



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

Processo nº 10530.724258/2011-21
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 1802-002.542 – 2ª Turma Especial
Sessão de 24 de março de 2015
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Recorrente MF COMERCIO E REPRESENTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS.

Os pedidos de perícias que não atendam aos requisitos exigidos pela legislação do processo administrativo fiscal são considerados como não formulados.

OITIVA DE TESTEMUNHAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal não existe previsão de oitiva de testemunhas.

CONTRADITÓRIO DURANTE A AÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

O contraditório e a ampla defesa podem ser exercidos após a ciência da autuação, mas não antes dela. A fase investigativa é de cunho inquisitorial.

SUJEIÇÃO PASSIVA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. RESPONSABILIDADE.

Respondem solidariamente pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa- Presidente.

(assinado digitalmente)

Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José de Oliveira Ferraz Corrêa, Ester Marques Lins de Sousa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Henrique Heiji Ermano (suplente convocado) e Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira.

Relatório

Trata-se de processo oriundo de fiscalização perante a empresa MF Comércio e Representação de Alimentos Ltda ME (Adiante MF Comércio), a qual deu origem à lavratura de autos de infração de IRPJ, PIS, COFINS, E CSLL, totalizando o crédito tributário apurado de R\$ 608.134,53, calculado até 30/09/2011.

A fiscalização entendeu que os Srs. Adrião Rodrigues de Lima Neto e Vicente Pereira de Oliveira Filho eram sócios de fato da MF Comércio e que participaram da situação que originou os fatos geradores e foram beneficiados pelas fraudes perpetradas, razão pela qual foram considerados responsáveis tributários, com base nos arts. 124 e 125 do CTN.

Inconformado com a decisão, houve apresentação de impugnação apenas pelo ora Recorrente Adrião Rodrigues de Lima Neto, contestando apenas a responsabilidade solidária que lhe foi atribuída.

Por conseguinte, a 5ª Turma de Julgamento decidiu por unanimidade de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a sujeição passiva solidária do Recorrente, sob os seguintes argumentos:

1. Com relação à alegada afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa durante a ação fiscal, a DRJ concluiu não haver vício no processo que culminasse em nulidade dos autos de infração, uma vez que a fase investigativa é de cunho inquisitorial, e que o contraditório se faz presente com a apresentação da impugnação. Ou seja, o Recorrente teve a oportunidade de se defender e apresentar todos os documentos que entendesse necessários através da manifestação de inconformidade, não existindo cerceamento de defesa.
2. Sobre o pedido de perícia, asseverou a DRJ que o Recorrente não cumpriu o disposto no inciso IV, do art. 16, do Decreto 70.235/1972, no que diz respeito a indicação de perito, de forma que o pedido deve ser considerado nulo nos termos do § 1º do mesmo artigo.
3. O pedido de oitiva de testemunhas foi indeferido por inexistir previsão no processo administrativo.
4. No que tange à sujeição passiva solidária, entendeu a DRJ que o Recorrente era sócio de fato da MF Comércio e que participou decisivamente das situações que originaram os fatos geradores e foi beneficiado pelas fraudes perpetradas; que o Recorrente é irmão do Sr. Vicente Pereira de Oliveira Filho (também considerado responsável solidário) e ambos sócios da empresa União Corretora de Cereais; que o Recorrente é casado com a Sra. Maria da Glória Torres Rodrigues e filho da Sra. Mabel Rodrigues de Oliveira, única sócia da Aporel Representações Ltda; e que esse grupo de pessoas físicas e jurídicas foi beneficiado com quase R\$ 230.000,00 provenientes de recursos da MF Comércio, o que representa 3,6% do total faturado pela empresa no período autuado.

5. A DRJ entendeu ainda que a afirmação de que o Recorrente seria representante comercial da MF Comércio não foi comprovada por qualquer documento.
6. E ainda que, a esposa do Recorrente também recebeu recursos da MF Comércio, assim como sua mãe através de pessoa jurídica diversa, e além disso, que o imóvel residencial adquirido pelo Recorrente e sua esposa foi pago em parte com recursos da MF Comércio.
7. No tocante à autuação dos sócios formais da MF Comércio, Srs. Francisco e José Ivanildo, não restou dúvidas que foram utilizados como “laranjas”, vez que nunca se beneficiaram de recursos da MF Comércio, ao contrário do Recorrente.
8. Com relação à comprovação de que as assinaturas apostas nos cheques eram do Recorrente, a DRJ pronunciou-se no sentido de que era possível constatar com clareza que as assinaturas não eram dos sócios Sr. Francisco e José Ivanildo, que possuem caligrafia sofrida, ao passo que as assinaturas dos cheques eram fluídas e velozes. Além disso, constatou ser inegável a semelhança entre a assinatura do Recorrente nos cartões de autógrafo e as assinaturas apostas nos cheques; que tal situação era considerada como indício e não prova, visto que esta dependeria de laudo grafotécnico, o que a DRJ considerou desnecessário dados os demais elementos relevantes do processo.
9. Destacou, ainda, que os irmãos Adrião (o Recorrente) e Vicente, sócios da União Corretora de Cereais Ltda, estavam vinculados à MF Comércio pelo fato de que o telefone informado no cadastro da dessa empresa junto ao Banco Santander era o mesmo da União Corretora, e que esse telefone consta em quase todos os cheques emitidos pela MF Comercio, além de constar em alguns deles o nome de Adrião. Destacou, outrossim, que a autuada tem endereço comercial em Feira de Santana, na Bahia, ao passo que o telefone de contato era no Recife, na empresa dos irmãos referidos.
10. A imposição de responsabilidade tributária aos sócios de fato não se sustenta apenas nas declarações do Sr. Francisco Olimpio Gomes, vez que há um conjunto de provas e indícios convergentes.
11. Que as diligências efetuados pela fiscalização apontam o Sr. Zivaldo como contato comercial da MF Comercio.
12. Concluiu pela manutenção do Sr. Adrião Rodrigues de Lima por ser sócio de fato da MF Comercio e participe na fraude consistente na inclusão de interpostas pessoas no quadro social, visando omitir receitas e impedir ao fisco o conhecimento da ocorrência do fato gerador, mantendo a imposição de multa qualificada, no percentual de 50%.
13. A sujeição passiva solidária foi imposta ao Recorrente com base nos arts. 124, I e 135, III do CTN.

Diante do exposto, a 5ª Turma da DRJ/POA julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade.

Cientificado da decisão em 10/02/2014, o Recorrente apresentou Recurso Voluntário em 10/03/2014 e 11/03/2014, ambos com conteúdo idêntico. A autuada limitou-se a repetir os argumentos utilizados na sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira, Relator.

Da Tempestividade

O Recorrente foi cientificado do Acórdão em 10/02/2014 e apresentou Recurso Voluntário em 10/03/2014 e 11/03/2014, com o mesmo conteúdo. Por ser tempestivo e dotado dos demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Do Mérito

Trata o presente Recurso Voluntário, exclusivamente da indicação do Recorrente como responsável passivo solidário, após a ação fiscal promovida em face da MF Comércio.

O Recurso traz, pois, impugnação dos fatos e argumentos de Direito, em nada se insurgindo contra a imputação tributária, que fica, pois, mantida, por ser incontroverso.

Assim como na Impugnação, o Recorrente limitou-se a contestar a responsabilidade solidária que lhe foi atribuída.

No mérito, repetiu os argumentos lançados em sede de Impugnação.

Entendo não existir nos presentes autos violação ao princípio do contraditório e ampla defesa, uma vez que o procedimento fiscal promovido pela a fiscalização possui natureza inquisitória.

Querendo, o contribuinte pode contestar o lançamento com a interposição da impugnação, onde poderá arguir sua defesa e colacionar todos os documentos que entender cabíveis.

O pedido de realização de perícia não foi concebido corretamente, uma vez que não houve indicação de perito (nome, endereço e qualificação profissional), como determina o Decreto n.º 70.235/1972 em seu art. 16, IV e § 1º.

Também correto o posicionamento da DRJ ao indeferir pedido de oitiva de testemunha visto que inexistente previsão no processo administrativo fiscal. Esse é o entendimento adotado por este Conselho:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 2007, 2008 Ementa: PAF. OITIVA DE TESTEMUNHAS. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. O indeferimento da oitiva de testemunhas não caracteriza cerceamento ao direito de defesa, já que a prova que se exige no processo administrativo fiscal é documental. MULTA QUALIFICADA. MERA OMISSÃO DE

RENDIMENTOS. SÚMULA CARF Nº 25. “A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964”. MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. POSSIBILIDADE. O não atendimento do contribuinte, no prazo marcado, às intimações para restar esclarecimentos, dá ensejo ao agravamento da multa aplicada. (CARF - Número do Processo 1388.720724/2011-48 – Acórdão 2201-002.618 – 05/03/2015).

Com relação à participação do Recorrente nas atividades da autuada MF Comércio, e sua real participação como sócio de fato, compartilho o entendimento da DRJ pelos seguintes fundamentos:

O Recorrente deu origem aos fatos geradores e se beneficiou das fraudes perpetradas, assim como seu irmão Vicente Pereira de Oliveira Filho, ambos sócios de outra empresa denominada União Corretora de Cereais Ltda.

Pelo o que consta dos autos, o Recorrente e um grupo de pessoas físicas e jurídicas, formado basicamente por seu irmão Sr. Vicente Pereira de Oliveira Filho, sua esposa Sra. Maria da Glória Torres Rodrigues e sua mãe Sra. Mabel Rodrigues de Oliveira, beneficiaram-se de recursos provenientes da MF Comércio, através de cheques emitidos pela referida empresa, no valor de quase R\$ 230.000,00, o que representa 3,6% do valor faturado no período autuado.

Há notícia nos autos, inclusive, de que o imóvel adquirido pelo Recorrente e sua esposa, foram parcialmente quitados com recurso advindos da autuada MF Comércio.

No que diz respeito aos sócios formais da MF Comércio, Srs. Francisco e José Ivanildo, não há dúvidas que foram utilizados como “laranjas”. Estas pessoas não possuem patrimônio e renda condizentes com o faturamento da empresa autuada. Um deles, inclusive, trabalha como motorista, com carteira assinada. Além disso, a movimentação de suas contas bancárias tem valores insignificantes, o que não deixa dúvidas quanto a condição de “laranja”.

Ao contrário da situação dos sócios formais, acima descrita, o Recorrente, sim, beneficiou-se de recursos provenientes da MF Comércio, assim como seus familiares, como apurado pela ação fiscal.

A questão da realização de exame grafotécnico para comprovação de que as assinaturas apostas nos cheques eram do Recorrente tornou-se desnecessária, ao passo que o conjunto probatório existente nos autos foi suficiente para o meu convencimento.

Além da semelhança entre as assinaturas dos cheques e dos cartões de autógrafos do Sr. Adrião Rodrigues, ficou nítida a impossibilidade dos cheques terem sido assinados pelos sócios formais, uma vez que as assinaturas dos Srs. Francisco e José Ivanildo são “desenhadas” em caligrafia e completamente diferentes daquelas constantes nos cheques, que são fluídas e velozes, como bem descreveu a DRJ em seu acórdão.

Para completar os indícios de que a gestão da empresa pertencia ao Recorrente e seus irmãos, a fiscalização apurou que o telefone informado junto ao Banco Santander no cadastro da MF Comercio, sediada em Feira de Santana, é o mesmo de outra empresa dos Srs. Adrião e Vicente, qual seja, União Corretora de Cereais Ltda, sediada em Recife. Ressalte-se que esse número consta na maioria dos cheques emitidos pela autuada, inclusive com o nome de Adrião.

Com relação ao Sr. Ziraldo Nobrega de Sousa, não vislumbro documentos suficientes que comprovem ser o real “dono” da empresa, pelo o que consta dos autos referida pessoa era contato comercial da autuada.

A sujeição passiva solidária foi imposta ao Recorrente com base nos art.s 124, I e 135, III do Código Tributário Nacional.

Vejam os que diz o art. 124 do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Comungo do entendimento desde Conselho de que a comprovação de que terceiro é o real proprietário e gestor da empresa, presente o interesse comum e a participação na origem dos fatos geradores, são suficientes para a imputação da responsabilidade passiva.

Nesse sentido:

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO DE FATO. Comprovado nos autos que terceiro era o verdadeiro proprietário e administrador da empresa, resta configurado o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e correta é a sua responsabilização solidária nos termos do art. 124, inciso I, do CTN. ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO CONFISCATÓRIA. Sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento são devidos juros de mora. O CARF não possui competência para afastar a aplicação de lei sob a alegação de violação a princípios constitucionais. Recurso voluntário negado. (CARF - Processo n.º 10670.000064/2010-51 – Acórdão 1102-001.291).

Por fim, incorreu o Recorrente em infração a Lei ao passo, sendo sócio, não zelou pela correção de escrituração da totalidade das receitas; além disso, facilitou a interposição de terceiros para acobertar os verdadeiros sócios da MF Comércio, o configurando-se assim também a hipótese legal do art135, III, do CTN:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Desta forma, entendo presente o interesse comum no presente caso, caracterizador da responsabilidade do Recorrente - sócio de fato - bem como a confirmação da interposição de pessoas no intuito de ocultar os verdadeiros sócios da autuada, que efetuam negócios em nome da pessoa jurídica, inclusive omitindo receitas e distribuindo resultados.

Diante do exposto, voto por conhecer o Recurso Voluntário, por tempestivo, e por negar-lhe provimento, no mérito, para o fim de que seja integralmente mantido o acórdão proferido pela DRJ.

Processo nº 10530.724258/2011-21
Acórdão n.º **1802-002.542**

S1-TE02
Fl. 9

Esse o meu Voto.

(assinado digitalmente)

Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira

CÓPIA