aplicada em construção civil), identificar o sujeito passivo (proprietário da construção, responsável pela execução), determinar a matéria tributável aplicar a penalidade cabível.

Assim, não prosperam as alegações recursais.

Conclusão:

Assim, tendo em vista tudo que consta nos autos, bem assim na descrição e fundamentos legais que integram o presente, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo