



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Csc/7

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Recurso nº : 137350
Matéria : IRPJ E OUTROS EX: 1998
Recorrente : JOSELITO FERREIRA DOS SANTOS DE CAMAÇARI
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA
Sessão de : 11 DE AGOSTO DE 2004.
Acórdão nº : 107-07.736

SUJEIÇÃO PASSIVA.

Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e a capacidade tributária independe de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional.

DECADÊNCIA. IRPJ.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando ocorrer dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo para decadência do direito de a Fazenda Nacional formular a exigência tributária se dará na forma prevista no artigo 173 do C.T.N.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

Havendo prova de dolo, fraude ou simulação, não se aplica o artigo 150 do CTN para a determinação do prazo decadencial.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999.

Ementa: NULIDADE.

Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente. O Mandado de Procedimento Fiscal constitui elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário.

PEDIDOS DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA.

Devem ser considerados não formulados, os pedidos de diligência e perícia que não atenderem aos requisitos legais e indeferidos, quando forem prescindíveis para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver todos os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro

Wm



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas os autos.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999.

Ementa: ARBITRAMENTO DO LUCRO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela Contribuinte.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL

Contribuição para o PIS/Pasep

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Aplica-se às exigências decorrentes o que foi decidido no lançamento do IRPJ, devido à íntima relação de causa e efeito existente entre eles.

MULTA QUALIFICADA.

Presentes os atos previstos na legislação de regência, torna-se aplicável a multa qualificada.

Lançamento procedente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSELITO FERREIRA DOS SANTOS DE CAMAÇARI.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de inadmissibilidade do recurso, vencido o Conselheiro Octavio Campos Fischer. Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade por irregularidade no mandado de procedimento fiscal e de decadência, e, no mérito, DAR provimento integral ao

un2w



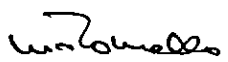
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

recurso de Ney Alves Pamponet, e NEGAR provimento quanto aos outros dois
recorrentes.



MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE



MARCOS RODRIGUES DE MELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 FEV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS
VALERO, NATANAEL MARTINS, NEICYR DE ALMEIDA, HUGO CORREIA
SOTERO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

Recurso nº : 137350
Recorrente : JOSELITO FERREIRA DOS SANTOS DE CAMAÇARI

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (fls. 20/28 e 53/64) que pretende a exigência de crédito tributário no valor de R\$5.269.543,11 (cinco milhões duzentos e sessenta e nove mil quinhentos e quarenta e três reais e onze centavos), relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica incidente sobre os fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração correspondentes aos quatro trimestres dos anos-calendário de 1997 e 1998 e aos três primeiros trimestres do ano-calendário de 1999, acrescido da multa de ofício qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) e dos juros de mora.

2. De acordo com a descrição dos fatos (fl. 21) o lançamento decorre do arbitramento do lucro da pessoa jurídica, tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termos de intimação anexos, deixou de apresentá-los.

3. Como enquadramento legal foram capitulados o artigo 47, inciso III, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, para os fatos geradores ocorridos de 01/01/1995 até 31/03/1999, e o artigo 530, inciso III, do Decreto nº 3.000, de 25 de março de 1999 (RIR/1999), para os fatos geradores ocorridos de 01/04/1999 a 31/12/2002.

4. O lucro arbitrado foi determinado em percentual da receita bruta conhecida, apurada conforme livro Registro de Apuração do ICMS e Termo de Verificação Fiscal anexo.

5. O enquadramento legal apontado foram os artigos 16 da Lei nº 9.249, de 1995; art. 27, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996 e art. 532 do RIR/1999.

6. No Termo de Verificação Fiscal (fls. 53/60) as autuantes relataram que:

O termo de início de ação fiscal datado de 27/03/2001 foi encaminhado ao endereço constante no cadastro da Receita Federal como do contribuinte acima identificado – rua Elias Nazaré, 26, sala 207, Calçada, Salvador BA - tendo sido recebido no local em 03/04/2001;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

Tendo comparecido ao local verificaram que a sala 207 encontrava-se fechada, e, segundo informações verbais de funcionário do imóvel, ocasionalmente alguém passava no local para receber as correspondências que ali eram entregues;

Desta forma, encaminharam em 12/04/2001, termo de intimação fiscal onde solicitaram que fossem apresentados na sede da DRF-Salvador, entre outros documentos, livros contábeis e fiscais, extratos bancários e recibo de entrega da DIPJ do ano calendário 1998 – o qual foi recebido em 18/04/2001;

Foi apresentada, na sede da DRF-Salvador, correspondência datada de 02/05/2001, assinada pelo advogado Sr. Otávio de Castro Alcântara, através da qual o mesmo às apresentou Livro Registro de Apuração de ICMS e informou que:

6.1. A DIPJ do ano-calendário de 1998 não foi apresentada “por não existir elementos”;

6.2 Os extratos bancários estariam sendo solicitados às instituições financeiras;

6.3 Livros contábeis não existiam por não existirem elementos para escrituração;

Na mesma ocasião foi também apresentada cópia autenticada de instrumento de procuração, através do qual o Sr. Joselito Ferreira dos Santos, titular da fiscalizada, concedia poderes ao advogado, Sr. Otávio de Castro Alcântara, para representá-lo perante terceiros, e expressamente à Receita Federal em Salvador, bem como cópia da declaração de firma individual e do cartão de CGC com vencimento em 30/06/96;

A partir do livro registro de apuração do ICMS levantaram as receitas do contribuinte no período de agosto de 1995 a agosto de 1999;

Observaram que na declaração de IRPJ apresentada em 12/01/99, relativa ao ano calendário de 1997, a Interessada declara expressamente que “desde a inscrição no CGC até o final do ano de 1997, ficou sem iniciar suas atividades” – embora esteja registrado movimento em todos os meses constantes do livro registro de apuração de ICMS apresentado;

Tendo-se passado bastante tempo desde o início da fiscalização, sem que fossem apresentados os extratos bancários, em 04/05/2001 enviaram novo termo de intimação fiscal, no qual solicitaram que fosse



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

apresentada cópia da correspondência através da qual foram solicitados os extratos bancários às instituições financeiras, bem como, que informasse se a empresa teria condições de escriturar sua contabilidade relativa ao ano de 1998 – termo recebido em 07/05/2001;

Observaram que na declaração de IRPJ relativa ao ano calendário de 1997, o contribuinte informou como seu endereço a Av. Vasco da Gama, 4615, sala 101, Rio Vermelho, Salvador BA, e assim, em 17/05/2001, não tendo obtido resposta às solicitações, enviaram nova intimação à fiscalizada neste endereço, através da qual reiteraram as solicitações e intimaram também o contribuinte a apresentar os livros contábeis referentes aos anos de 1996, 1997, 1999 e 2000, bem como a apresentar o livro de apuração do ICMS nº 02;

Tal termo foi recebido no endereço citado no item acima em 21/05/2001;

Compareceram ao local e foram informadas de que a correspondência fora encaminhada ao contador e que nenhuma pessoa ali presente conhecia o Sr. Joselito Ferreira dos Santos;

Compareceram ao endereço constante como residência do Sr. Joselito Ferreira dos Santos na declaração de firma individual, cuja cópia lhes foi apresentada pelo advogado Sr. Otávio de Castro Alcântara – 1ª travessa Regis Pacheco, 35, Uruguai, Salvador BA, e observaram que a citada travessa corresponde a beco onde não transitam carros, e cuja numeração é irregular, não correspondendo, portanto, ao titular de firma individual que movimentou, segundo os registros do LAICMS, R\$ 27.478.160,08 em 1998;

Em 27/07/2001 enviaram novo termo de intimação fiscal para o endereço cadastral do contribuinte, o qual foi recebido em 31/07/2001;

Não obtiveram qualquer resposta às suas solicitações, e havia fortes indícios de que o Sr. Joselito Ferreira dos Santos não era o verdadeiro titular da fiscalizada, e, assim, solicitaram a emissão de Requisição de Informações Financeiras (RMF) para o Banco do Brasil, Baneb e Banco HSBC;

O banco Bradesco, respondendo em nome do Baneb, informou que, em seus arquivos, o CNPJ da fiscalizada correspondia a outra pessoa, e não a Joselito Ferreira dos Santos de Camaçari;

As demais instituições financeiras, Banco do Brasil e HSBC, encaminharam extratos bancários e informaram não haver

milan



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

procurações para terceiros movimentarem a conta corrente, sem, todavia, apresentarem os cartões de autógrafos;

Ressaltaram que, junto ao Banco HSBC, o endereço da fiscalizada seria a Av. Vasco da Gama, 4615, Rio Vermelho, Salvador BA – o qual também consta da DIPJ apresentada para o ano calendário de 1997 (vide item 9 acima);

Em 22/02/2002 solicitaram emissão de nova RMF (Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira) para solicitar informações pendentes, como cópia dos cartões de assinatura e instrumentos de procuração;

O Banco HSBC lhes informou não ter logrado êxito na localização dos cartões de autógrafos e procurações a terceiros, bem como que em seu cadastro, pelo CNPJ da fiscalizada correspondia a empresa Mercantil Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda, o que seria o nome de fantasia da Interessada;

Registraram sua estranheza diante da utilização de nome de fantasia seguido por "Ltda", sobretudo quando se refere a uma firma individual, bem como diante da não localização de cartões de autógrafos e documentos apresentados para movimentação da conta bancária;

Na documentação que lhes foi apresentada pelo Banco do Brasil consta como contato da empresa o Sr. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira, e a sede da empresa encontra-se em Itapetinga;

O Banco do Brasil – embora tivesse informado em sua correspondência datada de 03/10/2001 que "a conta corrente não foi movimentada por procuração" – apresentou, em 21/05/2002 cópia autenticada de instrumento de procuração, através do qual o Sr. Joselito Ferreira dos Santos, na qualidade de titular da fiscalizada, teria nomeado seus procuradores os senhores Gildo Cedraz Oliveira, Ney Alves Pamponet e Marcelo Roth Ferraz de Oliveira, outorgando-lhes poderes para, dentre outros, movimentar valores em nome da empresa, realizar operações de compra e venda de mercadorias, e representar a empresa perante terceiros;

Nos cartões de autógrafos apresentados pelo Banco do Brasil encontraram assinaturas em nome do Sr. Joselito Ferreira dos Santos e do Sr. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira;

O Banco Bradesco, respondendo em nome do Baneb, afirma constar como nome de fantasia da empresa sob fiscalização "Mercantil Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda", e assim foi localizada conta



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

corrente na agência situada em Itapetinga, todavia não foram localizados os cartões de assinaturas e procurações que tivessem sido outorgadas – o que mais uma vez lhes causou espanto;

A partir da documentação fornecida pelo Banco Bradesco, verificaram que ali também consta como endereço sede da empresa a cidade de Itapetinga;

Tendo obtido junto ao Instituto de Identificação Pedro Mello cópia da ficha de identificação do Sr. Joselito Ferreira dos Santos, observaram que o endereço ali constante coincidia com o dos cadastros da Secretaria da Receita Federal, e assim, dia 10/07/2002, compareceram ao local, rua Santa Cruz, 39 E, Pirajá, Salvador BA;

No local, lavraram termo de constatação com o Sr. Joselito Ferreira dos Santos - o qual reside no local desde 1969 e está atualmente aposentado, tendo trabalhado como entregador de mercadorias - para registrar as informações que lhes foram prestadas pelo mesmo, no sentido de jamais ter aberto empresa em seu nome, não ter concedido procurações a terceiros para movimentarem valores ou representá-lo junto a terceiros, desconhecer os senhores Otávio de Castro Alcântara, advogado, Gildo Cedraz Oliveira, Ney Alves Pamponet e Marcelo Roth Ferraz de Oliveira, não tendo jamais lhes outorgado poderes;

Nesta mesma ocasião, tendo-lhe sido apresentado o cartão de autógrafos em seu nome fornecido pelo Banco do Brasil, o Sr. Joselito Ferreira dos Santos afirmou não ter realizado tais assinaturas, não as reconhecendo como suas;

Como duas das três instituições financeiras onde o contribuinte manteve contas durante o ano de 1998 não localizaram cartões de assinatura, nem instrumento de procuração para terceiros, e o Sr. Joselito Ferreira dos Santos lhes informara que jamais teria sido sócio de empresa, nunca teria aberto conta corrente e também não teria outorgado poderes a terceiros, solicitaram emissão de nova RMF para requisitar dos bancos cópia de documentos que deram origem a lançamentos superiores a R\$ 1.000,00;

No dia 09/08/2002, foi-lhes apresentada, na sede da DRF-Salvador, correspondência dirigida ao Delegado da DRF-Salvador, na qual o Sr. Otávio de Castro Alcântara renuncia à procuração que lhe teria sido outorgada pelo Sr. Joselito Ferreira dos Santos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

Em tal correspondência consta também a ciência do Sr. Joselito Ferreira dos Santos;

Intimaram, pois, em 12/08/2002, o Sr. Otávio de Castro Alcântara para comparecer à sede da DRF/Salvador, para prestar esclarecimentos, tendo o mesmo comparecido dia 27/08/2002;

Nesta ocasião o Sr. Otávio de Castro Alcântara lhes informou (termo de constatação de 27/08/2002):

33.1. Ter conhecido o Sr. Joselito Ferreira dos Santos através do Sr. Jurisalves Borges de Barros, conhecido como Sr. Juju, responsável pela escrituração dos livros fiscais da fiscalizada, tendo recebido do mesmo procuração para representá-lo perante a fiscalização;

33.2. Ao tomar conhecimento do teor das informações prestadas pelo Sr. Joselito Ferreira dos Santos à fiscalização, através do termo de constatação lavrado em 10/07/2002, decidiu renunciar aos poderes que lhe haviam sido outorgados, dando ciência a este, que após sua assinatura no documento que posteriormente nos foi apresentado;

33.3. Desconhece as atividades do Sr. Joselito Ferreira dos Santos, bem como seu local de trabalho e residência, ou os valores que teriam sido movimentados pelo mesmo;

33.4. Desconhece também o local de trabalho e residência do Sr. Jurisalves Borges de Barros, que teria lhe apresentado o Sr. Joselito Ferreira dos Santos;

Solicitaram ao Instituto de Criminalística Afrânio Peixoto que fosse realizado exame grafotécnico relativo à autenticidade das assinaturas em nome do Sr. Joselito Ferreira dos Santos;

Como resultado os peritos fizeram constar do laudo que a assinatura em nome do Sr. Joselito Ferreira dos Santos constante da procuração pública para os senhores Gildo Cedraz Oliveira, Ney Alves Pamponet e Marcelo Roth Ferraz de Oliveira, bem como aquela constante do cartão de autógrafos junto ao Banco do Brasil em nome do titular da firma individual não são autênticas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

Estão, pois, diante de assinaturas falsas em nome do Sr. Joselito Ferreira dos Santos, sendo que os primeiros beneficiários desta situação são os senhores para quem os poderes foram outorgados;

O laudo elaborado pelo Instituto de Criminalística Afrânio Peixoto conclui ainda que as assinaturas constantes da procuração pública acima mencionada e do cartão de autógrafos do Banco do Brasil em nome de Joselito Ferreira dos Santos foram realizadas pelo mesmo punho – ou seja, a mesma pessoa as falsificou;

Compareceram à residência do Sr. Joselito Ferreira dos Santos, foram recebidas por sua esposa, a qual lhes informou que ele não se encontrava em casa, ocasião em que fotografaram a casa e a rua em questão (fotografias em anexo), para que reste demonstrado a precariedade do local e sua incompatibilidade com a movimentação financeira da empresa, bem como com os valores registrados no livro registro de apuração do ICMS;

Lavraram, em 29/08/2002, termo de constatação com o Sr. Joselito Ferreira dos Santos, o qual lhes procurou na sede da DRF-Salvador, afirmando-lhes que:

39.1. Após ter prestado as informações supra citadas ao fisco, mencionou o fato a um seu conhecido, de prenome Ivan, que posteriormente lhe solicitou acompanhasse-o ao escritório de um advogado e que assinasse, sem lhe ser esclarecido o conteúdo do mesmo, um documento – o qual, ao lhe ser apresentado – reconhece como a renúncia do Sr. Otávio de Castro Alcântara;

39.2. Por diversas vezes assinou, por amizade, documentos e papéis, sem conhecer o conteúdo dos mesmos, e os entregou ao Sr. Ivan;

Intimaram o Sr. Jurisalves Borges de Barros, tendo a correspondência retornado com a informação de que o mesmo havia se mudado;

Em 10/09/2002 intimaram o Sr. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira a comparecer à sede da DRF-Salvador, tendo o mesmo apresentado correspondência na qual informa só ter tomado ciência de sua solicitação em data posterior àquela estipulada para seu comparecimento à DRF-Salvador, e solicita que seja marcada nova data;

Reiteraram sua solicitação em 20/09/2002 e 02/10/2002, tendo ambos os termos sido devolvidos pelos correios com a informação de que a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

correspondência não fora procurada – cabendo ressaltar-se que o Sr. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira tem seu endereço cadastral em zona rural, e, portanto, suas correspondências não lhe são entregues ali, cabendo a este procurá-las junto à agência dos correios;

Desta forma, não lhes restou outra hipótese e intimaram, pois, o Sr. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira por edital, o qual foi afixado em 25/11/2002 na DRF-Vitória da Conquista;

Decorrido o prazo ali estabelecido, o Sr. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira deixou de ser pronunciar;

Tendo lhes sido informado por telefone que o Sr. Ivan teria como nome completo Ivan Barbosa de Jesus, intimaram este senhor que, comparecendo a DRF-Salvador, lhes afirmou desconhecer o Sr. Joselito Ferreira dos Santos e a empresa Joselito Ferreira dos Santos de Camaçari, bem como o Sr. Otávio de Castro Alcântara;

Intimaram ainda o Sr. Ney Alves Pamponet, em 10/09/2002, que solicitou prorrogação do prazo para apresentar-se perante a fiscalização para o dia 24/09/2002, e nesta data solicitou adiamento por mais 15 dias;

No dia 13/11/2002 finalmente o Sr. Ney Alves Pamponet compareceu à sede da DRF-Salvador e lhes informou:

47.1 Desconhecer a empresa Joselito Ferreira dos Santos de Camaçari e o Sr. Joselito Ferreira dos Santos, bem como só ter tomado conhecimento da existência de procuração lhe concedendo poderes para administrar a referida empresa nessa data;

47.2 Jamais ter efetuado qualquer transação comercial com a empresa Joselito Ferreira dos Santos de Camaçari ou com a Mercantil Distribuidora de Carnes Ltda;

Cabe ressaltar que estas informações divergem frontalmente daquelas prestadas pelo Sr. Gildo Cedraz de Oliveira, quando do seu comparecimento à sede da DRF-Salvador, conforme relatado a seguir;

Intimado a tanto, o Sr. Gildo Cedraz de Oliveira compareceu à sede da DRF-Salvador e lhes informou (termo de constatação datado de 18/09/2002) que:

49.1 Fora acordado entre o mesmo e os senhores Marcelo Roth Ferraz de Oliveira e Ney Alves Pamponet que eles iriam utilizar a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

empresa sob fiscalização para comercializar bois, tendo esta transação sido viabilizada pelo contador, Sr. Juju, cujo nome completo, endereço ou telefone desconhece, e assim foi feita a procuração pública para os três, conservando o mesmo cópia desta em seu poder – embora não a tenha utilizado;

49.2 Vendeu gado seu para a Interessada, tendo utilizado tais notas para transporte da mercadoria, tendo recebido os valores relativos a tais vendas em espécie, não sabendo identificar os compradores – sabendo, todavia, não ser o Sr. Joselito Ferreira dos Santos;

49.3 Sendo seu endereço comercial a Av. Vasco da Gama, 4615, sala 101, subsala 01, Rio Vermelho, Salvador BA, pensou-se em utilizar uma subsala nesta mesma sala 101 como endereço da fiscalizada;

49.4 Tendo chegado correspondências para a fiscalizada no local, as mesmas foram recebidas e seu recebimento foi comunicado, por telefone, ao Sr. Juju – tendo sido deixada mensagem para o mesmo em algum frigorífico;

49.5 A sala ocupada pelo mesmo no endereço acima citado é alugada, não existindo contrato de locação, e também não se recordando o valor do aluguel ou mesmo o nome do proprietário do imóvel;

49.6 Desconhece o Sr. Joselito Ferreira dos Santos, com quem jamais se encontrou;

Nesta mesma data, intimaram o Sr. Gildo Cedraz de Oliveira a apresentar as notas fiscais emitidas em nome da empresa Joselito Ferreira dos Santos de Camaçari, via do produtor, que possuísse em seu poder;

Em 03/10/2002 foram-lhes apresentadas cópias das notas fiscais solicitadas;

Pode-se perceber, da análise das notas fiscais apresentadas, que:

52.1 Trata-se de notas fiscais avulsas, emitidas pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia;

52.2 O remetente dessas notas fiscais apresentadas é o Sr. Gildo Cedraz de Oliveira;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

52.3 O destinatário foi identificado como "Mercantil Distribuidora de Carne e Derivados Ltda", embora o CNPJ seja do contribuinte sob fiscalização;

52.4 Em grande parte das notas fiscais consta como endereço do destinatário um abatedouro, como Convel, Frisfi, Refrio ou Frimasa, sendo os dois primeiros situados – conforme informação constante das notas fiscais - em Simões Filho – BA;

52.5 Todavia, em diversas notas fiscais avulsas, como as de n º 236709, 289655 e 6553, datadas de 12/09/98, 30/12/99 e 03/01/2000, o endereço do destinatário é a Rua Vasco da Gama, 4615, Salvador;

56.6 Na nota fiscal de n º 274496, o endereço do destinatário foi indicado como a Rua Elias Nazaré, todavia consta como observação, no corpo da nota fiscal, a av. Vasco da Gama, 4615;

O contribuinte não apresentou DCTF referente aos anos de 1995 a 1999, tendo apresentado declaração de rendimentos (IRPJ) apenas relativa ao ano calendário de 1997, exercício de 1998, e ainda esta como inativa;

Tendo em vista que o contribuinte não apresentou qualquer livro contábil ou documento, deixando de atender a seus termos, não lhes restou alternativa a não ser arbitrar o lucro pela não apresentação de livros e documentos (artigo 530, inciso III, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n º 3.000/99);

Levantaram o faturamento do contribuinte a partir do livro registro de apuração de ICMS apresentado, consolidado no demonstrativo em anexo, aplicaram o percentual de 9,6%, conforme previsto no artigo 532 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 - e encontraram o lucro arbitrado, base de cálculo para o Imposto de Renda;

Da análise dos fatos acima relatados, observa-se ter havido dolo nos procedimentos adotados pelo contribuinte, relativos ao verdadeiro quadro societário da empresa, com a utilização de interposta pessoa (laranja), bem como utilização de artifícios ilegais, como falsificação de assinaturas, bem como apresentação de declaração de inatividade, quando a empresa apresentava movimentação para o período;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

Ressaltam que:

57.1 O Sr. Joselito Ferreira dos Santos não demonstra capacidade econômica compatível com a movimentação financeira da Interessada, ou com as operações constantes dos livros fiscais;

57.2 O mesmo, embora tenha assinado alguns documentos, os quais foram utilizados para abertura de empresa em seu nome, desconhece as atividades da referida empresa;

57.3 O Sr. Joselito Ferreira dos Santos não outorgou poderes a terceiros, tendo tido sua assinatura falsificada por terceiros para tais fins;

57.4 A administração da empresa, sobretudo nos seus aspectos financeiros, não esteve a cargo dele;

57.5 Não foi detectada qualquer transferência de valores para o mesmo através das contas bancárias analisadas, fosse através de cheques, DOC's, ou transferências bancárias;

57.6 O local de residência do mesmo, bem como seu grau de instrução, também são incompatíveis com os valores movimentados pela Interessada;

57.7 Foi informado à Secretaria da Receita Federal que a empresa estava inativa quando, na verdade, foram realizadas diversas operações em seu nome;

57.8 Houve tentativa de dificultar a identificação do contribuinte, através da utilização do nome "Mercantil Distribuidora de Carne e Derivados Ltda" para realizar operações em nome da Interessada;

57.9 As operações da fiscalizada foram geridas pelo Sr. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira, tendo este sido responsável pela movimentação financeira da empresa;

57.10 As assinaturas em nome do Sr. Joselito Ferreira dos Santos constantes do cartão de autógrafos do Banco do Brasil não foram realizadas pelo mesmo;

57.11 O Sr. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira, em sua pessoa ou na de seus familiares, foi o destinatário de valores que transitaram pela conta da Interessada, tendo este, pois, sido beneficiado financeiramente;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

57.12 O Sr. Gildo Cedraz de Oliveira, tendo pleno conhecimento de que a empresa ora sob fiscalização estava sendo utilizada por terceiros – e não por seu titular – utilizou notas fiscais em seu nome para comercializar o seu gado, tomando parte, assim, em plena consciência dos fatos, de uma operação que envolvia fraude (utilização por terceiros de pessoa jurídica);

57.13 O endereço comercial do Sr. Gildo Cedraz de Oliveira foi utilizado, tanto para o recebimento de correspondências em nome da fiscalizada, quanto para fins de cadastro junto ao estado da Bahia (vide endereço do destinatário constante de diversas notas fiscais avulsas) – demonstrando que, no mínimo, o Sr. Gildo Cedraz de Oliveira contribuiu para a manutenção da situação ao receber, ou autorizar seus funcionários a tanto, correspondências e providenciar para que estas chegassem a seu real destinatário;

57.14 Não nos parece crível ser lavrada uma procuração pública outorgando amplos poderes a pessoa que desconheça o fato, sendo esta a alegação do Sr. Ney Alves Pamponet, ainda mais que tal alegação entra em contradição com as informações prestadas pelo Sr. Gildo Cedraz de Oliveira;

57.15 Por todas as circunstâncias acima relatadas, os beneficiários dos poderes outorgados através de procuração pública, cuja assinatura em nome do outorgante foi falsificada, possuíam, ou deveriam possuir, conhecimento deste fato;

Como o Sr. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira é, de fato, o responsável pelas operações realizadas em nome da Interessada, ele, de ofício, passará a constar como responsável pela empresa perante a Secretaria da Receita Federal, respondendo por esta;

Os senhores Ney Alves Pamponet e Gildo Cedraz de Oliveira respondem também solidariamente pela empresa ora fiscalizada, e por seus débitos;

Aplicaram a multa prevista no artigo 957, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/99), vez que fica, pelo acima exposto, caracterizada fraude, com utilização de artifícios, como falsificação de assinaturas, produção de documentos inidôneos, apresentação de declaração falsa de inatividade e existência de interposta pessoa (laranja), com objetivo de burlar o fisco e evitar suas responsabilidades perante terceiros.

Consta em anexo demonstrativo de emissão e prorrogação de MPF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

Para constar e surtir os efeitos legais que lhe são próprios, lavraram o presente termo, em 07 (sete) vias de igual forma e teor, assinados pelo(s) Auditor(es) Fiscal(is) da Receita Federal, e uma das quais os responsáveis, Sr. Ney Alves Pamponet e Gildo Cedraz de Oliveira recebem por via postal. Quanto ao Sr. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira, será publicado edital dando-lhe conhecimento dos fatos, vez que o mesmo não tem procurado suas correspondências junto à agência postal.

7. Em decorrência do que foi apontado, foram lavrados os autos de infração relativos à Contribuição para o Programa de Integração Social (fls. 29/36), à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (fls. 37/44) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (45/51).

8. A empresa autuada, assim como os senhores Marcelo Roth Ferraz de Oliveira, Gildo Cedraz de Oliveira e Ney Alves Pamponet, foram regularmente notificados dos lançamentos (fls. 610 a 613), os referidos senhores, na qualidade de responsáveis solidários pelo crédito tributário lançado.

9. O Sr. Ney Alves Pamponet, por meio de seus procuradores devidamente constituídos (Instrumento de Mandato à fl. 614), apresentou, em 23/01/2003, a impugnação de fls. 565 a 570, com os seguintes argumentos:

a sua inclusão como responsável solidário pelo pagamento do imposto apurado no auto de infração em foco é absolutamente injusta e absurda, desde quando na fiscalização efetuada pelos auditores fiscais não foi apurada nada que lhe possa ser imputado;

o impugnante, intimado pela Receita Federal, para apresentar esclarecimentos sobre a ação fiscal em comento, declarou, com firmeza, desconhecer tanto o Sr. Joselito Ferreira dos Santos como a firma individual em nome deste senhor, como também afirmou jamais ter efetuado transação comercial com a empresa Mercantil Distribuidora de Carnes Ltda.;

o afirmado pelo ora defendente não se choca com nada constante nos autos do processo administrativo em objeto, pois nos autos não há nada que demonstre que o Sr. Ney Alves Pamponet tenha realizado alguma transação com ou em nome do Sr. Joselito Ferreira dos Santos, e muito menos com a firma individual Joselito dos Santos Ferreira de Camaçari;

no processo administrativo em foco não há nada que demonstre, ainda que "de passan", que o impugnante praticou algum ato lesivo aos cofres da Receita Federal, que praticou algum ato com excesso de mandato ou de gestor, ou melhor, não consta nos autos que o impugnante tenha praticado absolutamente nada;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

a única coisa que consta nos autos que traz o nome do defendente é uma procuração pública na qual consta como outorgante Joselito Ferreira dos Santos e outorgados, dentre outros, o Sr. Ney Alves Pamponet;

entretanto, restou demonstrado que a assinatura em nome do Sr. Joselito Ferreira dos Santos constante na procuração pública não é autêntica. Assim, se o mais grave foi possível, isto é, uma procuração pública em que a assinatura do outorgante não é autêntica, perfeitamente possível, principalmente porque foi o que ocorreu, a nomeação de mandatário sem que este soubesse do fato, tanto mais que não foi o único mandatário e não praticou ato algum em decorrência do mandato;

registre-se, ainda, que na lavratura de procuração pública não é necessária a presença dos outorgados, mas apenas os dados dos mesmos para constar no documento, dados que podem ser maldosa e maliciosamente extraídos até mesmo de uma folha de cheque, como de outras tantas formas ilegais, o que constitui mais uma prova de que o nome do ora impugnante aparece na procuração pública sem que o mesmo tivesse tido conhecimento;

foram nomeados 03 (três) mandatários, e dos três o único que não praticou ato algum, o único que nada contra foi encontrado e que não obteve benefícios foi o Sr. Ney Alves Pamponet; somando-se a isso o fato de o mesmo haver comparecido à Receita Federal e apresentado as declarações constantes do Termo de Constatação, afirmando jamais haver efetuado transações, negando saber da existência da muticitada procuração pública, tornando indubitoso ser totalmente ilegal, arbitrária e até mesmo incoerente a inclusão do impugnante como responsável solidário da obrigação tributária;

sobre solidariedade obrigacional passiva, cita o artigo 124, inciso II, do CTN, combinado com o artigo 210, inciso V, do Regulamento do Imposto de Renda, com o seguinte teor:

Art. 124 – São solidariamente obrigadas:

II – as pessoas expressamente designadas por lei.

Art. 210 – 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 (Lei nº 5.172, de 1966, art. 135).

em momento algum foi identificado qual ou quais os atos praticados pelo impugnante para que pudesse legalmente ser enquadrado como responsável



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

solidário da obrigação tributária, desde quando, repita-se, o mesmo sequer praticou algum ato no presente processo administrativo;

desta forma, se a solidariedade tributária decorre da lei, e a lei correspondente ao caso em objeto, qual seja o Regulamento do Imposto de Renda (Dec. Nº 3.000 de 26/03/1999), coloca que o mandatário somente é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, e não tendo o defendente praticado sequer um único ato, como se pode ver em todo o processo administrativo fiscal, resulta claro que não existe fundamento legal para ser enquadrado como solidário da obrigação tributária;

por fim, não se pode deixar de colocar, ainda que “de passant”, que um processo administrativo como o presente causa diversos constrangimentos e prejuízos, e como o impugnante tem consciência que não praticou nenhum ato atentatório à lei, à moral e aos bons costumes, se as suposições, arbitrariedades e intransigências do fisco federal lhe causarem maiores prejuízos, econômicos ou morais, alternativa não lhe restará a não ser buscar a responsabilização civil com fundamento no art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal;

logo, resta evidenciada a total ilegalidade e improcedência do enquadramento do impugnante como responsável solidário da obrigação tributária no auto de infração em objeto desde que inexistente motivação legal, prova material e prova formal para tanto;

o impugnante, contestando a ação fiscal em todos os termos de seu interesse, em preliminares e no mérito, enfocando o IRPJ e reflexos em todos os demais tributos, salvaguardando, desta forma, o direito de petição e de defesa para o enfoque de assuntos de qualquer natureza e em qualquer fase do processo administrativo fiscal, assim faz o seu pedido: requer a sua imediata exclusão do presente processo administrativo fiscal, com todas as consequências advindas da exclusão, por ser mister da lei, do direito e da justiça;

por último, protesta e requer todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente, juntada de documentos em prova e contra-prova, e todas as demais que se fizerem necessárias, ao tempo em que protesta pela juntada da procuração, no prazo de lei.

10. O Sr. Gildo Cedraz, por seus procuradores (Instrumento de Mandato à fl. 616), apresentou, em 24/01/2003, a impugnação de fls. 590/595, argumentando o seguinte:

o impugnante irresignou-se com a injusta e imprópria inclusão como responsável solidário pelo pagamento do imposto apurado no auto de infração lavrado contra a empresa Joselito Ferreira dos Santos de Camaçari, uma vez que, no processo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

administrativo em objeto, não praticou nenhum ato que deu causa a prejuízos aos cofres públicos;

não há nada no processo administrativo em objeto que demonstre ter o impugnante praticado ou participado da prática de ato lesivo aos cofres da Receita Federal, ou que praticou algum ato com excesso de mandato ou gestão;

o único ato praticado pelo ora defendente no presente processo administrativo fiscal foi a venda de alguns bois em nome da firma individual Joselito Ferreira dos Santos de Camaçari, com a conseqüente utilização das notas fiscais de transporte em nome desta empresa;

entretanto, este fato não deu causa a prejuízos à Receita Federal, não podendo, por conseguinte, o impugnante ser indicado como responsável de obrigação tributária a que não deu causa e da qual não obteve proveito algum;

no que diz respeito à procuração pública, aduz que não praticou ato algum em decorrência do mandato, consoante consta nos autos, estando claro que não foi o defendente que movimentou contas-correntes, enfim, que utilizou-se dos poderes constante na procuração, sendo, por conseguinte, ilegal e arbitrária a sua inclusão como responsável solidário da obrigação tributária resultante da movimentação financeira efetuada nas contas-correntes constantes do processo em objeto;

o ordenamento jurídico brasileiro normatiza a matéria da sujeição passiva, primeiramente através do CTN, que não prevê hipótese legal para o procedência do lançamento de ofício ora impugnando, pois o impugnante é injustamente chamado à lide sem se enquadrar em nenhum dos dispositivos legais, e isto em razão de não haver praticado qualquer tipo de ato ou de ter recebido qualquer benefício. Transcreve os artigos 121 e 124 do CTN, com o seguinte teor:

Art. 121 – Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I – contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II – responsável, quando, sem reverter a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art. 124 – São solidariamente obrigadas:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

II – as pessoas expressamente designadas por lei.

Cita comentário de Sacha Calmon Navarro Coelho, acerca do artigo acima.

no caso sub judice, a lei à qual o legislador infraconstitucional se refere não é outra senão o Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000, de 26/03/1999), onde está estabelecido quem são os responsáveis pela obrigação tributária, na parte que trata da responsabilidade fiscal de terceiros. Transcreve o artigo 210 e inciso V, do RIR/1999;

em momento algum os fiscais autuantes informaram qual ou quais os atos praticados pelo impugnante com excesso de poder, ou com infração de lei, contrato social ou estatuto, que causou dano ao erário público, para que o mesmo pudesse ser legalmente enquadrado como responsável solidário da obrigação tributária, e isto, com certeza, porque o impugnante não praticou nenhum ato no presente processo administrativo que carrear prejuízos aos cofres públicos;

conclui que, se a solidariedade tributária decorre da lei, e no caso em epígrafe a lei correspondente, que é o Regulamento do Imposto de Renda, prevê que o mandatário é responsável apenas pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, e não tendo o defendente praticado, na qualidade de mandatário, sequer um único ato, como se pode ver em todo o processo administrativo fiscal, resulta claro que não existe fundamento legal para o mesmo ser enquadrado como solidário da obrigação tributária;

de mais a mais, nos próprios autos do processo administrativo fiscal consta que o ora defendente não possui assinatura nos cartões bancários de autógrafo, como também não consta que tenha efetuado qualquer movimentação bancária; além do que o simples fato da proximidade do endereço comercial da fiscalizada para com a do defendente, não autorizam a inclusão do mesmo no pólo passivo da relação fiscal, como responsável solidário;

logo, resta evidenciada a total ilegalidade e improcedência do enquadramento do defendente como responsável solidário da obrigação tributária no auto de infração em objeto, desde quando os fiscais autuantes não encontraram nos presentes autos sequer indícios de que o defendente tenha praticado ato que tenha gerado prejuízo à Receita Federal, e como o mandatário, consoante o disposto no art. 210 do regulamento do Imposto de Renda, só é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, não há prova material e muito menos motivação legal para autorizar a inclusão do defendente como devedor solidário da obrigação tributária;



Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

com isso, contesta a ação fiscal em todos os termos de seu interesse, enfocando o IRP J e reflexos em todos os demais tributos, salvaguardando, desta forma, o direito de petição e de defesa para o enfoque de assuntos de qualquer natureza e em qualquer fase do processo administrativo fiscal;

requer a sua IMEDIATA EXCLUSÃO DO PRESENTE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL, COM TODAS AS CONSEQUÊNCIAS ADVINDAS DA EXCLUSÃO, por ser mister da lei, do direito e da justiça;

Por último, protesta requerendo todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada de documentos em prova e contra-prova, e todas as demais que se fizerem necessárias, ao tempo em que protesta pela juntada da procuração, no prazo de lei.

11. O Sr. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira, por meio de seus procuradores, devidamente constituídos (Instrumento de Mandato à fl. 674) apresentou, em 06/03/2003, a impugnação de fls. 624/672, argüindo que:

11.1. DOS FATOS

o impugnante é pecuarista na região de Itapetinga e Itambé há vários anos. Nesta condição foi procurado pelo Sr. Jurisalves Borges de Barros, que lhe disse ser gerente da empresa Joselito Ferreira dos Santos Camaçari;

nesta ocasião, o Sr. Jurisalves informou que a referida empresa dedicava-se à comercialização de gado bovino, já estando em funcionamento por algum tempo e que pretendia expandir a sua área de atuação através da nomeação de representantes em diversos municípios do Estado da Bahia. Em decorrência desta intenção, propôs ao Impugnante atuar como mandatário da referida empresa, identificando pecuaristas que desejassem vender reses, negociando o preço e providenciando o pagamento dessas compras;

esse trabalho iniciou-se no final de 1996, conforme procuração pública, lavrada no Tabelionato de Notas do 8º Ofício da Comarca de Salvador, outorgada pelo titular da empresa a ser representada, qual seja, o Sr. JOSELITO FERREIRA DOS SANTOS;

a representação exercida pelo Sr. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira perdurou até 23/01/2001, quando o mesmo renunciou ao mandato que lhe tinha sido outorgado, por meio de carta enviada a JOSELITO FERREIRA DOS SANTOS DE CAMAÇARI. Nesta oportunidade, Marcelo Roth Ferraz de Oliveira prestou contas dos valores recebidos e dos pagamentos efetuados nas contas-correntes que eram movimentadas pela sua pessoa, na condição de mandatário da referida empresa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

a renúncia foi expressamente aceita, bem como a prestação de contas, conforme carta-resposta firmada pelo titular da outorgante (doc. 2), datada de 30/01/2001;

após essa data, o impugnante não mais teve qualquer relação com a citada empresa, sendo surpreendido com a informação recebida de terceiro, da existência de auto de infração lavrado pela DRF/SDR contra JOSELITO FERREIRA DOS SANTOS DE CAMAÇARI, no qual lhe é imputada a condição de responsável tributário da referida empresa;

tanto mais o afirmado é verdadeiro que os elevados valores de receita de vendas constantes do Livro de Registro de Saídas e do Livro de Apuração do ICMS superam em muito a movimentação bancária apontada pelo fisco como movimentada pelo ora Impugnante, na condição de mandatário, no período acima declinado;

este fato, inclusive, foi percebido pela própria fiscalização, ao teor do disposto no relatório colacionado à fl. 234, dos presentes autos:

"Em análise das receitas de vendas escrituradas no Livro de Apuração de ICMS, verificamos que total de vendas do ano de 1998 (R\$ 27.478.160,08) é superior a movimentação financeira com base na CPMF que é de R\$ 14.891.247,73."

a toda evidência, o impugnante não tem qualquer vínculo comercial, contábil ou fiscal com as aludidas operações de vendas, uma vez que, como procurador-mandatário, apenas direcionou os depósitos com a finalidade de comprar gado em pé, e, ao final, prestou conta das operações encetadas na qualidade de preposto da empresa autuada.

assim, vê-se o contribuinte compelido a ingressar na lide para restaurar a verdade dos fatos e afastar a descabida imputação de responsabilidade ao alvedrio da lei;

nesta condição, o ora impugnante passará a enfrentar todas as questões, preliminares e de mérito, pertinentes ao procedimento fiscal e ao indigitado auto de infração, a seguir aduzidas.

11.2. PRELIMINARES DE NULIDADE

11.2.1 – INEXISTÊNCIA DE MPF DURANTE O PROCEDIMENTO

a Constituição Federal, ao equiparar os processos administrativos aos judiciais, para efeito de assegurar a observância do contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos inerentes – art. 5º, LV –, trouxe para o seio do procedimento e do processo administrativo os caros princípios constitucionais da objetividade, impessoalidade, lealdade e transparência dos atos praticados pela administração;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

com efeito, aqueles procedimentos que antes se processavam intra muros, sem que o contribuinte tomasse conhecimento dos fatos, feriam os citados princípios constitucionais;

em consonância com a CF, a administração fiscal instituiu o Mandado de Procedimento Fiscal -MPF, pela Portaria SRF nº 1.265, de 1999, ganhando *status* hierárquico pelo Decreto nº 3.724, de 2001 e, posteriormente, pela previsão na Medida Provisória nº 66, de 2002;

neste contexto legislativo, o mandado de procedimento fiscal traduz uma determinação de fazer, veiculando uma ordem imperativa dirigida a pessoa submetida, seja pelo vínculo funcional hierárquico ou jurisdicional;

dito por outra forma, o mandado de procedimento fiscal, jungido pelos princípios da impessoalidade, motivação, moralidade e finalidade, é ato administrativo que tem a função de dar partida ao procedimento fiscal, atribuindo condições de procedibilidade ao agente fiscal, nos limites de seus termos, nem mais nem menos;

por conseguinte, afora as hipóteses de expressa dispensa do MPF, é inválido o lançamento de crédito tributário em dissonância com o contido no mandado. Padece o ato administrativo de lançamento de vício de nulidade, por ausência de requisito formal indispensável para a sua prática, pois o agente não estava habilitado para praticar o ato, do qual tem competência, porém não autorizado pelo MPF;

mais que exigência formal, a não aderência do procedimento fiscalizatório ao quanto determinado no MPF, caracteriza o rompimento dos princípios constitucionais referidos, em especial da impessoalidade, da motivação e da moralidade (cita doutrina);

conclui que a falta de condição de procedibilidade por parte de determinado agente do fisco, pela inexistência de regular Mandado de Procedimento Fiscal – vício formal – conduz à nulidade do ato posterior praticado, sobre ferir princípios constitucionais caros à convivência harmoniosa em sociedade;

na espécie, o mandado de procedimento fiscal, que ensejou a lavratura do auto de infração ora impugnado, determinou inicialmente a fiscalização do IRPJ nos períodos de apuração de 01/1998 a 12/1998, tendo havido posteriormente complementação do referido mandado para incluir períodos de 01/1997 a 12/1997 e 01/1999 a 08/1999, através da alteração nº 8 do MPF (ver fl. 16 dos autos). No entanto, muito embora, na folha 18 dos autos, exista a informação de que o referido MPF tenha sido prorrogado até 22/01/2003 esta informação não corresponde com a realidade dos fatos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

é fato conhecido por todos que quando se emite uma alteração de MPF o sistema informatizado de controle de documentos da SRF, de forma a identificar o documento emitido, acrescenta um dígito ao final do número do MPF;

no caso em tela, como o MPF original tem como identificador o número 0510100.2001.00221 5, a sua 1ª alteração terá compulsoriamente o nº 051011002001.0221 5 1 (esta alteração prorroga o prazo para cumprimento do mandado para o dia 12/08/2001), vez que a cada alteração emitida, obrigatoriamente, o sistema informatizado de controle de documentos modifica o dígito indicador que identifica a alteração;

assim, como a alteração de nº 7, datada de 28 de dezembro de 2001, prorroga o prazo do MPF até 27/01/2002 (ver fl. 14 dos autos) e a alteração -subseqüente, a de nº 8, está datada de 25/09/2002 resta claro e incontroverso que processo fiscalizatório transcorreu sem a devida ciência do contribuinte e autorização da autoridade competente;

portanto, é impossível admitir, como quer fazer crer a fiscalização, existirem 19 prorrogações de prazo, vez que, a alteração de nº 8 está datada de 24 de setembro o que significa dizer que antes desta data só poderiam existir 7(sete) alterações de MPF'S. No entanto, pela listagem apócrifa apresentada pela fiscalização existiriam 15 alterações até aquela data, fato impossível de ter acontecido haja vista a programação do sistema de controle de emissão de 15 alterações até aquela data, fato impossível de ter acontecido haja vista a programação do sistema de controle de emissão de documentos. Assim, a toda a evidência, o procedimento fiscalizatório transcorreu, após 27/01/2002, sem estar suportado pelo correspondente mandado de procedimento fiscal conforme preconiza a lei;

note-se que a fiscalização, só colacionou aos autos, cópias dos MPF's, devidamente assinados pela autoridade competente, correspondentes às sete prorrogações que realmente ocorreram. Esse fato é corroborado com o extrato obtido através "internet" que lista apenas 8 alterações, sendo 7 delas devidas a .prorrogação de data (apresenta uma tabela para evidenciar que os oito mandados complementares apenas prorrogaram o prazo até 27 de janeiro de 2002);

o procedimento fiscal transcorreu, a toda evidência, após 27/01/2002, sem o necessário e imprescindível mandado de procedimento fiscal, ao alvedrio da administração, por pura iniciativa dos agentes fiscais, o que macula de nulidade todos os Termos de Intimação praticados no curso do procedimento, após esta data;

o procedimento e o lançamento devem estar em conformidade com o Mandado de Procedimento Fiscal, pois é este que confere legitimidade ao agente fiscal para agir. Sendo a atividade de fiscalização atividade plenamente vinculada, não pode



Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

pretender o agente fiscal auditar além do permitido pelo Mandado, e, muito menos, lançar com base em fiscalização de períodos-base não autorizada legalmente;

conceber a tributação de tributo diferente do indicado no mandado, ou a apuração de períodos outros, além dos indicados no MPF, seria o mesmo que conceber que ao auditor cabe fiscalizar qualquer contribuinte, tributo ou período-base, sem a devida autorização do órgão fiscal, ferindo, dentre outros, os princípios da hierarquia, basilar do direito administrativo e desrespeitar norma administrativa legal plenamente vigente;

e não se alegue que o Auditor-Fiscal tem competência para o lançamento com base no Código Tributário Nacional, pois tal competência se limita a identificar o agente público capaz para efetuar a fiscalização e o lançamento, não podendo qualquer outro, como um Policial Federal ou um Agente Administrativo, etc., mas não lhe comete o direito de fiscalizar a seu talante, sob pena de, com base no mesmo CTN, ter o lançamento revisado e anulado pela autoridade administrativa por falta de observância de formalidade legal, e, sobretudo, por ferir princípios basilares da Constituição e do direito administrativo;

demonstrado o vício que permeia o procedimento que deu azo a lavratura do auto de infração ora vergastado, o impugnante requer, de logo, seja declarada a sua nulidade;

11.2.2 – DA FALTA DE INTIMAÇÃO VÁLIDA – CERCEAMENTO DE DEFESA

o impugnante nunca foi intimado validamente a prestar informações acerca da movimentação financeira realizada nas contas de JOSELITO FERREIRA DOS SANTOS DE CAMAÇARI;

o impugnante, como já declarado, reside em área rural do Município de Itambé, sendo que, apenas, esporadicamente, desloca-se até a sede do município para tratar de assuntos diversos, entre os quais verificar a existência de correspondência nos Correios;

por esta razão, a 1ª intimação enviada pela fiscalização só lhe chegou às mãos após a data aprazada para o seu comparecimento a repartição em Salvador, conforme pode ser demonstrado pela data aposta no AR - aviso de recebimento - constante à fl. 382 dos presentes autos;

é importante observar que o Impugnante acusou o recebimento desta intimação e requereu a marcação de nova data para o seu comparecimento à repartição, pedido que embora tenha sido atendido pela fiscalização, o foi de forma equivocada, pois não foram observadas as peculiaridades do local de residência do impugnante e do tempo necessário para a correspondência chegar ao Município de Itambé, o que resultou infrutíferas as 2ª e 3ª intimações;



Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

esta é a razão pela qual as 2ª e 3ª intimações foram devolvidas sem terem sido reclamadas, haja vista que as mesmas foram postadas, em intervalo de tempo muito curto, impossibilitando ao Impugnante o seu conhecimento;

posteriormente, a fiscalização ordenou a intimação, do impugnante, por edital. No entanto, esta possui vícios insanáveis que eivam de nulidade a sua validade. Inicialmente, cabe ressaltar que a intimação foi realizada em Município diverso daquele onde reside o Impugnante. Ademais, o edital restou fixado pelo período de apenas 15 dias, violando o preceito que estabelece que o mesmo permaneça fixado durante o prazo da intimação, que foi de 48 horas, permitindo - maiores chances ao intimado de vir a conhecer da mesma;

além disso, a intimação por edital, com a publicação, exclusivamente no âmbito interno da repartição, não é válida vez que fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, conforme se pode depreender do escólio colhido no voto vencedor, a unanimidade, no Acórdão que julgou a AMS nº 1998.04.01.087231-3/RS (transcreve trecho do acórdão):

este defeito na intimação não permitiu ao impugnante demonstrar a origem dos recursos e a sua destinação, caracterizando cerceamento de defesa e desobediência ao preceito insculpido no art. 10 da IN/SRF 246/2002, *in verbis*:

Art. 1º Considera-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, cuja origem dos recursos o contribuinte, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea. (grifo não original)

portanto, uma vez demonstrada a irregularidade da intimação, não pode prosperar a imputação de responsabilidade consignada no Termo de Verificação Fiscal, vez que o contribuinte não teve oportunidade para esclarecer as operações da empresa, feitas por seu intermédio, na qualidade de mandatário.

demonstrado, portanto, o cerceamento do direito de defesa e a imputação indevida de responsabilidade fiscal a terceiro desvinculado do fato gerador, de logo, se requer a declaração de nulidade do auto de infração, vez que é flagrante, neste processo, a ocorrência do defeito de intimação, em relação ao Impugnante.

11.3. DO DIREITO

11.3.1. DA IMPOSSIBILIDADE LEGAL DA IMPUTAÇÃO DE RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO DO IMPUGNANTE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

a questão central da presente impugnação prende-se à possibilidade de se imputar responsabilidade tributária a pessoa distinta da pessoa jurídica contra a qual foi lavrado o auto de infração;

por esta razão, impende, a priori, demonstrar a impossibilidade de se atribuir ao impugnante a responsabilidade pessoal pelos tributos devidos por JOSELITO FERREIRA DOS SANTOS DE CAMAÇARI;

assim, deve-se verificar o quanto dispõe o Código Tributário Nacional, CTN, quando define o sujeito passivo da obrigação tributária, *in verbis*:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I -contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II -responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

(grifo não original)

como a própria fiscalização admite, o contribuinte de fato e de direito, contra quem foi lavrado o auto de infração é JOSELITO FERREIRA DOS SANTOS DE CAMAÇARI. Logo, só poderia admitir imputação de responsabilidade tributária ao impugnante, caso este fosse, efetivamente, o responsável, conforme dispõe o inciso II, retro transcrito.

no entanto, deve-se observar que esta norma impõe a existência de disposição expressa em lei para que possa ocorrer tal imputação, conforme se pode depreender da lição de Carlos Valder Nascimento, que transcreve;

mas isto só não basta. O art. 128, do mesmo digesto, veda a imputação de responsabilidade àquelas pessoas que não possuam vinculação direta com o fato gerador:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação. -(grifo não original)

assim, só se pode atribuir responsabilidade tributária a quem esteja vinculado ao fato gerador e que, concomitantemente, esteja expressamente designado em lei. Esta disposição legal, inclusive, restringe o poder de tributar, conforme ensinam Sacha Calmon Heleno Taveira Torres (transcreve preceitos doutrinários destes autores);

de igual modo, incorre, no caso vertente, a solidariedade inculpada no art. 124, inciso II, a qual só pode ser imputada por expressa disposição em lei;

ora, se a responsabilidade tributária decorre da lei, como já se demonstrou à saciedade, e, tendo em mente a incidência, no Direito Tributário, do princípio da tipicidade cerrada, a fiscalização deveria no auto de infração fundamentar e explicitar a norma legal pertinente ao enquadramento da responsabilização de pessoa diversa da autuada;

contudo, não se sabe, ao teor do Termo de Verificação Fiscal, a que título a fiscalização imputou a terceiro, no caso o Impugnante, responsabilidade tributária da empresa autuada. Qual seria ela? Solidária? Por substituição? Transferência? Subsidiária?

neste ponto, a responsabilização tributária imposta de ofício carece de fundamentação legal, vez que a fiscalização não mencionou o enquadramento do fato concreto na hipótese legal (CTN ou lei ordinária), para que fosse possível aos imputados conhecer da subsunção do caso, perante a legislação aplicada, e defender-se amplamente;

a fiscalização não só não a demonstrou, como também não conduziu uma investigação que pudesse apontar, com certeza, a(s) pessoa(s) que efetivamente era(m) responsável(is) pelas operações da autuada;

com efeito, a fiscalização açodadamente preferiu o caminho fácil de imputar responsabilidade tributária baseada em meros indícios, como se demonstrará adiante, sem efetivamente demonstrar os reais beneficiários das operações realizadas pela autuada;

assim, vez que a fiscalização não demonstrou a existência de nenhuma destas condições, indispensáveis e necessárias, para caracterizar a condição de responsável tributário a pessoa física do impugnante, incabível a imputação de responsável tributário, nos termos dos arts. 121, 124 e 128, do CTN;

pelas razões acima expendidas, requer o impugnante seja declarada a improcedência da autuação em relação a sua pessoa, excluindo-o,



Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

conseqüentemente, do polo passivo desse processo, por inexistirem razões de fato e de direito, apontadas pela fiscalização, que possam legitimar tal pretensão;

11.3.2. DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MANDATÁRIO

se ultrapassadas as questões anteriormente abordadas, passa-se a analisar a condição do impugnante como mandatário da autuada, para verificar a possibilidade da imputação pretendida ao teor do art. 135, CTN, vez que já se demonstrou a impossibilidade jurídica ao lume dos arts. 121, 124 e 128, CTN;

embora a fiscalização não tenha explicitado o enquadramento legal da imputação pretendida, deve-se analisar a hipótese inculpada no art. 135, II, CTN, haja vista a condição do impugnante de mero mandatário da autuada e, nesta condição, ter praticado atos, tais como movimentar contas-correntes de titularidade de JOSELITO FERREIRA DOS SANTOS DE CAMAÇARI, ilação que não pode prosperar conforme se demonstrará a seguir;

o mandato encontra-se inculcado no Código Civil em vigor (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), consoante o disposto no art. 653, *in verbis*:

Art. 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.

a doutrina, por sua vez e de modo pacífico, interpreta a dimensão deste contrato, a qual pode ser representada pela lição de Maria Helena Diniz, que transcreve;

assim, consoante legislação e doutrina, resta claro que o mandatário é mero instrumento do mandante, fonte e origem da representação outorgada. Enquanto o mandatário exercer o mandato dentro dos poderes que lhe foram concedidos, a responsabilidade decorrente dos seus atos, seja ela comercial, cível ou tributária será única e exclusiva daquele que outorgou o mandato;

essa conclusão pode ser deduzida ao teor do quanto dispõe o art 675 do vigente Código Civil:

Art. 675. O mandante é obrigado a satisfazer todas as obrigações contraídas pelo mandatário, na conformidade do mandato conferido, e adiantar a importância das despesas necessárias a execução dele, quando o mandatário lhe pedir.

ou seja, caso o negócio jurídico, encetado pelo mandatário, configure hipótese de incidência de algum tributo, este deverá ser integralmente suportado pelo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

mandante, único responsável pelas obrigações contraídas e/ou decorrentes dos negócios concretizados pelo mandatário dentro dos limites do mandato;

assim, não cabe imputar ao mandatário, que atuou dentro dos estritos limites do mandato outorgado, qualquer responsabilidade pessoal pelos atos praticados;

ademais, o CTN, art. 135, define como condição, para ocorrer a imputação ao mandatário, de responsabilidade tributária, a prática de atos com excesso de poderes ou infração a lei:

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:

.....

V- os mandatários, prepostos e empregados;

de igual modo, a legislação específica do Imposto de Renda, vigente a época dos fatos geradores, para 1997 e 1998, o RIR/1994, art. 172 e, para 1999, o RIR/1999, conforme Decreto 3.000/1999, definia a responsabilização dos mandatários:

Art. 210. 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 (Lei nº 5.172, de 1966, art. 135):

.....
.....

V -os mandatários, prepostos ou empregados;

portanto, resta demonstrado que só se poderia imputar responsabilidade tributária solidária à pessoa do mandatário, se e somente se, de modo inequívoco, fosse demonstrada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei em relação ao mandato que lhe foi outorgado;

a jurisprudência dos tribunais tem se manifestado, nesta direção, consoante ementa de julgado que transcreve;

assim, à luz da doutrina e da jurisprudência transcritas, não cabe a imputação de responsabilidade tributária a mero mandatário. Esta possibilidade só seria exequível caso restasse demonstrada ações ou a prática de atos com excesso de poderes ou infração a lei;

12/11



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

essa conclusão decorre, também, das regras basilares do direito tributário, que têm como campo de atuação as relações de conteúdo econômico geradas, o mais das vezes, nas formas jurídicas peculiares do direito privado. Não se pode, a evidência, alterá-las, posto que se possível, os institutos de direito privado perderiam o perfil que lhes é próprio;

ademais, o direito tributário pode, em relação às instituições características do direito privado, apenas dar-lhes os efeitos que dizem respeito ao seu campo peculiar de atuação. A lei tributária, por exemplo, não pode dizer que o mandatário é gestor de negócio próprio (empresário), pois, se assim o fizer, estaria alterando a escultura jurídica daquela forma de contrato de representação por tempo finito (recebeu recursos financeiros na conta bancária da representada e prestou comprovação dos pagamentos realizados em nome da mesma);

os poderes outorgados ao impugnante não lhe conferiam poder de gestão da empresa, eis que impossibilitado de admitir e demitir empregados, alienar ativos, contrair dívidas, requerer empréstimos, confessar, entre outros, conforme se pode verificar na procuração. (ver fl. 93 dos presentes autos);

assim, se a fiscalização pretendia imputar ao impugnante responsabilidade tributária da empresa JOSELITO FERREIRA DOS SANTOS DE CAMAÇARI, cabia-lhe demonstrar inequivocamente a prática de atos com excessos de poderes ou violação à lei para fazer incidir na espécie o disposto no artigo em comento;

no entanto, não se verifica no processo evidência de que tenha ocorrido qualquer destas hipóteses. Não existem provas que possam levar a esta conclusão;

é importante observar, ter o mandatário, ora impugnante, recebido a procuração de pessoa que se dizia gerente da outorgante, Sr. Jurisalves Borges de Barros, através de documento público lavrado por tabelião com todos os requisitos legais, sendo impossível presumir a existência de eventual falsidade, como parece querer fazer crer os agentes fiscais;

assim, a sua boa-fé é presumida, não sendo possível ao Fisco imputar ao mesmo, condição diversa sem exhibir as provas que elidam tal presunção;

ora, em nenhum momento o Sr. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira teve comprovado contra si ações ou omissões com excesso de poderes no exercício do mandato que lhe foi outorgado e portanto não poderia a fiscalização, consoante o disposto no art. 135 do CTN, imputar-lhe responsabilidade tributária;

os atos praticados pelo impugnante, apontados pela fiscalização, tais como abertura de contas bancárias, pagamento aos produtores rurais, compra de gado, etc. encontravam-se no estrito limite dos poderes outorgados;



Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

tanto isto é uma verdade irrefutável que o referido senhor renunciou expressamente ao mandato, em 23/01/2001, **antes, inclusive, da emissão do Termo de Início de Fiscalização**, recebendo, alguns dias depois, a expressa anuência e aceitação da prestação de contas apresentada, em carta assinada, por quem supunha ser o titular da empresa outorgante;

é importante observar que mesmo após a renúncia do mandato pelo impugnante, a empresa outorgante JOSELITO FERREIRA DOS SANTOS DE CAMAÇARI **não teve suas atividades interrompidas permanecendo em atividade pelo menos até abril de 2001**, conforme se pode constatar pela escrituração do Livro de Saídas de Mercadorias (ver fl. 209 dos autos);

assim, resta demonstrada a real condição de mero mandatário do Impugnante, eis que a autuada continuou em operação após a renúncia do mandato pelo impugnante;

pelas razões acima expendidas, requer o impetrante seja declarada a improcedência da imputação de responsável pelo crédito tributário lançado em relação a sua pessoa, excluindo-o do pólo passivo desse processo, vez que mero mandatário, que sempre procedeu dentro dos limites do mandato outorgado, sem praticar qualquer infração à lei, ao contrato social ou ao mandato;

no entanto, *ad argumentandum e em observância ao princípio da eventualidade*, caso os Srs. Julgadores entendam de forma diversa, admitindo a existência, apontada pela fiscalização, de indícios de infração à lei - falsificação de documento público - a pretensão de imputação de responsabilidade ao impugnante não pode prosperar pois eivada de nulidade, como já se demonstrou e se continuará a demonstrar a seguir:

11.3.3 - DA IMPOSSIBILIDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO COM BASE EM -- INDÍCIOS E PRESUNÇÕES - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL

a presunção legal, dita relativa, é expressamente criada por lei. Por ela fixa-se como verdade os fatos presumidos - estabelecem a verdade legal. Como consequência, inverte o ônus da prova, favorecendo a quem acusa, àqueles que as tem em seu favor. No direito tributário desloca o ônus probante para o contribuinte. Entretanto, até esta verdade legal admite prova em contrário, ou seja, o fato presumido é tido como verdadeiro salvo se a ele não se opuser a prova contraditória;

contudo, se o fato apontado como infração não se coadunar com um fato - signo presuntivo erigido pelo legislador, em sua tipicidade plena, não se configura a hipótese da presunção legal, e sim presunção comum restituindo o ônus probante a quem acusa, no caso em tela, a fazenda pública;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

no caso vertente, pretende a fiscalização eleger, de ofício, o Impugnante como responsável tributário com base no seu suposto conhecimento da existência de documento falso, ao teor do que dispôs no Termo de Verificação Fiscal, item 57.15 (ver fl. 60 dos autos), *in verbis*:

Por todas as circunstâncias acima relatadas, os beneficiários dos poderes outorgados através de procuração pública, cuja assinatura em nome do outorgante foi falsificada, possuíam, ou deveriam possuir, conhecimento deste fato; (grifos do impugnante)

no entanto, a infração apontada - autoria ou participação na falsificação de documento público - não se mostra adequada à hipótese de presunção legal, pois se trata de ilícito capitulado no Código Penal e, nesta hipótese, a presunção de inocência é direito individual constitucionalmente garantido, ao teor do art. 5º, inciso, LVII, da Magna Carta, até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

não se pretende nesta impugnação discutir a existência e/ou autoria de documento falso, fato que deverá ser apurado em procedimento próprio. No entanto, não pode a fiscalização presumir a autoria ou imputar participação em ilícito penal (falsificação de documento público) com base em meros indícios colhidos em depoimentos contraditórios de terceiros;

como já se disse, a apuração da responsabilidade e a aferição da culpabilidade, neste caso, deverão ser realizadas em procedimento próprio, não podendo a fiscalização, de ofício, arvorar-se a tanto. Ou seja, só se poderia concluir que o impugnante conhecia a falsidade, após trânsito em julgado de eventual ação penal, adremente instaurada. (cita ensinamento doutrinário);

assim, resta cabalmente demonstrada a imperiosa condição de se apurar em procedimento próprio a culpabilidade do mandatário, *prius* lógico, que poderá desencadear a ilação assumida pela fiscalização;

ademais, a própria fiscalização admite, ao teor do disposto no item 57.15 do Termo de Verificação Fiscal, a existência de dúvidas, pois admite que a sua conclusão é baseada em "circunstâncias", meros indícios, e que o impugnante "deveria possuir conhecimento" da falsidade;

fica claro que a fiscalização optou pelo caminho fácil de concluir pela responsabilização do Impugnante com lastro em mero indício;

o indício é motivo apenas para desencadear o esforço de prova, em outras palavras: é o pretexto jurídico que autoriza a pesquisa, na busca de comprovar-se o

22



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

acontecimento factual. Frise-se, a mostra concreta dos indícios, dará ensejo apenas aos mecanismos de investigação;

uma vez verificados os indícios, servirão eles de ponto de partida para a procura daquilo que se chama de verdade material dos fatos pesquisados, que há de ser buscada mediante a utilização dos meios de prova em direito admitidas;

a aplicação das presunções simples deve reunir os requisitos de seriedade, precisão e concordância. Seriedade quanto à necessidade de um nexó evidente entre o fato conhecido e sua consequência; precisão quanto à idoneidade do fato conhecido; e concordância a respeito entre os fatos para se chegar a conclusão que se pretende demonstrar, cercada de absoluta certeza;

à toda evidência, como demonstrado, a fiscalização utilizou-se de meros indícios que não possuem os requisitos de precisão e concordância que garantam uma efetiva correspondência entre o fato conhecido e o fato que se quer provar, ou seja, entre o fato em tese e a realidade fática;

além de basear-se em indícios imprecisos, presumindo a autoria ou a participação do impugnante em ilícito penal, a fiscalização inverteu o ônus da prova, exigindo do ora impugnante a constituição de prova negativa, qual seja demonstrar que não tinha conhecimento da falsidade;

com efeito, como já colocado, o importante na presunção, em matéria de prova, é a lógica, porque a realidade dos fatos tem de ser levada em conta, não bastam meros indícios ou ilações precipitadas para transmudá-las. Ou seja a presunção só pode prosperar, **se, e somente se**, estiver escorada em prova - robusta, isenta de dúvidas, para poder produzir a certeza necessária e autorizadora da existência do fato que se quer provar;

na esfera penal, no entanto, isto não é possível. Mesmo existindo provas, a presunção de inocência é absoluta, até que decorra o trânsito em julgado de sentença condenatória;

portanto, não poderia a fiscalização imputar responsabilidade ao impugnante, com base em participação em suposto ilícito penal, pois lhe falta competência para tanto;

além disso, pode-se observar que a fiscalização imputou responsabilidade ao mandatário pela simples razão do mesmo ter movimentado contas bancárias, **sem desenvolver o esforço requerido para apurar os fatos corretamente e identificar os verdadeiros responsáveis pela outorga da procuração e pela constituição e gestão da empresa autuada;**

embora existam declarações do Sr. Joselito Ferreira dos Santos e do Sr. Otávio de Castro Alcântara que evidenciam o envolvimento dos Srs. Jurisalves e Borges de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

Barros, e de um certo Sr. Ivan, não se verifica empenho da fiscalização no sentido de esclarecer a participação dos referidos senhores na situação ora em discussão;

por certo, o Sr. Ivan e o Sr. Jurisalves poderiam esclarecer os fatos, haja vista as declarações contraditórias do Sr. Otávio e do Sr. Joselito que constam no Termo de Verificação Fiscal (ver fls. 55 e 56 dos autos):

*27. No local, lavramos termo de constatação com o Sr. **Joselito Ferreira dos Santos**para registrar as informações que nos foram prestadas pelo mesmo, no sentido de jamais ter aberto empresa em seu nome, e, não ter concedido procurações a terceiros para - movimentarem valores ou representa-lo junto a terceiros **desconhecer os senhores Otávio de Castro Alcântara**, advogado, Gildo Cedraz Oliveira, Ney Alves Pamponet e Marcelo Roth Ferraz de Oliveira, não tendo jamais lhes outorgado poderes;*

*33. Nesta ocasião o Sr. **Otávio de Castro Alcântara** nos informou (termo de constatação de 21/08/2002):*

*33.1 **Ter conhecido** o Sr. Joselito Ferreira dos Santos através do Sr. Jurisalves Borges de Barros, conhecido como Sr. **Juju**, responsável pela escrituração dos livros fiscais da fiscalizada, tendo recebido do mesmo procuração para representa-lo perante a fiscalização;*

resta claro e evidente que o Sr. Joselito foi apresentado ao Sr. Otávio pelo Sr. Jurisalves, qual seja, a mesma pessoa que enviou ao impugnante o instrumento público de mandato, apontado pela fiscalização como "falso". Note-se, que este senhor apresentou-se para o impugnante como gerente da empresa autuada e depois, para o Dr. Otávio, como responsável pela escrituração da firma autuada, tendo-lhe entregue procuração "ad judícia" para representar a empresa perante a fiscalização federal;

assim, a fiscalização deveria desenvolver um esforço de investigação para a oitiva do Sr. Jurisalves Borges de Barros, pessoa sobre a qual recaem suspeitas acerca do modo de obtenção das referidas procurações;

além disso, a fiscalização teria que ouvir também o Sr. Ivan, citado nominalmente pelo Sr. Joselito como o responsável por colher a sua assinatura em diversos documentos, conforme consta do próprio Termo de Verificação Fiscal (ver -fls. 56 e 57 dos autos):

du



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

39. Lavramos, em 29/08/2002, termo de constatação com o Sr. Joselito Ferreira dos Santos, o qual nos procurou na sede da DRF- Salvador, tendo nos afirmado que:

39.1 Após ter prestado as informações supra citadas, mencionou o fato a um seu conhecido, de prenome Ivan que posteriormente lhe solicitou acompanhasse-o ao escritório de um advogado e que assinasse, sem lhe ser esclarecido o conteúdo do mesmo, um documento – o qual, ao lhe ser apresentado – reconhece como a renúncia do Sr. Otávio de Castro Alcântara;

39.2. Por diversas vezes assinou, por amizade, documentos e papéis, sem conhecer o conteúdo dos mesmos e entregou ao Sr. Ivan; (grifos do impugnante)

ou seja, resta claro que o Sr. Ivan e o Sr. Jurissalves a tudo conheciam e poderiam esclarecer a realidade dos fatos arrolados pela fiscalização, vez que as relações da empresa autuada com o mandatário, impugnante, e com o advogado Sr. Otávio foram realizadas por intermédio dos mesmos, inclusive a escrituração dos livros fiscais RAICMS), como consta dos autos;

ademais, causa estranheza que o próprio Joselito Ferreira dos Santos, titular da empresa autuada, que declarou em Termo de Constatação, perante a fiscalização, nunca ter aberto empresa em seu nome, não ter concedido procuração a terceiros e desconhecer entre outros, o Sr. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira, ter em 23/01/2003, apresentado contestação ao Auto de Infração acusando os mandatários de agirem com excesso de poderes e sonegação fiscal;

exsurge, Senhores Julgadores, a dúvida crucial não investigada com a profundidade requerida no curso do procedimento fiscal: quem são os verdadeiros gestores da empresa autuada? O Sr. Jurissalves? O Sr. Ivan?

assim, a fiscalização não poderia concluir o procedimento fiscal sem colher as informações relevantes que estes senhores poderiam fornecer para elucidar os fatos, evitando a desnecessária imputação de responsabilidade penal e tributária a quem era mero mandatário de boa-fé;

mas, as ilações dos agentes fiscais não se resumem a presumir que o impugnante conhecia da falsidade documental;

a fiscalização também afirma que o Sr. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira ou seus familiares foram beneficiados financeiramente em razão de terem sido os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

destinatários de valores que transitaram pela conta da autuada (ver Termo de -
Constatação Fiscal, item 57.11 -fl. 59 dos autos);

neste ponto específico, mais uma vez verifica-se a superficialidade do trabalho desenvolvido pela fiscalização. Pode-se constatar, na extensa relação de cheques acostada pela fiscalização, **que o Sr. Marcelo Roth foi o destinatário de apenas um dos cheques emitidos pela JOSELITO FERREIRA DOS SANTOS DE CAMAÇARI, no ínfimo valor de apenas R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);**

no entanto, este pagamento não demonstra que o mandatário tenha sido indevidamente beneficiário de operações mercantis. Ocorre que o impugnante é produtor rural (pecuarista) e, nesta condição, realizou venda de gado a JOSELITO FERREIRA DOS SANTOS DE CAMAÇARI, conforme NF nº 014472 (doc. 4). Ou seja, a fiscalização, com base em mera ilação, concluiu que o Sr. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira foi beneficiado em operações da empresa autuada/outorgante da procuração, vez que o único pagamento realizado a sua pessoa foi decorrente de uma única transação comercial, a qual encontra-se devidamente justificada por documento fiscal;

por esta razão, sem ter como vincular de modo direto o impugnante, a fiscalização quis presumir que o suposto benefício se deu através de familiares do impugnado que mantiveram relação comercial com a autuada. Neste ponto, mais uma vez, tenta a fiscalização, açodadamente, criar presunção legal a partir da constatação de mero indício. Se a fiscalização entende que o Sr. Marcelo e seus familiares foram os beneficiários da movimentação bancária deveria aprofundar suas investigações para demonstrar cabalmente o alegado;

a fiscalização, no entanto, nada fez no sentido de demonstrar a referida ação. Portanto, não passa de uma cômoda ilação, lançada pela fiscalização, a suposição de que o impugnante e seus familiares sejam os beneficiários das operações, lastreando-se em um mero indício, qual seja a existência de cheques cujos beneficiários são familiares do mesmo;

ocorre que todos os "supostos" beneficiários são produtores rurais e, em razão disto, como inúmeros outros pecuaristas, realizaram venda de gado a empresa JOSELITO FERREIRA DOS SANTOS DE CAMAÇARI, recebendo o preço acertado nestas operações de igual forma aos demais fornecedores;

ademais, todas as operações realizadas pela autuada com os familiares do impugnante encontram-se suportados por notas fiscais que comprovam a venda de gado (**docs. 5 usque 27**). Além disso, essas operações foram devidamente escrituradas em Livros Caixa de cada produtor rural e devidamente declaradas nas respectivas Declarações do Imposto de Renda das Pessoas Físicas;

assim, descabe o entendimento da fiscalização de ser o impugnante ou seus familiares os beneficiários da empresa, haja vista serem os pagamentos apontados



Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

decorrentes da venda de gado, vendas essas processadas de forma e condições idênticas àquelas realizadas com mais de 100 produtores rurais, listados pela fiscalização (ver fls. 65 até 81 dos autos) que efetivaram transações comerciais com a empresa atuada;

isto posto, repita-se, caberia ao fisco aprofundar as investigações para identificar os verdadeiros beneficiários das contas correntes vez que, como se demonstrou acima, todas as operações comerciais realizadas pelos familiares do impugnante com a empresa atuada estão suportadas por documentação fiscal comprobatória da sua legalidade, sendo que, como já visto à saciedade, o impugnante interveio nas operações mercantis com familiares de igual modo como atuava com terceiros: mero mandatário da empresa atuada;

ressalte-se, por oportuno, que o impugnante nunca tratou com o Sr. Gildo Cedraz de Oliveira ou com o Sr. Ney Alves Pamponet, de assuntos referentes a empresa atuada, desconhecendo se os mesmos exerceram o mandato outorgado pela firma JOSELITO FERREIRA DOS SANTOS DE CAMAÇARI, sendo certo também, que não realizou transações comerciais com os mesmos;

ainda, o impugnante informa, desde já, que irá interpelar judicialmente o Sr. Jurisvalves Borges de Barros, para que o mesmo possa esclarecer e restabelecer a verdade dos fatos que foi violentamente distorcida pelo Fisco no Termo de Constatação do indigitado Auto de Infração;

por tudo exposto, o impugnante requer a sua imediata exclusão do quadro de responsáveis pelo crédito tributário lançado contra a firma JOSELITO FERREIRA DOS SANTOS DE CAMAÇARI, haja vista a impossibilidade jurídica de tal imputação, bem como do fisco presumir autoria e/ou participação em ilícito penal ou basear-se em meros indícios para concretizar tal pretensão, como já sobejamente demonstrado;

mas não é só. Ainda que ultrapassadas as argumentações até aqui esposadas, o que só se admite pelo dever de argumentar, a responsabilidade tributária imputada ao impugnante vicia de nulidade, repise-se à exaustão, o lançamento como se verá nos parágrafos seguintes;

11.3.4. DA NULIDADE POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO

11.3.4.1 - DA RESPONSABILIDADE PESSOAL DO MANDATÁRIO QUE ATUA COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO A LEI.

se no entanto, houver o entendimento, por parte dos Eméritos Julgadores, da prática, pelo impugnante na condição de mandatário, de atos com infração a lei,



Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

incidiria então o disposto no art. 172, RIR/94, para os fatos geradores ocorridos em 1997 e 1998, ou art. 210, RIR/99, para aqueles ocorridos em 1999;

nesta hipótese, a lei determina expressamente a responsabilização pessoal do agente, no caso específico, o mandatário, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes destes atos;

assim, se a fiscalização entendeu ter havido infração à lei, com o cometimento de ilícito penal, o auto de infração deveria ter sido lavrado contra a pessoa do impugnante, não podendo fazê-lo em relação à empresa autuada, incorrendo em erro na identificação do sujeito passivo (Transcreve entendimento de Carlos Valder Nascimento ao se referir ao comando insculpido no citado art. 135, do CTN);

assim, se a fiscalização atribuiu ao impugnante a prática de atos ilícitos (com infração a lei) só poderia lavrar o auto de infração diretamente contra o agente que perpetrou o delito. (cita ensinamento de Sacha Calmon);

portanto, a fiscalização lavrou auto de infração nulo, eis que eivado pela equivocada identificação do sujeito passivo;

deste modo, o impugnante requer a declaração de nulidade da autuação fiscal, por ilegitimidade de parte, em face da lei, da doutrina e da jurisprudência aqui mencionadas, tanto mais pela inexistência da condição de responsabilidade solidária, pois o sujeito passivo da obrigação, conforme o art. 135, CTN, que deve constar do lançamento (auto de infração) é o contribuinte ou o responsável, conforme disposição do art. 142, do CTN;

11.3.4.2 -DO VÍCIO NA CONSTITUIÇÃO DA PESSOA JURIDICA.

por outro lado, se por absurdo forem ultrapassadas as questões anteriores, deve-se perquirir acerca da existência legal da pessoa jurídica autuada, diante dos fatos arrolados pelo fisco;

com efeito, a fiscalização afirmou que o suposto titular da autuada declarou que nunca exerceu atividade empresarial, não tendo, *sponte sua*, constituído firma individual. Informou ainda, consoante perícia grafotécnica (ver fls. 86 usque 101 dos autos) não serem suas as assinaturas apostas no instrumento de constituição da mesma, bem como nas procurações outorgadas e cartões de autógrafos dos bancos;

portanto, resta claro, caso sejam verídicas tais afirmações, que a autuada, a empresa JOSELITO FERREIRA DOS SANTOS DE CAMAÇARI, nunca existiu, eis que inquinado de vícios a sua constituição;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

aí reside a maior contradição do auto de infração, ora vergastado. Se a empresa nunca existiu como poderia ter sido efetuado o lançamento contra pessoa jurídica inexistente?

demonstrado o vício insanável na constituição da empresa, implica em admitir, necessariamente, que a pessoa jurídica não poderia assumir obrigações ou ser titular de direitos;

assim, o auto de infração nunca poderia ter sido lavrado contra JOSELITO FERREIRA DOS SANTOS DE CAMAÇARI, vez que esta nunca adquiriu personalidade jurídica ao teor de tudo quanto a fiscalização presumiu (cita trabalho de Marçal Justen Filho, em que traça um paralelo entre o vício na constituição de sociedade e a desconsideração da pessoa jurídica);

ou seja, constatado o vício estrutural, impende afirmar a impossibilidade de lavrar-se auto de infração contra a "empresa" JOSELITO FERREIRA DOS SANTOS DE CAMAÇARI. Portanto, no caso em tela, no qual a fiscalização cabalmente afirmou ter existido simulação nos atos constitutivos da empresa, pela interposição de "laranja", razão pela qual alguém surge exteriormente como sócio, acarreta os efeitos de invalidação do ato constitutivo da firma individual;

por esta razão, o auto de infração é nulo, pois houve erro na identificação do sujeito passivo, haja vista a impossibilidade jurídica de imputar sujeição passiva/responsabilidade tributária a quem não tem personalidade jurídica (novamente transcreve preceito doutrinário de Marçal Justen Filho);

o próprio Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio da 1ª Câmara, vem decidindo nesta direção conforme se pode depreender do voto vencedor exarado pelo Eminentíssimo Relator, no curso de processo fiscal, que resultou no Acórdão 101-93.587 (www.conselhos.fazenda.gov.br), que transcreve;

assim, com mais razão cogita-se da nulidade perquirida, pois se a jurisprudência da Emérita 1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes entende que pessoa jurídica inexistente, muito embora o tenha sido, não possui capacidade jurídica de estar em juízo, o que dizer, do caso vertente, que a própria fiscalização busca demonstrar o vício insanável da constituição da autuada, implicando na sua inexistência desde a origem?

o art. 12, inc. VII, do CPC, determina que as pessoas jurídicas deveriam ser representadas por quem os respectivos estatutos ou contratos designarem ou não os explicitando por seus diretores ou sócios. Ora, se inexistente a pessoa jurídica, não existem contratos e gestores. Portanto, não há como nomear representante de pessoa jurídica inexistente, o que fere de morte a ação, pois a ausência deste impede a triangulação da relação processual, nulificando o lançamento efetuado através do auto de infração;



Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

essa conclusão encontra-se pacificada na jurisprudência do Colendo Primeiro Conselho de Contribuintes (transcreve ementa do Ac.1 06-07.836, Relator Mário Albertino Nunes);

com efeito, o fato de um tributo ou uma sanção ser exigível, não desonera ao Fisco perquirir quem é o sujeito passivo (se, contribuinte ou responsável, nos termos do art. 121, parágrafo único do CTN), pois, em vista do disposto no art. 142, do mesmo digesto tributário, terá que ser devidamente identificado;

por óbvio, também não é possível inscrever dívida em nome de entidade jurídica inexistente, contra quem, se procedente fosse a exigência, teria de ser inscrito o débito e, o que é mais grave, em nome de quem surgiria o título executivo extra judicial?

deste modo, deve ser declarada a nulidade do auto de infração também por erro na identificação do sujeito passivo, em face da lei, da doutrina e da jurisprudência, aqui mencionadas, pois é dever da fiscalização identificar corretamente o sujeito passivo da obrigação, conforme disposição do art. 142, do CTN;

11.4. DO MÉRITO

11.4.1 -DA DECADÊNCIA

multo embora o ora impugnante, na condição de mandatário, como já soberbamente demonstrado, não tenha relação com o fato imputado à empresa autuada, e nem possa configurar no polo passivo na condição de responsável, como quer, de forma exacerbada, a peça ora combatida, não se pode deixar de observar e mencionar, em nome da prevalência do bom direito, que os fatos geradores ocorridos em 1997, foram alcançados pela decadência.

à toda evidência, e a fim de espantar quaisquer dúvidas que possam existir sobre a sua ocorrência, far-se-á uma análise deste instituto levando-se em consideração a natureza do tributo ora exigido, a natureza do ato administrativo do lançamento, bem como as decisões dos tribunais administrativos e judiciais.

11.4.1.1. CONTAGEM DOS PRAZOS NO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO

o imposto exigido, no caso em tela (IRPJ), é tributo lançado por homologação. A contagem do prazo decadencial neste caso, é feita na forma do art. 150, § 4º do CTN (transcreve);

é evidente, portanto, que o prazo decadencial nos tributos lançados por homologação será de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

no âmbito dos impostos federais, a jurisprudência do Conselho de Contribuintes é uniforme em reconhecer a data da ocorrência do fato gerador como termo inicial para a contagem do prazo de decadência nos casos de impostos por homologação:

IRPJ - ILL - CSL - DECADÊNCIA - O Imposto de Renda Pessoa Jurídica, tributo cuja legislação prevê a antecipação de pagamento sem prévio exame do fisco, está adstrito à sistemática de lançamento por homologação, na qual a contagem da decadência do prazo para lançamento, cinco anos, tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador (art. 150 parágrafo 4º do CTN). No caso de dolo, fraude ou simulação desloca-se esta regência para o art. 173, I do CTN que prevê como termo inicial do prazo de decadência o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Recurso de ofício negado. (Processo nº 10983.000841/98-87. OITAVA CÂMARA) (grifo do impugnante)

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA -Por ser tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ) amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (173 do CTN) para encontrar respaldo no § 40 do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. Decadência acolhida para o IRPJ e PIS, período de janeiro de 1994 a abril de 1995. (grifo do impugnante)

(Processo nº 13855.000537/00-34, OITAVA CÂMARA)

no caso em tela, alguns dos fatos geradores dos tributos, ora exigidos, ocorreram no ano de 1997. Desta forma, a fiscalização teria que notificar o contribuinte do lançamento observando o prazo decadencial de 5 anos contados da data do fato gerador. Ou seja, o imposto devido a fatos geradores ocorridos em um determinado mês do ano de 1997 foi tragado pela decadência ao final do mesmo mês no ano de 2002;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

assim, todos os impostos devidos a fatos geradores ocorridos em 1997 foram decaindo ao longo de 2002, sendo certo que em dezembro de 2002 extinguiu-se o direito ao Fisco de efetuar o lançamento do imposto devido em dezembro de 1997;

no entanto, o impugnante apenas foi intimado em fevereiro de 2003, conforme se pode depreender da irregular intimação por edital (ver fl. 612 dos autos);

neste caso, consoante o disposto no art. 150, § 4º, CTN, os lançamentos realizados lastreados em fatos geradores ocorridos em 1997, estariam fulminados pela decadência, já que o lançamento só se perfaz com a ciência do contribuinte da sua existência;

é importante ressaltar, que mesmo argumentando a incidência, no caso vertente, da regra geral insculpida no art. 173, CTN, que dispõe como termo inicial do prazo decadencial, o primeiro dia útil do exercício subsequente, ainda assim os lançamentos, acima referidos, estariam, de igual forma, alcançados pela decadência;

11.4.1.2. DO LANÇAMENTO

o lançamento, como se sabe, é constitutivo do crédito tributário e apenas declaratório da obrigação correspondente. Para que o ato de lançamento seja válido eficaz é necessária a notificação do contribuinte acerca da sua existência. A notificação do lançamento tributário ao sujeito passivo é da essência do procedimento, sendo indispensável a ciência do sujeito passivo para a formação válida da relação jurídica entre o poder tributante e o administrado;

no presente caso, estes atos ocorreram a destempo do prazo peremptório, 31/12/2002, portanto, totalmente alcançados pela decadência, pois a ciência do impugnante (se responsável fosse), ato essencial a formação do processo, só se deu em fevereiro de 2003;

a necessidade de notificação do sujeito passivo - contribuinte ou responsável - para a formação da relação processual válida é evidente na disposição do Código Tributário Nacional sobre o lançamento:

Art. 145 -O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado... (grifos do impugnante)

a doutrina, que transcreve, do mesmo modo é unânime em entender a ciência do contribuinte como condição indispensável à produção de efeitos do ato de lançamento;

a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de igual forma, entende a *notificação do sujeito passivo condição de eficácia do Auto de Infração*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

Até que o sujeito passivo seja notificado, o auto de infração carece de eficácia, como título hábil para afastar a decadência do direito de constituir crédito tributário.

(ST J -Ac. Rec. Esp. M. 73.594-PR, DJ de 04-03-1996, Rei. Min. Humberto Gomes de Barros).

é, portanto, incontroversa a necessidade de notificação do contribuinte ou responsável para que o ato do lançamento seja eficaz seja na legislação, doutrina ou jurisprudência;

assim, o Impugnante requer a improcedência do lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos em 1997, vez que já fulminados pela decadência;

11.5. DA SÍNTESE DOS FATOS E DO DIREITO

São estas, em síntese, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta o presente pedido:

11.5.1. Nulidade do Lançamento:

11.5.1.1. pela inexistência de Mandado de Procedimento Fiscal respectivo, pois não constam do processo as 19 (dezenove) autorizações para prorrogação da fiscalização, como fizeram crer as autuantes, mas somente colacionaram, devidamente assinadas pela autoridade competente 7(sete) prorrogações apenas;

11.5.1.2. por cerceamento do direito de defesa, vez que os editais de intimação foram inválidos por motivo da desafixação antes do termo final de comparecimento na repartição, e não foi reaberto prazo de prestação de esclarecimentos sobre a condição de procurador da firma individual autuada. Ademais, o impugnante tem endereço certo e conhecido;

11.5.1.3. por intermédio do amplo contraditório, na medida em que as autuantes frustraram o depoimento pessoal a exibição de documentos por parte do ora impugnante;

11.5.1.4. por erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que o fisco alega a inexistência legal da firma individual autuada, face ao apontado vício de falsidade em sua constituição, decorre a impossibilidade jurídica de imputar sujeição passiva, na qualidade de contribuinte, a quem não tem personalidade jurídica, e que, por conseguinte, não pode ser sujeito nem de direito e nem de obrigações;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

11.5.1.5. por erro de identificação do sujeito passivo, se considerada a responsabilidade pessoal de mandatário que atua com excesso de poderes ou infração à lei, pois o auto de infração só poderia ser lavrado em nome do agente - mandatário -que cometeu o ilícito tributário.

11.5.2. Improcedência da imputação de responsabilidade pelo crédito fiscal lançado ao Impugnante:

11.5.2.1. por descabimento da imputação de responsabilidade pessoal pelos atos praticados como mandatário, dentro dos limites do mandato e sem infração a lei, pois a procuração recebida de boa fé, não enseja culpa e nem participação quanto à alegada falsidade do instrumento de mandato;

11.5.2.2. por descon sideração da boa fé do mandatário, uma vez que renunciou ao -.mandato em janeiro de 2001, e, após esta data, a firma individual autuada continuou em funcionamento e administrada pelo seu titular, ou quem lhe representasse (Sr. Jurisalves ou Sr. Ivan);

11.5.2.3. por insubsistência da presunção da autoria e participação do impugnante em ilícito penal, com base em meros indícios de falsificação de documentos colhidos em depoimentos contraditórios de terceiros, sem a realização de acareação e sem aprofundamento da investigação fiscal;

11.5.2.4. por falta de demonstração, do enquadramento legal e da existência de provas necessárias para caracterizar a condição de responsável tributário do impugnante, na forma do CTN ou de lei ordinária.

11.5.2.5. por ausência de provas inequívocas da acusação de proveito pessoal do Impugnante (Sr. Marcelo Roth) ou por seus familiares, com relação a Individualização dos valores que transitaram nas contas bancárias da firma autuada , decorrentes das transações comerciais realizadas enquanto mandatário;

11.5.3. Decadência do direito de lançar correspondente aos fatos geradores do tributo, contribuição ou penalidade, ocorridos até 1997, por ter ultrapassado o quinquênio legal fixado no art. 150 do Código Tributário Nacional, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, uma vez que o impugnante somente foi intimado em 2003, considerando a premissa da inexistência da pessoa jurídica formulada pelas autuantes.

2m



Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

11.6. DO PEDIDO

Por todo o exposto, o impugnante requer a NULIDADE do lançamento de ofício, em face da preliminar de ausência do MPF válido, erro na identificação do sujeito passivo, cerceamento do direito de defesa e impedimento do amplo contraditório, e, se ultrapassada, no mérito, pede a exclusão do nome do defendente como responsável tributário e seja decretada a IMPROCEDÊNCIA do Auto de -Infração, em face dos fatos e razões de direito invocados na síntese da impugnação, tais como, decadência, descabimento de culpa do mandatário pelo uso de procuração recebida de boa fé, ausência de proveito pessoal no exercício da representação na movimentação das contas bancárias, da falta de provas de comprovação dos indícios apontados pela fiscalização com a finalidade da responsabilização tributária do impugnante.

Protesta, ainda, por todos os meios de prova em direito admitidos, indicando, de logo, juntada posterior de documentos, pareceres, decisões dos Tribunais Administrativos e Judiciais, inclusive em contra prova, diligências, exames, vistoria, perícias e revisão do lançamento.

12. A DRJ/Salvador, proferiu decisão ementada como abaixo:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1997

Ementa: SUJEIÇÃO PASSIVA.

Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e a capacidade tributária independe de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional.

DECADÊNCIA. IRPJ.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando ocorrer dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo para decadência do direito de a Fazenda Nacional formular a exigência tributária se dará na forma prevista no artigo 173 do C.T.N.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

2m



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

Para as Contribuições Sociais, como as do Programa de Integração Social, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, o prazo decadencial é de 10 anos.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999

Ementa: NULIDADE.

Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente. O Mandado de Procedimento Fiscal constitui elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário.

PEDIDOS DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA.

Devem ser considerados não formulados, os pedidos de diligência e perícia que não atenderem aos requisitos legais e indeferidos, quando forem prescindíveis para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver todos os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas os autos.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999.

Ementa: ARBITRAMENTO DO LUCRO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela Contribuinte.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL

Contribuição para o PIS/Pasep

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Aplica-se às exigências decorrentes o que foi decidido no lançamento do IRPJ, devido à íntima relação de causa e efeito existente entre eles.

MULTA QUALIFICADA.

Presentes os atos previstos na legislação de regência, torna-se aplicável a multa qualificada.

Lançamento procedente.

No voto da DRJ, destaca-se:

INEXISTÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL DURANTE O PROCEDIMENTO

A arguição apresentada não procede, pois o fato de a autoridade fiscal haver colacionado aos autos, cópias dos MPF's devidamente assinados pela autoridade competente, correspondentes a apenas 7 alterações referentes a prorrogação de prazo se deu em face do comando normativo supramencionado no qual está determinado que a partir de 1º de janeiro de 2002 as prorrogações do MPF deveriam ser feitas somente automaticamente, por meio eletrônico, o que foi feito, consoante "Demonstrativo de Emissão Prorrogação de MPF" (fl. 18).

Ressalte-se que apenas em 25 de setembro de 2002 é que houve a necessidade da emissão de Mandado de Procedimento Fiscal Complementar, nos termos do artigo 10 da Portaria 3.007, de 2001, para a inclusão do período de 01/1997 até 08/1999.

12.1. DA FALTA DE INTIMAÇÃO VÁLIDA – CERCEAMENTO DE DEFESA

2m



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

No caso concreto, tendo resultado improficuos os meios referidos nos inciso I e II do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, o Sr. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira, indicado como um dos responsáveis tributários, foi intimado por edital afixado em 26/11/2002, em dependência franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação – Delegacia da Receita Federal em Vitória da Conquista – e desafixado em 10/22/2002 (fl. 390). Ou seja, nos estritos moldes do Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal.

Quanto à alegação de que o artigo 23, § 1º, Decreto nº 70.235, de 1972, que prevê a afixação do edital em dependência franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação, estaria revogado pelo princípio constitucional da mais ampla defesa, registre-se que, por força dos princípios da legalidade e da independência e harmonia dos poderes da República, foge à competência da autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento pátrio, por se tratar de prerrogativa reservada ao Poder Judiciário (CF, art. 102).

Assim, ainda que não tivesse havido nenhuma intimação prévia para o Sr. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira prestar esclarecimentos relativos às suas atividades enquanto procurador da interessada, o que não é o caso do presente processo, conforme já foi comentado, mesmo assim, a autoridade fiscal teria cumprido corretamente o disposto no artigo 960, do RIR/1994, lavrando os autos de infração mencionados, tendo em vista que, para fazê-lo, a legislação não faz qualquer exigência de prévia intimação, ou audiência, nem mesmo, junto ao contribuinte autuado.

Realmente, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa até o momento da lavratura do Auto de Infração, pois o exercício de tal direito está previsto para uma etapa posterior, a fase do contencioso administrativo, mediante a interposição de impugnação. É através da impugnação, a partir da qual se instaura a lide, que o contribuinte exerce seu direito de defesa, tal qual o faz no presente caso, expondo os seus motivos de discordância quanto à exigência tributária exarada pelo Fisco.

Assim sendo, e considerando que o Auto de Infração não foi lavrado por pessoa incompetente, e está perfeito do ponto de vista formal, consoante o art. 10 do Decreto n.º 70.235/1972, não pode prosperar a tese de nulidade do lançamento, por falta de intimação válida e cerceamento do direito de defesa, havendo que se observar, ademais, que a interessada impugnou os referidos autos de infração, demonstrando, de forma inequívoca, seu pleno conhecimento daquilo que lhe foi imputado, ao contrapor expressamente os motivos pelos quais discorda da exigência fiscal, e exercendo, por conseguinte, amplo direito de defesa.



Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

12.2. DA NULIDADE POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

Em síntese, alega o impugnante – Sr. Marcelo Ferraz de Oliveira – que, se a fiscalização entendeu ter havido infração à lei, com o cometimento de ilícito penal, o auto de infração deveria ter sido lavrado contra a sua pessoa, não podendo fazê-lo em relação à empresa Joselito Ferreira dos Santos de Camaçari, incorrendo em erro na identificação do sujeito passivo. Além disso, argumenta que o auto de infração nunca poderia ter sido lavrado contra a referida empresa, uma vez que esta nunca adquiriu personalidade jurídica ao teor de tudo quanto a fiscalização presumiu.

Da leitura atenta dos dispositivos acima transcritos, infere-se que contribuintes são as pessoas que realizam a materialidade descrita na regra matriz de incidência tributária, e, no caso em apreço, é inquestionável que o sujeito passivo que praticou o fato gerador da obrigação tributária constituída no presente processo é a empresa Joselito Ferreira dos Santos Camaçari, pois foi ela quem efetuou as operações de comércio que geraram as receitas registradas nos livros de ICMS apresentados à fiscalização, e que serviram de base para a tributação em causa, efetuada pela sistemática do arbitramento dos lucros.

A personalidade da pessoa jurídica não se confunde com a pessoa física dos sócios e gerentes. Formalmente a pessoa jurídica Joselito Ferreira dos Santos Camaçari é o contribuinte de fato e de direito.

Quanto à argumentação de que o auto de infração foi lavrado contra pessoa jurídica inexistente, deve-se esclarecer que à época da ocorrência dos fatos geradores objeto da tributação em análise a empresa existia não só juridicamente, pois somente arquivamento do distrato social na junta comercial tem o condão de efetivar a liquidação voluntária da empresa, como também, reprise-se, operava de fato, como se verifica pelos fatos trazidos aos autos pela fiscalização e não contestados pela empresa. Daí sua qualificação como contribuinte, tendo em vista a relação direta com os fatos geradores da obrigação.

Assim, correto o procedimento do Fisco em relacionar, no polo passivo da obrigação tributária, a pessoa jurídica na qualidade de contribuinte. A questão da responsabilidade será resolvida em sede de execução, nos termos da legislação que regula a matéria, contudo, em face das argumentações apresentadas, cabem algumas considerações que se fará no tópico a seguir.

12.3 DA RESPONSABILIDADE PELA EMPRESA AUTUADA E POR SEUS DÉBITOS.

No Termo de Verificação Fiscal, está assim descrito: **“Como o Sr. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira é, de fato, o responsável pelas operações realizadas em nome da Interessada, o mesmo, passará a constar como responsável pela empresa perante a Secretaria da Receita Federal, respondendo por esta; os**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

senhores Ney Alves Pamponet e Gildo Cedraz de Oliveira respondem também solidariamente pela empresa ora fiscalizada, e por seus débitos”.

À luz do disposto no inciso I transcrito acima, verifica-se que, no presente caso, a simulação no quadro societário da pessoa jurídica em causa se revela pela utilização de interposta pessoa como titular da aludida empresa.

As autuantes detectaram no decorrer da ação fiscal que o titular consignado no contrato social era pessoa humilde, que morava em residência extremamente simples, não condizente com o padrão de vida característico de titular de empresa, que movimentou a vultosa quantia levantada no presente processo, no período autuado.

Também, não há nos autos nenhum elemento indicando que o Sr. Joselito Ferreira dos Santos de Camaçari tivesse praticado atos de gerência e administração na empresa de que supostamente seria proprietário. Pelo contrário, ele declarou desconhecer a existência, tanto da firma individual em seu nome, assim como de todos os negócios em nome dela praticados, declarações estas corroboradas pelos exames técnicos realizados, os quais concluíram não serem autênticas, tanto as assinaturas em nome do Sr. Joselito Ferreira dos Santos Camaçari, acostadas na procuração pública, por meio da qual ele outorga poderes para os senhores Gildo Cedraz de Oliveira, Marcelo Roth Ferraz de Oliveira e Ney Alves Pamponet representarem a pessoa jurídica autuada, quanto aquelas apostas nos cartões bancários.

Atente-se, para o teor da aludida procuração pública (fl. 309):

“confere amplos poderes para representá-la perante quaisquer agências bancárias inclusive Banco do Brasil S/A, podendo abrir e movimentar contas, emitir e endossar cheques, passar recibos, dar quitação, requerer talões de cheques e extratos de contas; assinar pedidos de saldos e borderoux, assinar notas promissórias e duplicatas, representá-la perante repartições públicas, federais, estaduais e municipais, autárquicas, sociedade de economia mista e paraestatais, junto às empresas particulares, podendo comprar, vender mercadorias, assinar e apresentar documentação, requerer, peticionar, representá-la em juízo ou fora dele, podendo contratar advogados com os poderes que se faça necessário para o fiel cumprimento do presente mandato”. (grifo não original)

A abertura de firma individual em nome de pessoa sem condição financeira e administrativa e a existência de procuração pública conferindo amplos poderes para

mtu



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

terceiros administrá-la caracteriza uma simulação classificada como relativa, na qual atrás do ato jurídico aparente (o ato simulado) existe outro ato jurídico oculto, o qual é, em verdade, o efetivamente desejado (o ato dissimulado).

Conforme prescreve o artigo 105, do Código Civil *poderão demandar a nulidade dos atos simulados os terceiros lesados pela simulação, ou os representantes do poder público, a bem da lei, ou da Fazenda.*

A anulação, no caso de lesão ao erário público, se dá pela ação dos agentes fiscais, aplicadores da Lei, e cuja responsabilidade tributária fará recair sobre o ato dissimulado.

No direito positivo não é lícito nem lógico se admitir que o uso simulado de interposta pessoa seja o bastante para alterar a responsabilidade tributária. As normas atribuem significado jurídico às relações efetivas, fáticas, e não às aparentes.

No caso em comento, o quadro societário da empresa Joselito Ferreira dos Santos de Camaçari encontra-se maculado pela simulação, no que concerne à titularidade de fato da aludida empresa. Desta forma, desaparecendo o ato simulado, posto que anulável, prevalecerá o ato dissimulado. Verdadeiro é que os Srs. Gildo Cedraz de Oliveira, Marcelo Roth Ferraz de Oliveira e Ney Alves Pamponet são os reais titulares da empresa em foco e, por conseguinte, com responsabilidade pessoal pelas obrigações tributárias.

Quanto aos argumentos apresentados pelo Sr. Ney Alves Pamponet, impende destacar que não é razoável acreditar-se na lavratura de uma procuração pública outorgando amplos poderes a uma pessoa que desconheça o fato. Ademais, as arguições por ele oferecidas não resistem ao confronto com o teor do depoimento tomado a termo do Sr. Gildo Cedraz, no qual este afirma que:

"1. Foi convencionado entre o Interessado acima identificado e os senhores Ney Alves Pamponet e Marcelo Roth Ferraz de Oliveira que iriam utilizar a empresa Joselito Ferreira dos Santos de Camaçari, CNPJ 00.367.807/0001-67 para comercializar bois.

2. A transação foi viabilizada pelo Sr. Juju, contador, cujo nome completo, endereço ou telefone desconhece".

Da mesma forma, as arguições do Sr. Gildo Cedraz de Oliveira, também não afastam a sua responsabilidade, pois tendo ele pleno conhecimento de que a empresa autuada estava sendo utilizada por terceiros – e não por seu titular – utilizou notas fiscais em seu nome para comercializar o seu gado, tomando parte, assim, em plena consciência dos fatos, de uma operação que envolvia fraude

2m



Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

(utilização por terceiros de pessoa jurídica). Aliado a isso, tem o fato de o seu endereço comercial ter sido utilizado, tanto para o recebimento de correspondências em nome da fiscalizada, quanto para fins de cadastro junto ao Estado da Bahia (cf. endereço do destinatário constante de diversas notas fiscais avulsas).

Já o Sr. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira, detentor de amplos poderes, outorgados na procuração pública de fl. 309, inquestionavelmente geriu, de fato, a empresa. Tal fato é inequívoco, posto que está confirmado nos autos que o referido senhor movimentava valores em nome da empresa, realizava operações de compra e venda de mercadorias e representava a empresa perante terceiros.

Ressalte-se que a alegada renúncia ao mandato que lhe tinha sido outorgado, em 23/01/2001, não lhe retira a responsabilidade porque a autuação abrange os períodos de 1997, 1998 e 1999.

Com referência à alegada impossibilidade de responsabilização fundada em indícios e presunções (com base no seu suposto conhecimento da existência de documento falso), cumpre registrar que, consoante já foi apreciado, independentemente da autoria ou participação do impugnante na falsificação de documento público, ele, assim como os demais beneficiários dos poderes conferidos pela procuração pública, são responsáveis pela empresa e pelo crédito tributário em litígio, tendo em vista ter ficado demonstrado que eles são os titulares, de fato, da pessoa jurídica autuada.

Ademais, note-se, que, ao contrário do alegado pelo impugnante, a prova de simulação pode assentar-se em indícios e presunções, desde que precisos, graves e concordantes, ainda mais em face do estatuído no art. 332 do Código do Processo Civil. O referido artigo do CPC aplica-se, subsidiariamente, ao processo fiscal, e prescreve que:

Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Assim, é livre a escolha entre os meios de prova, desde que juridicamente admissíveis. Dentre esses meios estão aqueles especificados pelo CPC (depoimento pessoal, confissão, documentos, testemunhas, perícia, inspeção), assim como os meios de prova não especificados, os *moralmente legítimos*. No nosso sistema brasileiro, há provas indicadas no Código Civil (art. 136) e no Código Comercial (art. 122). "A esses meios de prova", acrescenta Moacyr Amaral Santos, "não se pode deixar de acrescentar os *indícios*, em relação aos quais era expresso o Código de Processo Civil de 1939" (in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 2- vol. 18ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 1997, pág. 332)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

Admissível, portanto, recorrer a indícios e, por decorrência, a presunções. Tal recurso, no entanto, deve observar que as presunções sejam graves, precisas, e concordantes. Moacyr Amaral Santos, ao ponderar sobre o assunto, diz (*in ob.cit.*, pág. 501):

*Conquanto seja o juiz livre na formação do seu convencimento, fundado nas presunções que extrair, andar sempre com elogiável prudência se considerá-las nos seus caracteres de **gravidade, precisão e concordância** antes de dar-se por convencido. A delicadeza da prova por presunções de homem recomenda ao juiz valer-se do critério, aconselhado pela doutrina, acolhido por várias legislações e calcado em experiência milenária, de estabelecer convicção quando as presunções sejam **graves, precisas e concordantes**: graves, isto é, geradoras de probabilidade com eficácia de criar convicção; precisas, no sentido de se não prestarem a dúvidas ou contradições lógicas; concordantes, ou seja, convergentes para o mesmo resultado.*

No presente caso, por todas as circunstâncias relatadas na peça de autuação, chega-se à convicção de que os três beneficiários dos poderes outorgados através da procuração pública, cuja assinatura em nome do outorgante foi falsificada, tinham conhecimento deste fato.

Por fim, saliente-se que a responsabilidade tributária aqui tratada não se confunde com a responsabilidade penal por autoria ou participação na falsificação de documentos públicos a ser apurada oportunamente pelo Ministério Público Federal.

De tudo o que foi exposto, conclui-se estar correta a imputação de responsabilidade pela empresa Joselito Ferreira dos Santos de Camaçari, aos senhores Gildo Cedraz de Oliveira, Marcelo Roth Ferraz de Oliveira e Ney Alves Pamponet.

12.4. DA DECADÊNCIA

Argüi um dos impugnantes, Sr. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira, a decadência do direito de lançar, correspondente aos fatos geradores ocorridos em 1997, por ter ultrapassado o quinquênio legal fixado no art. 150 do Código Tributário Nacional, uma vez que ele somente foi intimado em fevereiro 2003. Aduz que, mesmo pela regra insculpida no art. 173 do CTN, que dispõe como termo inicial do prazo decadencial o primeiro dia útil do exercício subsequente, ainda assim os lançamentos referidos estariam, de igual forma, alcançados pela decadência.

No caso em análise, as autuantes demonstraram a existência de dolo, no tocante ao verdadeiro quadro societário da pessoa jurídica autuada – utilização de interposta pessoa –, bem como a prática de artifícios ilegais – falsificação de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

assinaturas em documentos públicos –, além da utilização de nome de fantasia seguido de “Ltda” - “Mercantil Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda” – nos cadastros bancários, e ainda, apresentação de declaração falsa de inatividade no ano-calendário de 1997, quando, na realidade, naquele período a empresa apresentava movimento.

Nesse caso, torna-se inaplicável o disposto no § 4º do art. 150 do CTN, razão pela qual migra-se para a regra geral contida no art. 173, inciso I, do mesmo Código, que assim estabelece:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

[...]

Dessa forma, nada impedia que a autoridade fiscal procedesse ao lançamento do imposto de renda com base no lucro arbitrado, logo após o encerramento de cada um dos trimestres do ano-calendário de 1997. Por conseguinte, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento, relativo aos três primeiros trimestres, poderia ter sido efetuado – termo inicial do prazo decadencial – é 01/01/1998, o que permitia o lançamento até a data de 31/12/2002. Já, em relação ao 4º trimestre de 1997, o lançamento somente podia ser efetuado a partir de janeiro de 1998, o que deslocaria o termo inicial do prazo decadencial para 01/01/1999, encerrando-se em 31/12/2003.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, a intimação do Sr. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira, feita por edital, considera-se efetivada a partir do 16º dia da data da sua publicação, ou seja, 06/02/2003 (fl. 612), data esta posterior ao término do prazo decadencial para os três primeiros trimestres de 1997 – 31/12/2002.

Entretanto, deve-se lembrar que o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa jurídica JOSELITO FERREIRA DOS SANTOS DE CAMAÇARI, e esta foi cientificada dos lançamentos em 23/12/2002 (fl. 610), portanto, antes do anteriormente citado término do prazo decadencial. Ressalte-se que os demais responsáveis pela pessoa jurídica, os senhores Gildo Cedraz de Oliveira e Ney Alves Pamponet, também foram cientificados dos lançamentos em 23/12/2002.

Nesses termos, é lícita a exigência de crédito tributário referente ao IRPJ, pertinente ao ano-calendário 1997, formalizada com a ciência da contribuinte em 23/12/2003,

RM



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

em que pese a intimação de um dos seus responsáveis, feita por edital, somente ter sido considerada efetivada em 06/02/2003.

Quanto aos lançamentos relativos à Contribuição para o Programa de Integração Social, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, convém salientar que a norma geral, no caso de lançamento por homologação, permite expressamente a fixação de prazos diferentes, por meio de Lei. E a Lei Orgânica da Seguridade Social – Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991 – estabeleceu:

Art. 45. O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

[...]

Como a COFINS e a CSLL são duas das contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social – ex vi da alínea “d” do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 1991, e do inciso VI do parágrafo único do art. 195 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999 (Regulamento da Previdência Social), a elas aplica-se, então, não o prazo decadencial previsto nos dispositivos do CTN, mas sim aquele previsto no retro transcrito inciso I do art. 45, qual seja o de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Em relação ao PIS, muito embora não esteja esta exação expressamente listada na Lei nº 8.212, de 1991, como uma das contribuições destinadas à seguridade social, certo é que, apesar das inúmeras discussões ainda hoje postas no âmbito doutrinário e jurisprudencial, o prazo decadencial de dez anos também a ela se aplica. Chega-se a tal conclusão a partir da adoção da tese de que a mencionada Lei trataria das contribuições sociais *in genero* e que, assim, ao definir o prazo decadencial de 10 anos para estas exações, teria incluído o PIS, apesar de não tê-lo mencionado de forma expressa.

Tanto é verdade que o Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, que regulamenta a Contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS devidas pelas pessoas jurídicas em geral, ao tratar da decadência, assim dispõe em seu art. 95:

Art. 95. O prazo para a constituição de créditos do PIS/Pasep e da Cofins extingue-se após 10 (dez) anos, contados (Lei nº 8.212, de 1991, art. 45):

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído; ou



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

[...]

Assim, tido como dez anos o prazo decadencial dessas contribuições, ainda estava longe, à época da ciência das autuações, o termo final do lapso temporal para a constituição de créditos referentes aos fatos geradores ocorridos ao longo do ano de 1997.

Pelo exposto, deve-se afastar a preliminar sobre decadência dos lançamentos relativos aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1997.

Portanto, em razão de terem sido feitos de maneira genérica, imprecisa, sem formular os quesitos referentes aos exames desejados, na forma exigida pelo artigo acima transcrito, considero não formulados os pedidos de diligência e perícia e prescindíveis para o deslinde da questão a ser apreciada, ante a verificação de que consta nos autos todos os elementos para a formulação da livre convicção do julgador, em consonância com o art. 18 do Decreto n.º 70.235 de 1972, que regulou o Processo Administrativo Fiscal (PAF), nesses termos:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferido as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93)

Sobre a aventada juntada de novos documentos, posteriormente, reporto ao contido nos parágrafos 4º e 5º, que foram acrescentados ao artigo 16 do PAF pelo artigo 67 da Lei nº 9.532, de 1997:

§4º - A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§5º - A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

12.5. A autuada não logrou comprovar a impossibilidade de apresentação, por motivo de força maior, de qualquer documentação adicional ao contido nos autos, no prazo previsto para impugnação, ou qualquer outro motivo elencado no § 4º, nem atendeu ao disposto no § 5º do art. 16 do PAF, aqui transcrito.

Acrescente-se que os documentos deveriam ter sido apresentados juntamente com a impugnação, pois aquele era o momento oportuno, e não outro qualquer, a critério da própria contribuinte. O propósito da legislação em limitar a produção de provas a uma determinada fase do processo é assegurar a certeza e a segurança jurídica, evitando que as questões fiquem pendentes de solução por tempo indeterminado.

12.6. No mérito, propriamente dito, a interessada não questiona expressamente os valores das receitas levantadas, a forma de tributação adotada, as bases de cálculo apuradas, os valores dos tributos lançados, assim como a multa de ofício qualificada aplicada, tratando-se, portanto, de matérias não impugnadas, nos termos dos arts. 16, inciso III, e 17 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, Processo Administrativo Fiscal (PAF), a seguir transcritos:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I e II - omitidos

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93).

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97).

12.7. Ante o exposto, VOTO por rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, julgar PROCEDENTES os Autos de Infração relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, no valor de R\$1.604.002,21 (um milhão seiscentos e quatro mil dois reais e vinte e um centavos), à Contribuição para o Programa de Integração Social, no valor de R\$452.292,13 (quatrocentos e cinquenta e dois mil duzentos e noventa e dois reais e treze centavos), à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, no valor de 1.584.726,50 (um milhão quinhentos e oitenta e quatro mil setecentos e vinte e seis reais e cinquenta centavos) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor de R\$690.997,80 (seiscentos e noventa mil novecentos e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

noventa e sete reais e oitenta centavos), acrescidos da multa de ofício qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) e dos juros de mora.

13. O contribuinte apresentou sintético recurso, onde ressalta que:

não ganhou dinheiro com a firma;

que o nome de Joselito Ferreira dos Santos está embolado com o nome da firma autuada;

que não tem guardado algum dinheiro ou coisa para servir de pagamento de imposto cobrado pela Receita Federal;

que a firma não tem bens para garantia da dívida;

que a firma não tem balanço, não tem declaração de I. Renda para apresentar.

13.1. Requer, ao final que o Conselho de Contribuintes cancele o Auto de Infração em nome da firma Joselito Ferreira dos Santos de Camaçari.

14. Gildo Cedraz de Oliveira, a quem foi atribuída responsabilidade pelo crédito tributário lançado, apresenta recurso no qual repete os argumentos da impugnação, salientando:

a impossibilidade legal de transmitir ao recorrente a responsabilidade solidária pelo crédito tributário, pois não praticou nenhum ato como mandatário do sujeito passivo e que o fisco federal reconheceu que apenas o Sr. Marcelo praticou operações em nome da autuada, é latente a ilegalidade ao apontar como responsável o recorrente.

15. Ney Alves Pamponet, também responsabilizado pelo crédito tributário, apresenta recurso em que repete os argumentos da peça impugnatória e acrescenta que o próprio fisco entendeu, acertadamente ou não, que o representante legal da firma individual autuada é o Sr. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira, pois foi a única pessoa a movimentar contas bancárias e realizar negócios em nome e como mandatário da citada firma, nos exercícios financeiros autuados, pedindo, ao final, sua exclusão do auto de infração.

16. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira, também responsabilizado pelo crédito tributário lançado, apresenta recurso em que repete os argumentos da impugnação, ressaltando;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

16.1 DA INEXISTÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL;

16.2 DA NULIDADE POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO – na defesa deste argumento, o recorrente afirma que se havia certeza de que o ilícito beneficiou as pessoas físicas mencionadas nos itens 79 e 82 do acórdão, estes seriam sujeitos passivos pessoalmente responsáveis (os contribuintes), e nunca responsáveis tributários.

16.3 DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – neste argumento o recorrente afirma que ou a autuação recai sobre a pessoa jurídica, por ser esta de fato existente, ou se desconsidera a existência da pessoa jurídica pela ocorrência de simulação e direciona-se a autuação contra os possíveis responsáveis pela pessoa jurídica.

16.4 DA CONDIÇÃO DE MANDATÁRIO DO RECORRENTE – neste ponto o recorrente ressalta que renunciou expressamente ao mandato e que a empresa manteve suas atividades até hoje, após sua renúncia.

16.5 DOS INDÍCIOS E PRESUNÇÕES – que a fiscalização não pode presumir a autoria ou imputar participação em ilícito penal com base em meros indícios colhidos em depoimentos contraditórios de terceiros.

16.6 DA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – que o procedimento fiscal não foi suficientemente instruído e que a autoridade julgadora teria, confessadamente, julgado com base em indícios e presunções

16.7 DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA - que teriam sido expostos na impugnação os motivos que justificavam a realização de diligência, com a formulação dos quesitos no contexto da petição (pedido implícito)

16.8 DA DECADÊNCIA – tendo os fatos geradores ocorridos em 1997 e não havendo prova de dolo, fraude ou simulação, teria ocorrido a decadência.

17. O contribuinte foi intimado da decisão de 1ª instância em 30/05/2003, tendo apresentado recurso em 18/06/2003, sendo o mesmo tempestivo. Em declaração de fls. 785, o contribuinte afirma não possuir bens a arrolar, o que se confirma pelo teor do presente processo administrativo. Estando presentes seus pressupostos, tomo conhecimento do recurso.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

VOTO

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO, Relator.

O contribuinte, em seu recurso, e também os responsáveis tributários não questionam a ocorrência dos fatos geradores dos tributos lançados, nem sua base de cálculo ou aplicação de penalidades, sendo a lide constituída em torno dos pontos abaixo:

- Decadência do direito de lançar;
- Responsabilidade tributária;
- Nulidade por falta de MPF;
- Nulidade por erro na identificação do sujeito passivo;
- Utilização de indícios e presunções como prova;
- Pedido de diligência indeferido pelo órgão julgador de 1ª instância.

Embora, no presente processo, sujeito passivo seja apenas a empresa individual Joselito Ferreira dos Santos de Camaçari, visando preservar o contraditório e ampla defesa, tão caros ao sistema constitucional Brasileiro e tendo em vista que o próprio lançamento já traz identificados os responsáveis tributários, acato todas as peças recursais apresentadas pelo contribuinte e pelos responsáveis como recurso. Observo, no entanto, que o responsável não precisa, necessariamente, estar presente no pólo passivo no momento do lançamento, podendo ser incluído em momento posterior, inclusive no momento da execução. Como no presente caso, há a cumulação de responsabilidade tributária com interposição de pessoa, entendo que andou bem a fiscalização em já trazer os responsáveis ao processo, permitindo que tivessem conhecimento dos autos e que pudessem se manifestar na fase impugnatória e recursal.



Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

A autoridade lançadora realizou o lançamento com relação à empresa individual e entendo que isto está correto, pois, conforme provado no processo, foi esta quem realizou os fatos geradores dos tributos lançados e sobre ela deve recair, em um primeiro momento, a obrigação tributária e o crédito tributário decorrente. Não consta dos autos qualquer medida do fisco no sentido de afastar a personalidade jurídica da empresa, sendo certo que esteve ativa no momento dos fatos a ela imputados, fato este não negado nem pelo fisco nem pelos demais interessados. O que fica claro pela leitura dos autos, é que o fisco, de ofício, incluiu o Sr. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira como responsável pela empresa perante a Secretaria da Receita Federal, conforme documento de fls. 60.

Por questão lógica, inicio pela análise da alegação da nulidade por falta de Mandado de Procedimento fiscal.

Neste item, não assiste razão ao recorrente, conforme bem fundamentado pela decisão recorrida:

“A argüição apresentada não procede, pois o fato de a autoridade fiscal haver colacionado aos autos, cópias dos MPF's devidamente assinados pela autoridade competente, correspondentes a apenas 7 alterações referentes a prorrogação de prazo se deu em face do comando normativo supramencionado no qual está determinado que a partir de 1º de janeiro de 2002 as prorrogações do MPF deveriam ser feitas somente automaticamente, por meio eletrônico, o que foi feito, consoante “Demonstrativo de Emissão Prorrogação de MPF” (fl. 18).

Ressalte-se que apenas em 25 de setembro de 2002 é que houve a necessidade da emissão de Mandado de Procedimento Fiscal Complementar, nos termos do artigo 10 da Portaria 3.007, de 2001, para a inclusão do período de 01/1997 até 08/1999.”

Conforme afirmado pela decisão e 1ª instância e que se pode confirmar nos autos, o MPF original foi emitido em 16 de março de 2001 e foi regularmente prorrogado até 22 de janeiro de 2003 e isto fica demonstrado pelo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

demonstrativo de emissão e prorrogação de MPF de fls. 18. Esta forma de prorrogação e de ciência está de acordo com a legislação vigente sobre o tema:

O artigo 13 da Portaria SRF nº 3007, de 2001, preceitua que:

A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de trinta dias.

§ 1º A prorrogação de que trata o caput far-se-á por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII.

Não há de se falar, portanto em qualquer nulidade dos atos praticados pelos autuantes no que se refere ao Mandado de Procedimento Fiscal, que atendeu o previsto na legislação de regência.

17.1 Em seguida passo a analisar o argumento do contribuinte que entende que já teria ocorrido a decadência do direito de lançar em relação aos fatos geradores ocorridos em 1997, tendo em vista que o lançamento foi cientificado em 23/12/2002 ao contribuinte, conforme AR de fls. 610, em 23/12/2002 aos responsáveis Gildo Cedraz de Oliveira e Ney Alves Pamponet (AR's de fls. 611) e, por edital, ao responsável Marcelo Roth Ferraz de Oliveira, em 05/02/2003. No entanto, diferentemente do afirmado pelo recorrente Marcelo, houve farta demonstração da ocorrência de dolo, fraude e simulação pelas autoridades lançadoras, não se aplicando ao presente processo a regra de decadência do artigo 150 do CTN e sim o art. 173, inciso I, ou seja, inicia-se a contagem do prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado. O relatório fiscal de fls. 53 a 60, lastreado em documentação hábil e idônea, demonstra que houve, por parte do contribuinte e responsáveis a prática de diversos delitos: criação de empresa individual com interposição de pessoa como titular, falsificação de documentos públicos e privados, falsificação de assinaturas, sonegação fiscal, utilização de conta bancária em nome de terceiro utilizando procuração falsa, tudo levando ao convencimento da prática de dolo, de fraude e simulação e, observe-se, de forma cumulada. Há, portanto, de se aplicar o prazo decadencial previsto no

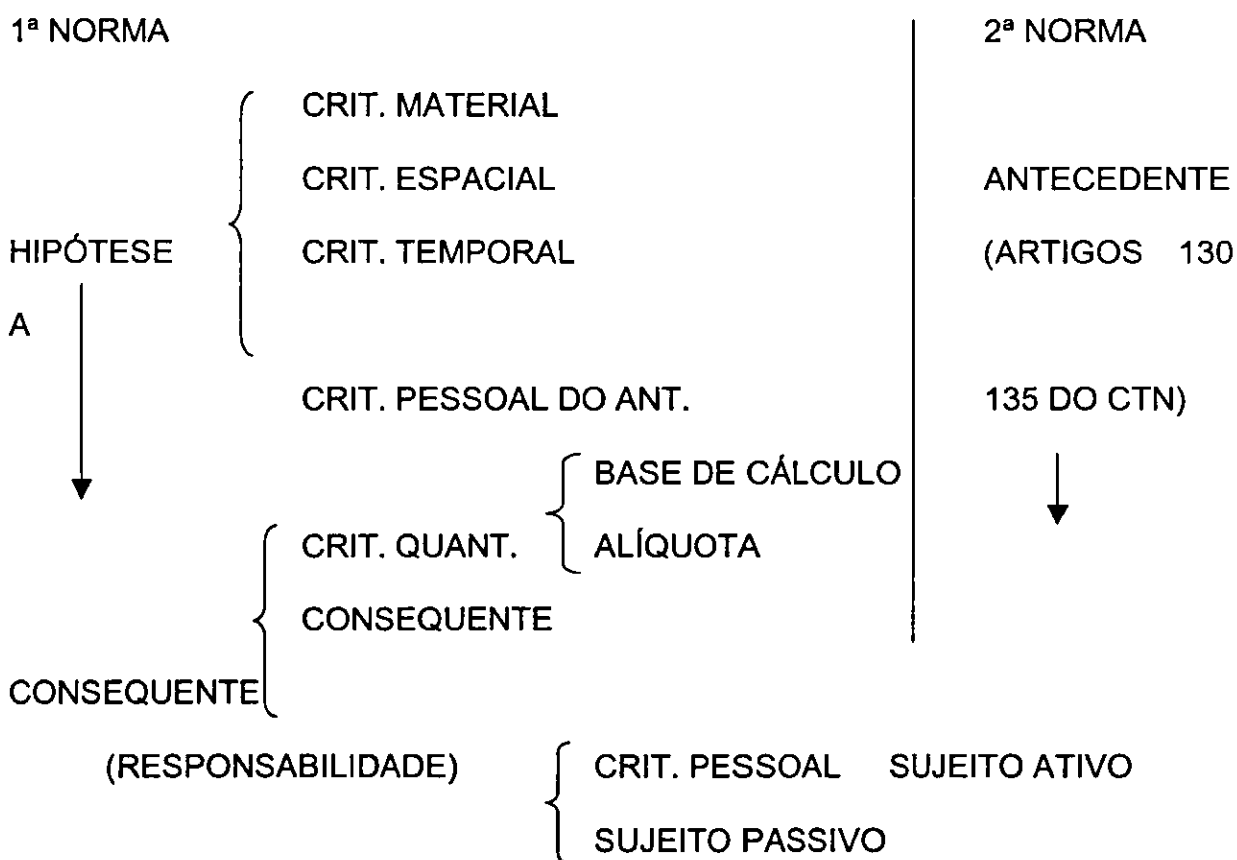


Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

artigo 173, inciso I do CTN, que culmina no prazo final de 31/12/2002. A ciência do lançamento foi dada ao contribuinte em 23/12/2002, dentro do prazo não atingido pela decadência.

17.2 O responsável Marcelo argumenta que foi cientificado em fevereiro de 2003, já tendo ocorrido a decadência, tendo os fatos ocorridos em 1997 sido atingidos pela decadência. Além do fato do contribuinte não ter levado em conta que aplica-se ao caso o art.173, I do CTN, há outro equívoco no raciocínio desenvolvido. Ele, diferentemente do que alega em seu recurso, não é o contribuinte da exação fiscal, mas lhe foi atribuída a responsabilidade pelo pagamento do tributo, nos termos do artigo 135, II e III do CTN. Na responsabilidade, há a aplicação de duas normas jurídicas: a primeira de natureza tributária propriamente dita e a segunda que atribui a responsabilidade.

Vejamos graficamente:





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

Da primeira norma, podemos observar que a autoridade fiscal extraiu a sujeição passiva inicial, que deve constar do lançamento como contribuinte (ou substituto, conforme o caso). Diferentemente dos casos de responsabilidade por sucessão, no caso da aplicação do art. 135, o lançamento deve ser feito no contribuinte, nos termos do artigo 121 do CTN, ou seja, naquele que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador. Neste momento, é totalmente indiferente se existe ou não um responsável, exceto se o contribuinte já não exista, o que ocorre nos casos de sucessão e não é o que ocorre no presente processo. A autoridade fiscal aplicou corretamente a 1ª norma, identificando com precisão o sujeito passivo. Não houve, como alega o recorrente Marcelo a “desconsideração da personalidade jurídica”, pelo menos no que se refere à empresa individual Joselito. Houve sim o afastamento da pessoa física Joselito da figura de responsável pela empresa o que não interfere neste momento lógico. O contribuinte foi corretamente identificado, pois há prova nos autos de que ele praticou atos comerciais e realizou movimentação financeira, tudo como se espera de uma empresa. O fisco não afirmou, em nenhum momento a inexistência da empresa, como afirma o recorrente Marcelo em seu recurso em fls. 661.

Portanto, tendo em vista que o contribuinte foi intimado do lançamento tributário antes da ocorrência do prazo decadencial, afasto a ocorrência da decadência no presente lançamento.

17.3 Outro ponto explorado pelos três recorrentes responsáveis e aceito apenas pelo responsável formal pela empresa, Sr. Joselito, diz respeito à responsabilidade tributária. Embora, do ponto de vista lógico, não seria necessário que constassem do próprio ato de lançamento, sendo matéria relacionada ao ato de execução, no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

presente caso, agiu bem a fiscalização, pois permitiu que os supostos responsáveis de pronunciassem não somente sobre as razões de fato e direito que levaram ao lançamento, mas, sobretudo, sobre os fatos que levaram à própria responsabilidade. Este cuidado da fiscalização nenhum prejuízo traz aos responsáveis que, passam a ter mais uma instância para discutir a responsabilidade e ainda poderão exercer este direito em sede de embargo à execução ou exceção de pré-executividade.

Trazida a questão aos autos, passo a enfrentá-la:

Para a resolução da presente lide, torna-se essencial reproduzir alguns itens do relatório fiscal de fls. 56:

“Como resultado os peritos fizeram constar do laudo a que a assinatura em nome do Sr. Joselito Ferreira dos Santos constante da procuração pública para os Senhores Gildo Cedraz Oliveira, Ney Alves Pamponet e Marcelo Roth Ferraz de Oliveria, bem como aquela constante do cartão de autógrafos junto ao Banco do Brasil em nome do titular da firma individual não são autênticas.”

“O laudo elaborado pelo Instituto de Criminalística Afrânio Peixoto conclui ainda que as assinaturas constantes da procuração pública acima mencionada e do cartão de autógrafos do Banco do Brasil em nome de Joselito Ferreira dos Santos foram realizados pelo mesmo punho – ou seja, a mesma pessoa falsificou.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

49.1. *"Fora acordado entre o mesmo (Gildo Cedraz de Oliveira) e os senhores Marcelo Roth Ferraz de Oliveira e Ney Alves Pamponet que eles iriam utilizar a empresa sob fiscalização para comercializar bois, tendo esta transação sido viabilizada pelo contador, Sr. Juju, cujo nome completo, endereço ou telefone desconhece, e assim foi feita a procuração pública para os três, conservando o mesmo cópia desta em seu poder – embora não a tenha utilizado."*

49.2. *"Vendeu gado seu para a Interessada, tendo utilizado tais notas para transporte da mercadoria, tendo recebido os valores relativos a tais vendas em espécie, não sabendo identificar os compradores – sabendo, todavia, não ser o Sr. Joselito Ferreira dos Santos."*

Nos itens 50 a 52.6, descreve-se atos praticados pelo recorrente Gildo Cedraz de Oliveira:

Nesta mesma data, intimaram o Sr. Gildo Cedraz de Oliveira a apresentar as notas fiscais emitidas em nome da empresa Joselito Ferreira dos Santos de Camaçari, via do produtor, que possuísse em seu poder;

Pode-se perceber, da análise das notas fiscais apresentadas, que:

52.1 *Trata-se de notas fiscais avulsas, emitidas pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia;*

52.2 *O remetente dessas notas fiscais apresentadas é o Sr. Gildo Cedraz de Oliveira;*

52.3 *O destinatário foi identificado como "Mercantil Distribuidora de Carne e Derivados Ltda", embora o CNPJ seja do contribuinte sob fiscalização;*

52.4 *Em grande parte das notas fiscais consta como endereço do destinatário um abatedouro, como Convel, Frisfi, Refrio ou Frimasa, sendo os dois primeiros situados – conforme informação constante das notas fiscais - em Simões Filho – BA;*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

52.5 Todavia, em diversas notas fiscais avulsas, como as de n.º 236709, 289655 e 6553, datadas de 12/09/98, 30/12/99 e 03/01/2000, o endereço do destinatário é a Rua Vasco da Gama, 4615, Salvador;

56.6 Na nota fiscal de n.º 274496, o endereço do destinatário foi indicado como a Rua Elias Nazaré, todavia consta como observação, no corpo da nota fiscal, a av. Vasco da Gama, 4615;"

17.4 Com relação ao recorrente Gildo, fica evidenciado que o mesmo participou da montagem do esquema fraudulento de utilização de uma empresa que viesse a servir aos interesses do grupo constituído por ele, o Sr. Marcelo e o Sr. Ney. Ele confessa expressamente que eles iriam utilizar a empresa constituída para comercializar gado e, realmente, assim o fez, conforme demonstrado pelas notas fiscais por ele apresentadas. Se mostra indiferente saber se ele participou da constituição da empresa ou se utilizou empresa já constituída por terceiro com este fim. Prova de sua participação é também a utilização de seu endereço (sala contígua) como endereço da empresa. Diferente do que se defende o contribuinte, não foi ele considerado contribuinte solidário e sim responsável pelos débitos da pessoa jurídica autuada, nos termos do artigo 135, incisos II e III do CTN. Embora, formalmente ele não apareça como sócio empresa e nem poderia por ser empresa individual, fica evidenciado que houve verdadeira sociedade, embora não seja de responsabilidade limitada, pelas irregularidades cometidas. Ao participar da administração fraudulenta da empresa, sendo da mesma mandatário e usufruindo da atividade da mesma, conforme demonstrado pelas vendas que fez a mesma, tendo plena consciência de que se tratava de uma fraude, se locupletou dos fatos, agindo com clara infração à lei, tanto comercial, como civil, como penal e tributária, sendo aplicável ao recorrente o que dispõe o artigo 135, incisos II e III (mandatários e representantes da pessoa jurídica). Observe-se que, mesmo que não tivesse usufruído da atividade, pelo simples fato de ter violado a lei na administração da mesma, já se poderia atribuir a responsabilidade pelos créditos tributários lançados. O fato de ter usufruído da atuação da empresa, usando-a como interposta pessoa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

nas suas atividades de comércio de gado, apenas reforça o convencimento do dolo na prática dos atos ilegais praticados. Quanto à autoria direta dos diversos crimes, cabe à investigação policial elucidar.

Pelo exposto, voto no sentido de manter-se o recorrente Gildo Cedraz de Oliveira como responsável pelo crédito tributário objeto deste processo.

17.5 Com relação ao recorrente Marcelo Roth Ferraz de Oliveira, consta do relatório:

Na documentação que lhes foi apresentada pelo Banco do Brasil consta como contato da empresa o Sr. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira, e a sede da empresa encontra-se em Itapetinga;

O Banco do Brasil – embora tivesse informado em sua correspondência datada de 03/10/2001 que “a conta corrente não foi movimentada por procuração” – apresentou, em 21/05/2002 cópia autenticada de instrumento de procuração, através do qual o Sr. Joselito Ferreira dos Santos, na qualidade de titular da fiscalizada, teria nomeado seus procuradores os senhores Gildo Cedraz Oliveira, Ney Alves Pamponet e Marcelo Roth Ferraz de Oliveira, outorgando-lhes poderes para, dentre outros, movimentar valores em nome da empresa, realizar operações de compra e venda de mercadorias, e representar a empresa perante terceiros;

Nos cartões de autógrafos apresentados pelo Banco do Brasil encontraram assinaturas em nome do Sr. Joselito Ferreira dos Santos e do Sr. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira;

O Banco Bradesco, respondendo em nome do Baneb, afirma constar como nome de fantasia da empresa sob fiscalização “Mercantil Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda”, e assim foi localizada conta corrente na agência situada em Itapetinga, todavia não foram localizados os cartões de assinaturas e procurações que tivessem sido outorgadas – o que mais uma vez lhes causou espanto;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

A partir da documentação fornecida pelo Banco Bradesco, verificaram que ali também consta como endereço sede da empresa a cidade de Itapetinga;

Tendo obtido junto ao Instituto de Identificação Pedro Mello cópia da ficha de identificação do Sr. Joselito Ferreira dos Santos, observaram que o endereço ali constante coincidia com o dos cadastros da Secretaria da Receita Federal, e assim, dia 10/07/2002, compareceram ao local, rua Santa Cruz, 39 E, Pirajá, Salvador BA;

No local, lavraram termo de constatação com o Sr. Joselito Ferreira dos Santos - o qual reside no local desde 1969 e está atualmente aposentado, tendo trabalhado como entregador de mercadorias - para registrar as informações que lhes foram prestadas pelo mesmo, no sentido de jamais ter aberto empresa em seu nome, não ter concedido procurações a terceiros para movimentarem valores ou representá-lo junto a terceiros, desconhecer os senhores Otávio de Castro Alcântara, advogado, Gildo Cedraz Oliveira, Ney Alves Pamponet e Marcelo Roth Ferraz de Oliveira, não tendo jamais lhes outorgado poderes;

57.1 O Sr. Joselito Ferreira dos Santos não demonstra capacidade econômica compatível com a movimentação financeira da Interessada, ou com as operações constantes dos livros fiscais;

57.2 O mesmo, embora tenha assinado alguns documentos, os quais foram utilizados para abertura de empresa em seu nome, desconhece as atividades da referida empresa;

57.3 O Sr. Joselito Ferreira dos Santos não outorgou poderes a terceiros, tendo tido sua assinatura falsificada por terceiros para tais fins;

57.4 A administração da empresa, sobretudo nos seus aspectos financeiros, não esteve a cargo dele;

57.5 Não foi detectada qualquer transferência de valores para o mesmo através das contas bancárias analisadas, fosse através de cheques, DOC's, ou transferências bancárias;

57.6 O local de residência do mesmo, bem como seu grau de instrução, também são incompatíveis com os valores movimentados pela Interessada;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

57.7 Foi informado à Secretaria da Receita Federal que a empresa estava inativa quando, na verdade, foram realizadas diversas operações em seu nome;

57.8 Houve tentativa de dificultar a identificação do contribuinte, através da utilização do nome "Mercantil Distribuidora de Carne e Derivados Ltda" para realizar operações em nome da Interessada;

57.9 As operações da fiscalizada foram geridas pelo Sr. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira, tendo este sido responsável pela movimentação financeira da empresa;

57.10 As assinaturas em nome do Sr. Joselito Ferreira dos Santos constantes do cartão de autógrafos do Banco do Brasil não foram realizadas pelo mesmo;

57.11 O Sr. Marcelo Roth Ferraz de Oliveira, em sua pessoa ou na de seus familiares, foi o destinatário de valores que transitaram pela conta da Interessada, tendo este, pois, sido beneficiado financeiramente;

O próprio recorrente Marcelo Roth, afirma em sua impugnação de fls. 625 que foi mandatário da empresa autuada de 1996 até 23/01/2001. Como os fatos objeto do presente lançamento ocorreram no período de 1997 a 1999, não resta dúvida de que o recorrente era o mandatário no período. Reforça a idéia de responsabilidade do recorrente o fato de ser ele quem movimentava as contas bancárias, fato este confirmado por existir cartão de autógrafos do mesmo referente à conta da autuada junto ao Banco do Brasil, como também ser a pessoa de contato junto ao mesmo Banco, representando a empresa. Corrobora esta posição, a demonstração de que há transferência de recursos financeiros das contas da empresa autuada para o recorrente e seus familiares. Finalmente, há a declaração do contribuinte Gildo Cedraz, item 49.1 do relatório fiscal (fls. 57), onde o mesmo afirma que fora acordado entre o mesmo e os senhores Marcelo Roth Ferraz de Oliveira e Ney Alves Pamponet que eles iriam utilizar a empresas sob fiscalização para comercializar bois. Esta declaração, se fosse isolada, não seria suficiente para

mtu



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

incluir o Sr. Marcelo como responsável, mas, como vem acompanhada das demais provas e elas são congruentes, permitem a firme convicção da participação do recorrente Marcelo nos atos dolosos praticados, utilizando a empresa individual Joselito para obtenção de vantagens ilícitas. Fica também evidenciada a prática de atos que infringem a lei penal, civil, comercial e tributária e que o contribuinte agiu como mandatário e representante da pessoa jurídica autuada, ficando caracterizada a subsunção aos incisos II e III do artigo 135 do CTN.

17.6 Já com relação ao recorrente Ney Alves Pamponet a situação é diversa. Embora apareça como mandatário na procuração de fls. 93, fica demonstrado no processo que a assinatura do Sr. Joselito ali aposta era falsa, restringindo de forma considerável a fé pública que aquele documento poderia merecer. Diferente do Sr. Gildo, o recorrente não confessa ter utilizado a empresa para qualquer fim e também a fiscalização não fez prova da participação do recorrente em qualquer ato de gestão. Se poderia alegar que o Sr. Gildo afirmou a participação do recorrente, mas, ainda assim, de forma isolada, entendo insuficiente para alocação do mesmo como responsável pelo crédito tributário da autuada.

Com relação à alegação de nulidade por erro na identificação do sujeito passivo, não vejo como prosperar tal argumento, tendo em vista que a fiscalização identificou corretamente o sujeito passivo da relação jurídico tributária. Diferentemente do afirmado pelo recorrente Marcelo em seu recurso de fls. 835, não houve e não deveria ter havido a utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da autuada, sendo a mesma mantida na sujeição passiva, pois à mesma foi atribuída a prática de fatos que se subsumem aos critérios materiais dos diversos tributos lançados. A tese do recorrente de que deveriam ter sido lançados os tributos nas pessoas físicas não é compatível com as provas dos autos. Neste processo, fica demonstrado que a pessoa jurídica praticou fatos que se subsumem aos critérios materiais de hipótese de diversos tributos (IRPJ, CSLL, COFINS, PIS) e não cumpriu suas obrigações de declarar e pagar tais tributos. Pela prática dos fatos descritos no caput do artigo 135 do CTN, foi atribuída a



Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

responsabilidade pelo pagamento destes tributos aos mandatários e responsáveis de fato pela empresa. Ficou evidenciada a boa técnica aplicada pela fiscalização, pois compreendeu que não se confundem as personalidades da pessoa jurídica e física de seus sócios e nem mesmo seus patrimônios. O que diferencia este caso dos demais é que foi constatada e provada que a titularidade da empresa estava maculada por uma simulação, bem demonstrada nos autos. Esta simulação, no entanto, dizia respeito ao titular da empresa, que, após provada a simulação, foi substituído pelos recorrentes, em especial pelo recorrente Marcelo. Os fatos geradores dos tributos lançados ocorreram com relação à empresa e a ela foram atribuídos pelo lançamento. Tendo em vista a subsunção ao artigo 135 do CTN, a responsabilidade foi atribuída aos mandatários e responsáveis. Portanto, agiu corretamente a fiscalização, não havendo de se falar em erro na identificação do sujeito passivo.

Em seguida os recorrentes alegam a utilização de indícios e presunções como prova, pois a fiscalização teria presumido a autoria com base em meros indícios colhidos em depoimentos contraditórios de terceiros e que seriam necessárias diligências para produzir as provas. O próprio recorrente Marcelo, em seu recurso (fls. 850), afirma que formulou pedido implícito de diligência, no sentido de apurar os fatos corretamente e identificar os verdadeiros responsáveis pela outorga da procuração e pela constituição e gestão da empresa autuada e outros fatos relacionados à gestão da empresa autuada. Ora, como já afirmado acima, a fiscalização utilizou uma somatória de provas e indícios congruentes, que levaram à conclusão de que haveria a participação dos recorrentes nos atos ilícitos praticados na empresa e que levaram à responsabilidade dos mesmos. Com exceção do recorrente Ney, sobre quem já afirmei que as provas se mostram insuficientes, as provas apresentadas pela fiscalização são robustas e congruentes. Vejamos:

Foi demonstrado que ambos eram mandatários da empresa. Embora a assinatura na procuração tenha sido identificada como falsa, ambos confessam que tiveram conhecimento da mesma, sendo que o Sr. Gildo afirma que iria utilizar a empresa para comercializar bois e que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

efetivamente assim o fez, conforme notas fiscais acostadas ao processo (fls. 459 a 526).

O Sr. Marcelo, além de confirmar ser o mandatário até 2001, tinha seu cartão de autógrafos na conta da empresa, movimentava a conta, era representante da empresa junto ao Banco do Brasil, teve recursos das contas bancárias da empresa beneficiando a si próprio e a seus familiares e também teve seu nome citado pelo recorrente Gildo como um dos que iriam utilizar a empresa para comercializar bois.

Ficou comprovado que houve falsificação de assinaturas no cartão de autógrafos do Banco do Brasil e que o mesmo punho que falsificou esta assinatura do Sr. Joselito falsificou a assinatura do mesmo na procuração e que o Sr. Marcelo também tinha cartão de autógrafos nesta mesma conta.

18. Pela leitura dos autos, verifica-se que a utilização da empresa autuada visava não apenas iludir o fisco federal, mas também o fisco estadual., mas o que interessa ao presente processo é que houve a ocorrência de fatos geradores de tributos federais e que os mesmos não foram pagos, o que levou ao lançamento. Ao crédito tributário lançado contra o contribuinte foi atribuída a responsabilidade aos recorrentes e os fatos que levaram à responsabilidade foram devidamente provados. Assim sendo, afasto a alegação de utilização de simples indícios e da ausência de provas dos atos que levaram à responsabilidade. Também não vejo necessidade de realização das diligências pedidas "implicitamente" pelo recorrente, pois elas visam esclarecer se há outros delitos praticados e estes são de interesse da persecução penal e não necessariamente da investigação tributária. Para os fins do lançamento tributário e da atribuição de responsabilidade pelo crédito as provas produzidas pela fiscalização são suficientes, sendo desnecessária a realização de novas diligências que poderão ser realizadas pela autoridade policial ou no âmbito do processo cautelar que o recorrente move. Nos termos do artigo 18 do Decreto 70.235, entendendo desnecessárias as diligências indefiro o pedido das mesmas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.013430/2002-31
Acórdão nº : 107-07.736

Assim como já havia ocorrido na impugnação, também no recurso a empresa e os responsáveis não questionam os valores de receita levantados, a forma de tributação, as bases de cálculo apuradas, os valores dos tributos lançados, assim como a multa de ofício aplicada, tratando-se de matérias não impugnadas, nos termos do artigo 17 do Decreto 70.235.

19. Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de decadência e de irregularidades no Mandado de Procedimento Fiscal suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo o lançamento do IRPJ no valor de R\$1.604.002,21 (um milhão, seiscentos e quatro mil, dois reais e vinte e um centavos), do PIS, no valor de R\$ 452.292,13 (quatrocentos e cinquenta e dois mil, duzentos e noventa e dois reais e treze centavos), da COFINS no valor de R\$1.584.726,50 (um milhão, quinhentos e oitenta e quatro mil, setecentos e vinte e seis reais e cinquenta centavos) e da CSLL no valor de R\$690.997,80 (seiscentos e noventa mil, novecentos e noventa e sete reais e oitenta centavos), acrescidos da multa de ofício qualificada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) e dos juros de mora. Voto também no sentido de manter a responsabilidade pelo crédito tributário atribuída aos recorrentes Marcelo Roth Ferraz de Oliveira e Gildo Cedraz de Oliveira, afastando a responsabilidade do recorrente Ney Alves Pamponet.

Sala das Sessões - DF, em 11 de agosto de 2004.

MARCOS RODRIGUES MELLO