



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

Processo nº 10630.720369/2007-54
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1201-001.878 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2017
Matéria RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado COMERCIAL AGRÍCOLA CARVALHO LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO.

Deve ser excluída a responsabilidade tributária de procurador que é empregado de pessoa jurídica que ganhava pequena quantia mensal para fins de assinar cheques, sem ter real poder de administração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos da Fazenda Nacional, sem efeitos infringentes, para que o acórdão seja integrado para suprir a omissão de fundamento apontada.

(assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique

Marotti Toselli, Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Rafael Gasparello Lima e Gisele Barra Bossa.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 984 a 988) opostos em 15 de setembro de 2015 pela Fazenda Nacional, em face da alegada existência de **omissão** no acórdão nº 1103-000.448 (fls. 965 a 982), proferido pela então Terceira Turma Ordinária da Primeira Câmara desta 1ª Seção do CARF, em 24 de maio de 2011.

Dispõe o artigo 65 do Anexo II do Regimento Interno do CARF:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão:

I - por conselheiro do colegiado, inclusive pelo próprio relator;

II - pelo contribuinte, responsável ou preposto;

III - pelo Procurador da Fazenda Nacional;

IV - pelos Delegados de Julgamento, nos casos de nulidade de suas decisões; ou

V - pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão.

§ 2º O presidente da Turma poderá designar o relator ou redator do voto vencedor objeto dos embargos para se pronunciar sobre a admissibilidade dos embargos de declaração.

§ 3º O Presidente não conhecerá os embargos intempestivos e os rejeitará, em caráter definitivo, nos casos em que não for apontada, objetivamente, omissão, contradição ou obscuridade.

O exame de admissibilidade foi efetuado por meio do despacho de fls. 992 a 995.

O processo foi redistribuído por sorteio em face da reformulação ocorrida no CARF com a extinção da Turma que proferiu o acórdão.

No Despacho de Admissibilidade ficou assentado:

Notificada da referida decisão em 11.09.2015, a PGFN opôs embargos de declaração em 15.09.2015 (§ 9º do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972), suscitando que:

Ocorre que o acórdão embargado foi omissivo sobre os fundamentos que ensejaram o provimento do Recurso Voluntário, conforme transcrição do voto vencedor, [...]

Como visto, o ilustre Relator ad hoc designado, [...], não apontou fundamento algum que respalde a conclusão do julgado, ensejando afronta ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, que expressamente dispõe [...].

Logicamente que tais determinações se aplicam também a decisões administrativas, considerando os princípios do Estado Democrático de Direito que se encontram inseridos na referida norma.

Destaque-se, inclusive, que o princípio da informalidade que norteia o contencioso tributário não isenta os conselheiros do CARF do imperioso dever que a Constituição Federal impõe a todos os órgãos jurisdicionados de fundamentar suas decisões, de modo a possibilitar o adequado exercício das funções institucionais que lhes foram incumbidas.

Ainda acerca das normas que respaldam a exigência de fundamentação das decisões, cumpre observar que o Código de Processo Civil explicita este dever do julgador e garantia das partes, consoante os artigos a seguir transcritos: [...]

Por sua vez, o artigo 458, ao qual o artigo 165 remete, dispõe detidamente sobre a forma que deve ser obedecida nas sentenças e nos acórdãos: [...]

Portanto, o CPC determina que a fundamentação deve ser analítica nos casos de sentenças e acórdãos, podendo ser concisa nos demais casos. Esclareça-se que a fundamentação pode ser concisa, mas deve ser sempre suficiente para legitimar a conclusão final.

Na hipótese em análise, sequer concisa foi a fundamentação do Acórdão nº 1103-000.448, na medida em que o Relator ad hoc designado limitou-se a reproduzir a conclusão constante da ata da respectiva sessão de julgamento, impossibilitando às partes terem ciência dos argumentos que ensejaram o provimento do pedido da contribuinte. [...]

Portanto, resta evidente a violação ao direito das partes de terem conhecimento das razões que fundamentaram a conclusão do referido julgado, o que enseja grave cerceamento de defesa e afronta ao Estado Democrático de Direito. Tal conduta possibilita a decretação de nulidade da decisão. [...]

Com a abordagem realizada acerca da motivação das decisões judiciais e administrativas, conclui-se que para se ter uma decisão adequada, os julgadores devem respeitar as garantias elencadas no ordenamento jurídico pátrio.

A falta da motivação das decisões importa, sem dúvida alguma, em nulidade, pois o processo deixou de atingir seu desiderato,

*afrontando garantias constitucionais e processuais das partes.
[...]*

Ante o exposto, requer a União (Fazenda Nacional) sejam conhecidos e providos os presentes embargos de declaração com efeitos infringentes, com a consequente indicação das razões que levaram à exclusão do sr. Sr. Ademilton Medeiros de Oliveira do auto de infração; ou, então, caso não seja possível a adoção desse procedimento, com a consequente anulação do julgamento inicial, em atenção aos princípios resguardados no ordenamento jurídico pátrio.

Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios de obscuridade ou contradição no julgado ou omissão de algum ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o colegiado não se prestando, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos. Eles estão regulamentados no art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF) e foram opostos no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão e atendem aos pressupostos de tempestividade e legitimidade. Passa-se a apreciar a admissibilidade.

Tem cabimento transcrever excertos do acórdão embargado:

Assim, o entendimento consubstanciado neste voto vencedor, que se restringe à exclusão da responsabilidade tributária do recorrente Sr. Ademilton Medeiros de Oliveira, tem por base os elementos constantes da ata da Sessão de Julgamento, realizada pela 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF, em 24/05/2011, à partir das quatorze horas e trinta minutos, e não exprime qualquer juízo de valor deste redator.

Em que pese o bem elaborado e fundamentado voto do ilustre Relator, durante as discussões ocorridas por ocasião do julgamento do presente litígio surgiu divergência que levou a conclusão diversa com relação à responsabilidade tributária imputada, em caráter pessoal ao recorrente Sr. Ademilton Medeiros de Oliveira.

Desta feita, entendeu o colegiado que não restou configurada a responsabilidade tributária do referido recorrente.

Pelo exposto, a decisão do colegiado foi no sentido de dar provimento ao recurso voluntário interposto pelo Sr. Ademilton Medeiros de Oliveira, para excluí-lo do pólo passivo da obrigação constituída mediante o lançamento formalizado no presente processo.

A PGFN argúi que houve omissão em relação ao fato de que no acórdão embargado excluiu do pólo passivo o Sr. Ademilton Medeiros de Oliveira. Porém, não ficou identificada a motivação desta circunstância.

A situação de omissão está apontada objetivamente. Registre-se que não houve expressa manifestação do julgado sobre ponto em que se impunha o seu pronunciamento de forma obrigatória, dentro dos ditames da causa de pedir em relação a motivação da exclusão do pólo passivo o Sr. Ademilton Medeiros de Oliveira.

Por todo o exposto, **ADMITO** os embargos de declaração interpostos.

Transcreve-se abaixo o relatório da decisão embargada:

Trata-se de recurso voluntário, a respeito da decisão da DRJ de Juiz de Fora que julgou procedente o lançamento.

Contra a contribuinte acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração, às fls. 306/338, para exigência de créditos tributários, referentes aos anos calendários de 2002, adiante especificados:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM REAIS

TRIBUTO	FLS	Imposto/ Contri	Juros de Mora	Multa Proporcional	TOTAL
Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ	06/07	1.258.248,15	1.065.206,07	1.887.372,22	4.210.826,44
Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS	13/14	347.275,50	299.496,91	520.913,23	1.167.685,64
Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS	21/22	1.602.810,18	1.382.293,78	2.404.215,24	5.389.319,20
Contribuição Social sobre o Lucro.	29/30	577.011,64	488.379,33	865.517,44	1.930.908,41
TOTAL					12.698.739,69

Constituem partes integrantes dos Autos de Infração lavrados, a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal e o Relatório de Auditoria Fiscal, nos quais estão descritos a matéria tributável e a base legal de cada tributação, o Demonstrativo de Apuração do Imposto ou Contribuição e o Demonstrativo de Multa e Juros de Mora, documentos que constituem as fls. 08/12; 15/20; 23/28; 31/35 e 38/59 do processo.

Objetivando o esclarecimento da tributação o autuante instruiu o processo com os documentos às fls. 60/285.

I. Da Autuação.

Conforme descrição dos fatos às fls. 309 e Relatório de Auditoria Fiscal às fls. 339/360, a autuação teve por base a constatação, durante o procedimento de ofício, da seguinte irregularidade:

I.1– Arbitramento – Receita Omitida.

Durante o procedimento de verificações obrigatórias, a fiscalização observou que relativamente ao ano calendário de 2002:

a) a contribuinte apresentou Declaração de Inatividade para o ano-calendário de 2002 e não efetuou nenhum recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS relativo a esse ano.

b) intimada, através de seu suposto sócio-gerente, em 24/04/2007, a apresentar os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal a que está obrigado, esse se declarou “laranja” e não estar com a documentação.

O Sr. Ademilton Medeiros de Oliveira, procurador da fiscalizada, foi intimado a apresentar os mesmos documentos, porém informou que não é mais o representante legal da empresa.

O responsável pelo preenchimento das declarações da fiscalizada nos anos-calendário de 2003 e 2004, o Sr. Henrique César de Oliveira, declarou que não sabe onde estão os livros e documentos da fiscalizada, presumindo que estão com o Sr. Sebastião Fernandes Barbosa.

A contínua falta de apresentação de documentos por parte da fiscalizada configura-se de forma inequívoca, a hipótese prevista no art. 47 da Lei nº 8.981/95, ensejando o arbitramento do lucro consoante o inciso III do art. 530 do RIR/2003, com base na venda declarada para a Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais nos meses de janeiro a agosto de 2002 e nas notas fiscais de vendas da Comercial Agrícola Carvalho no período de setembro a dezembro de 2002.

I.2. Dos Autos de Infração:

I.2.1 IRPJ.

Fato Gerador: primeiro, segundo, terceiro e quarto trimestres de 2002, descritos às fls. 08/09.

Enquadramento Legal: art. 530, inciso III, e art. 532 todos do RIR/99.

I.2.2 CSLL.

Lançamento decorrente do arbitramento do lucro.

Fato Gerador: primeiro, segundo, terceiro e quarto trimestres de 2002, descritos às fls. 31/32.

Enquadramento Legal: descrito às fls. 32.

I.2.3 – PIS.

Lançamento decorrente da apuração da contribuição para o PIS com base na receita bruta declarada para a Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais nos meses de janeiro a agosto de 2002 e nas notas fiscais de vendas da Comercial Agrícola Carvalho no período de setembro a dezembro de 2002, discriminada às fls. 53.

Fato Gerador: 31/01/2002 a 31/12/2002, discriminados às fls. 15.

Enquadramento Legal: descrito às fls. 15/16.

I.2.4 COFINS.

Lançamento decorrente da apuração da contribuição para a COFINS com base na receita bruta declarada para a Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais nos meses de janeiro a agosto de 2002 e nas notas fiscais de vendas da Comercial Agrícola Carvalho no período de setembro a dezembro de 2002, discriminada às fls. 53.

Fato Gerador: 31/01/2002 a 31/12/2002, discriminados às fls. 23.

Enquadramento Legal: descrito às fls. 23/24.

II. Das Impugnações.

Devidamente notificado, e não se conformando com o procedimento fiscal, o procurador da empresa autuada, Ademilton Medeiros de Oliveira, na condição de pessoalmente responsável pelos créditos tributários, apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa, às fls. 361/362, nas quais requer sejam anulados os autos de infração em questão e/ou excluída a sua responsabilidade por esses débitos, alegando em síntese o seguinte:

A decadência dos débitos exigidos nos Autos de Infração nos termos do artigo 173 do CTN, que dispõe que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (anos), isso porque o impugnante somente foi intimado

dos autos de infração pela Fiscalização em dezembro de 2007 e esses autos estão exigindo tributos referentes ao ano de 2002.

Aduz, ainda, que não tem nenhuma responsabilidade pelos débitos em questão, sendo apenas funcionário de uma empresa que presta serviços contratuais para a empresa Comercial Agrícola Carvalho.

Reclama que a multa de 75% é indevida, fora dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista o Código do Consumidor, que não admite multa superior a 10% do valor da obrigação, nos termos de seu parágrafo 1º, do seu artigo 52.

Por fim, requer o afastamento da aplicação da taxa SELIC sobre esses débitos, tendo em vista que não são as taxas aplicáveis ao caso em questão.

As empresas Gardingo Trade Importação e Exportação Ltda (responsável solidário) Armazéns Gerais São João Ltda (responsável solidário), Cafeeira São João Ltda (responsável solidário), e as pessoas físicas, João Batista Gardingo (pessoalmente responsável), Antônio Fábio Gardingo (pessoalmente responsável), e Sebastião Gardingo (pessoalmente responsável), também, apresentaram, tempestivamente, através dos procuradores nomeados pelos instrumentos de fl. 378/383, suas impugnações, às fls. 365/377, 423/433, 490/502 e 573/585, alegando em síntese:

Inicialmente discorre sobre os fatos que motivaram a lavratura dos autos de infração em lide, alegando que não procede a exigência fiscal pelos seguintes motivos:

II. Da Responsabilidade pelo crédito tributário.

Neste item a impugnante se insurge contra a responsabilização imputada às empresas impugnantes, alegando que "os negócios firmados entre as empresas impugnantes e o contribuinte autuado eram lícitos e previstos no objeto social das impugnantes. Desta forma, não caberia às impugnantes fiscalizar a empresa Comercial Agrícola Carvalho quanto ao cumprimento de suas obrigações tributárias. Mesmo porque lhes faltariam prerrogativas e instrumentos para tal fiscalização."(sic).

Afirma ainda que, o que se percebe no Relatório de Auditoria Fiscal que embasou o auto de infração ora impugnado é a intenção dos responsáveis pela empresa Comercial Agrícola Carvalho de transferir a sua responsabilidade pelos débitos exigidos para outrem, empresas lícitas com quem mantinham mera relação comercial.

Ressalta, outrossim, que a responsabilização dos ora impugnantes foi feita com base somente em alegações e depoimentos pessoais dos sócios da empresa autuada, sendo que em momento algum foram intimados a prestar informações os ora impugnantes.

Por fim, afirma que a responsabilização de terceiros por créditos tributários somente pode ser feita mediante comprovação inequívoca do fato, através do devido processo legal que comprove o dolo necessário para caracterização das situações previstas nos arts. 121, 123, 124, 134, 135 e 137, do CTN, suscitados pela Fiscalização, sendo que, no caso presente, infere-se que não restou comprovada nenhuma atitude desta natureza.

III Da decadência do Crédito Tributário.

Discorrendo a respeito do instituto da decadência, as impugnantes requerem a nulidade dos lançamentos, conforme as notas explicativas do art. 59, § 3º do Decreto nº 70.235/2002 diante da inaplicabilidade do prazo decadencial de dez anos para as contribuições sociais previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, por violação ao disposto no art. 145, III, "b" da CF/88 c/c art. 173 do CTN.

Para o IRPJ, alega que é um tributo sujeito à homologação do pagamento sendo que o termo inicial para lançamento do crédito tributário ocorre no momento da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150, parágrafo 4º do CTN. Assim, no caso sob exame, tendo em vista tratar-se de fatos geradores ocorridos no ano de 2002 e que a impugnante só foi intimada do lançamento em questão em dezembro de 2007, encontra-se decaído o crédito de imposto de renda.

IV Da abusividade da penalidade aplicada.

Os impugnantes se insurgem contra a multa lançada afirmando ser indevida, não só por estar fora dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista o Código do Consumidor, que não admite multa superior a 10% do valor da obrigação, nos termos de seu parágrafo 1º, do seu artigo 52, bem como por possuir um caráter manifestamente confiscatório.

V Da Impossibilidade Jurídica da Aplicação da Taxa SELIC relativamente a juros moratórios sobre tributos.

Os impugnantes se insurgem contra a utilização da taxa SELIC para determinação dos juros moratórios, alegando inconstitucionalidade e ilegalidade consoante interpretação do Superior Tribunal de Justiça.

VI Do pedido.

Diante das razões apresentadas o impugnante requer:

Pelo exposto, confiam e esperam os impugnantes seja acolhida a presente defesa para, reconhecendo os argumentos ora aduzidos, declarar a inexistência de responsabilidade par com o crédito tributário exigido no Auto de Infração impugnando.

Ad argumentandum, ainda que não se entenda pela procedência da presente impugnação, o que se admite apenas em atenção ao princípio da eventualidade, requerem os impugnantes o cancelamento do Auto de Infração ora impugnado, tendo em vista a decadência do crédito tributário exigido.

Requerem também os impugnantes, em razão do princípio da eventualidade, seja reduzida a multa isolada aplicada em pelo menos 50% de seu valor, posto que a mesma afigura-se confiscatória, bem como a substituição da Taxa Selic, posto que inadequada à atualização de débitos tributários.

Protesta pela produção de prova documental, bem como apresentação de novos documentos, nos termos do art. 6º, § 1º da Portaria MPAS nº 357, de 17 de abril de 2002.

Por sua vez, em 08/02/2008, José Alves e Sebastião Fernandes Barbosa, na qualidade de pessoalmente responsáveis pelo crédito tributário, apresentaram a sua defesa de fls. 644/649.

A DRJ decidiu:

"DECADÊNCIA DO IRPJ.

No lançamento por homologação, o prazo para a homologação tácita prevista no parágrafo 4º do art. 150 do CTN, será de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Neste caso a decadência é regida pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

O direito de apurar e constituir o crédito, nos casos de Contribuições Sociais para a Seguridade Social, só se extingue após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

BASE DE CÁLCULO. ARBITRAMENTO DO LUCRO. MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

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

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

MULTA DE OFÍCIO CARÁTER CONFISCATÓRIO/INCONSTITUCIONALIDADE

A multa aplicada em procedimento de ofício é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário, não havendo, portanto, qualquer razão em querer dar cunho confiscatório à aludida exigência.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

JUROS DE MORA (TAXA SELIC) INCONSTITUCIONALIDADE.

A cobrança em auto de infração da multa de ofício e dos juros de mora (calculados pela TAXA SELIC) decorre da aplicação de dispositivos legais vigentes e eficazes na época de sua lavratura, que, em decorrência dos princípios da legalidade e da indisponibilidade, são de aplicação compulsória pelos agentes públicos, até a sua retirada do mundo jurídico, mediante revogação ou resolução do Senado Federal, que declare sua inconstitucionalidade.

Não está compreendida no espectro de competência das Autoridades Administrativas de Julgamento a apreciação de alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

O entendimento adotado com relação ao auto de infração reflexo acompanha o do auto matriz, em virtude da íntima relação de causa e efeito entre eles.

PROVA DOCUMENTAL.

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 trazidos aos autos."

Tendo sido apresentado Recurso Administrativo, via postal, data de postagem 18/03/2009 pelos:

GARDINGO TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 00681.184/0001-00, ARMAZENS GERAIS SÃO JOÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 22.394.696/0001, CAFEEIRA SÃO JOÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 16.812.331/0001-66, JOÃO BATISTA GARDINGO, pessoa física inscrita no CPF sob o nº 202.461.966-53, ANTÔNIO FÁBIO GARDINGO, pessoa física inscrita no CPF sob o nº 200.665.036-04, SEBASTIÃO GARDINGO, pessoa física inscrita no CPF sob o nº 153.207.906-00, FRANCISCO ANIZIO GARDINGO, pessoa física inscrita no CPF sob o nº 37.851.836-91, CARLOS HENRIQUE GARDINGO, pessoa física inscrita no CPF sob o nº 215.365.626-53, ADEMILTON MEDEIROS DE OLIVEIRA, pessoa física inscrita no CPF sob o nº 036.178.446-50.

Razões:

DAS NULIDADES

VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS RECORRENTES A AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

Como se verifica do Relatório de Auditoria Fiscal, durante o Procedimento de Investigação, nenhum dos ora recorrentes, posteriormente responsabilizados, foi notificado e chamado a se defender das autuações que posteriormente foram-lhe imputadas.

Com isso, os ora recorrentes foram chamados ao processo somente quando já lavrado o auto de infração e produzidas as provas sem qualquer contraditório.

Destarte, dispensam-se maiores digressões a fim de se verificar que o auto de infração em comento está plenamente inquinado de nulidade, por violar os direitos fundamentais dos recorrentes à ampla defesa e ao contraditório.

DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS NO PROCESSO

Como se vê do Relatório de Auditoria Fiscal, no caso em tela, o arbitramento tomou por base, no período de janeiro a agosto do exercício de 2002, supostas

declarações prestadas pela empresa autuada à Fazenda Estadual acerca de suas vendas.

Não obstante, inacreditavelmente as supostas declarações **prestadas à SEFMG sequer foram trazidas aos autos do PTA**. Não constam tais declarações do procedimento fiscal, pelo que os valores apontados pela Fazenda não passam de meras alegações desprovidas de comprovação. Verifique-se, nesse sentido, o sumário do Relatório citado, em que não há qualquer menção às declarações invocadas.

Com isso, além de se impedir a comprovação de que os valores suscitados como receitas da devedora são realmente aqueles constantes das declarações, tornou-se impossível a eventual verificação de seu teor, impedindo os recorrentes de impugnar tais valores, em mais uma violação frontal aos seus direitos fundamentais à ampla defesa e contraditório.

DA RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A fim de caracterizar a sujeição passiva e a responsabilidade tributária pelo crédito exigido no Auto de Infração ora impugnado, a Fiscalização embasou-se nos artigos 121, 123, 124, 134, 135 e 137.

A empresa Comercial Agrícola Carvalho, devedora do débito em comento, é sociedade **completamente distinta** das empresas ora Recorrentes, com quadro societário também inteiramente diverso, conforme comprovado pela própria Fiscalização.

A empresa Comercial Agrícola Carvalho e as Recorrentes apenas realizavam negociações no mercado de café, sendo essas últimas meras prestadoras de serviços do contribuinte autuado.

Conforme comprovam os Contratos Sociais das ora Recorrentes, em anexo, os objetos sociais destas empresas são "a compra e venda de café e o seu beneficiamento", no caso da CAFEIRA SÃO JOÃO LTDA., "a guarda e conservação de mercadorias nacionais, de qualquer tipo e procedência" e a execução de "serviços relacionados com a mercadorias depositadas, tais como catação, benefício, rebenefício, ensaque, enfardamento, empacotamento, despacho, além de outros trabalhos anexos", no caso da empresa ARMAZÉNS GERAIS SÃO JOÃO LTDA., e "a exploração das atividades de compra e venda de café no mercado interno, exportação de café e importação de cereais e produtos industrializados em gerar, no caso da GARDINGO TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Ora, os negócios firmados entre as empresas Recorrentes e o contribuinte autuado eram lícitos e previstos no objeto Social das Recorrentes. Desta forma, não caberia a essas fiscalizar a empresa Comercial Agrícola Carvalho quanto ao cumprimento de suas obrigações tributárias. **Mesmo porque lhes faltariam prerrogativas e instrumentos para tal fiscalização.**

O que se percebe no Relatório de Auditoria Fiscal que embasou o Auto de Infração ora impugnado é a intenção dos responsáveis pela empresa Comercial Agrícola Carvalho de transferir a sua responsabilidade pelos débitos exigidos para outrem, empresas lícitas com quem mantinham mera relação comercial.

E cumpre ressaltar que a responsabilização dos ora Recorrentes foi feita com base somente em alegações e depoimentos pessoais dos sócios da empresa autuada,

sendo que em momento algum foram intimados a prestar informações os ora Recorrentes.

Cotejando, pois, cada uma das hipóteses de responsabilização previstas no CTN, em especial os arts. 134, 135 e 137, pretensos fundamentos da Fazenda para responsabilização dos recorrentes in casu, tem-se: quanto ao art. 134, que o caso dos autos não se subsume a qualquer das hipóteses descritas no artigo, mormente ao inciso "III", que trata dos administradores de bens de terceiros; quanto ao art. 135, a ausência de subsunção é ainda mais clara, visto que nenhum dos recorrentes é mandatário, gerente, preposto, empregado, sócio ou representante da Comercial Agrícola Carvalho Ltda.; por fim, quanto ao art. 137, a exclusão já foi demonstrada quanto aos artigos anteriores.

Resta patente, portanto, a ilegitimidade passiva dos Recorrentes para figurarem como coobrigados no Auto de Infração impugnado, e assim responder pelo débito existente em nome da empresa Comercial Agrícola Carvalho, uma vez que esta é empresa completamente distinta dos Recorrentes, com quem estes mantinham mera relação comercial.

DA DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXIGIDO

O Auto de Infração em comento exige dos Recorrentes Imposto de Renda da Pessoa Jurídica — IRPJ, CSLL, PIS e COFINS cujos fatos geradores teriam supostamente ocorrido no ano de 2002.

Ressalte-se que tais tributos são tributos sujeitos ao chamado lançamento "por homologação". Nesses casos, é previsão basilar que o termo inicial para lançamento do crédito tributário, nos termos do art. 150, parágrafo 4º, do CTN, coincide com o momento da ocorrência do fato gerador.

Assim, no caso sob exame, tendo em vista que os recorrentes só foram intimados do lançamento em questão em dezembro de 2007, encontra-se indubitavelmente decaído o direito da Fazenda de constituir o crédito constante do auto de infração impugnado, bem como os demais consectários legais.

DA IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 9,6% PARA ARBITRAMENTO DO LUCRO, NOS TERMOS DA LEI 9.249/95, ARTIGOS 15 E 16.

A despeito dos insuperáveis argumentos já dispendidos, que são além de suficientes ao cancelamento do auto de infração em tela, no completo absurdo de ser mantido o auto, deverá, ao menos, ser a alíquota utilizada para arbitramento do lucro decotada de excesso injustificável.

É completamente despropositada, e encontra-se em frontal contradição com a finalidade do instituto do arbitramento o adicional de vinte por cento sobre a alíquota previsto no art. 16 da Lei 9.249/95.

DA ABUSIVIDADE DA PENALIDADE APLICADA

Além da exigência de Imposto acima debatida, foram imputadas à Impugnante penalidades no absurdo percentual de 150% (setenta e cinco por cento) do valor principal em comento, além do acréscimo de multa e juros de mora.

Cabe ressaltar Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, que estão sendo frontalmente aviltados com a exigência em tela, razão por si só já suficiente a que a autuação seja cancelada.

Logo, em respeito ao princípio da eventualidade, caso não se entenda como devida a total desconstituição da multa em tela, requer-se seja esta reduzida em, pelo

menos, 50% (cinquenta por cento), tendo em vista a proibição constitucional ao confisco.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Relator.

Admissibilidade.

Uma vez que os pressupostos de admissibilidade já foram avaliados no despacho próprio, passa-se à análise do vício apontado.

Omissão.

A embargante alega ter havido omissão no acórdão proferido pela então 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara deste CARF, em 24 de maio de 2011, em face de não ter sido apontado o fundamento para a exclusão da responsabilidade tributária do senhor Ademilton Medeiros de Oliveira. Pugna pela "indicação das razões que levaram à exclusão do Sr. Ademilton Medeiros de Oliveira do auto de infração; ou, então, caso não seja possível a adoção desse procedimento, com a consequente anulação do julgamento inicial".

Não se está defronte a caso de anulação de julgamento, uma vez esse ter ocorrido em data pretérita, com a indicação clara da decisão tomada, havendo consonância entre o constante na ata da sessão com o dispositivo do acórdão.

Necessária, portanto, a indicação do fundamento ou, como se referiu a embargante, "das razões que levaram à exclusão do Sr. Ademilton Medeiros de Oliveira do auto de infração".

Relativamente à responsabilidade tributária do senhor Ademilton Medeiros de Oliveira, consta do voto vencido (fls. 977 e 978):

"O art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, estabelece a responsabilidade tributária às pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e o art. 135, inciso III, estabelece a responsabilidade tributária a diretores, gerentes e administradores de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei.

Não se pode negar, entretanto, que tal responsabilidade é subjetiva, sendo imprescindível que fique demonstrada o dolo a quem ela é atribuída. Não se pode presumir o dolo daqueles elencados no art. 135 do Código Tributário Nacional. Sem tal comprovação (que requer procedimento em que lhe seja garantido amplo direito de defesa, tal qual no presente caso), não pode o fisco expropriá-los de seu patrimônio, sob a alegação de que são responsáveis por créditos tributários da pessoa jurídica.

[...]

Ressalte-se que não é verdadeira a afirmação dos impugnantes de que "a responsabilização dos ora impugnantes foi feita com base somente em alegações e depoimentos pessoais dos sócios da empresa autuada, sendo que em momento algum foram intimados a prestar informações", haja vista que o próprio funcionário do BRADESCO, agência Realeza/MG, onde a empresa autuada tinha movimentação financeira, Sr. Ricardo Fernandes Hott, através do Termo de Esclarecimento Fiscal de fl. 101/104, afirma que:

"(...)

QUE é funcionário do Bradesco, agência Realeza/MG, estando afastado atualmente por motivo de saúde; (...) QUE exerceu naquela agência bancária as funções de escriturário, caixa e atualmente chefe de expediente; QUE nessas funções conhece perfeitamente sobre a abertura e movimentação financeira na conta bancária número 11.1821, pois era caixa naquela época 2002 a 2004, e esteve sempre em contato como os responsáveis pela movimentação financeira naquela conta.

(...)

QUE sabe que a conta foi aberta pelo gerente à época, SR. MANUEL ANTONIO ANDRADE, através do procurador da COMERCIAL AGRÍCOLA CARVALHO LTDA, Sr. ADEMILTON MEDEIROS DE OLIVEIRA; QUE o referido procurador era uma espécie de contínuo, que fazia os serviços bancários para o ARMAZÉNS GERAIS SÃO JOÃO LTDA; QUE o procurador assinava os cheques e ia à sua agência bancária, mas notadamente não era o real detentor dos recursos transitados pela conta bancária; QUE os reais detentores de tais recursos eram os donos dos ARMAZÉNS GERAIS SÃO JOÃO, Srs. JOÃO GARDINGO, ANTONIO GARDINGO E SEBASTIÃO GARDINGO; QUE, na qualidade de caixa, confirmou por telefone número 3873-1454, do próprio ARMAZÉNS GERAIS SÃO JOÃO a emissão e o pagamento de inúmeros cheques emitidos pelo SR. ADEMILTON da conta citada, de titularidade da COMERCIAL AGRÍCOLA CARVALHO; que confirmava os cheques com KÁTIA MARIA GARDINGO, filha do Sr. SEBASTIÃO GARDINGO (atual Prefeito de Matipó) e sobrinha do Sr. JOÃO GARDINGO; (...) QUE era do conhecimento da agência bancária e de seus gerentes que os recursos transitados pela conta bancária pertenciam aos GARDINGO; QUE conhece a assinatura do verso do cheque 4737, que lhe foi apresentada neste ato, como sendo do Sr. JOÃO GARDINGO; QUE o Sr. JOÃO GARDINGO endossou o cheque mesmo sem ter procuração da COMERCIAL AGRÍCOLA CARVALHO porque era do conhecimento da agência bancária que ele era quem detinha os recursos transitados pela conta.

Assim, não resta dúvida que a responsabilidade pelo total dos créditos tributários é devida pelos responsáveis apontados, haja vista, que a empresa em questão era constituída por "laranjas"

Ocorre que o relator foi vencido e o voto vencedor foi no sentido da exclusão do senhor Ademilton do polo passivo da obrigação tributária. O acórdão está assim redigido:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir do pólo passivo o Sr. Ademilton Medeiros de Oliveira, ...

No entanto, em face de o conselheiro designado para redigir o voto vencedor não ter oficializado tal voto, este foi redigido pelo redator *ad hoc* que, segundo os embargos opostos, não indicou o fundamento para a exclusão da responsabilidade tributária como explanado supra.

Assim, necessária a integração do referido voto vencedor, acrescentando-lhe os seguintes termos:

Apesar de o senhor Ademilton Medeiros de Oliveira ter sido arrolado na condição de pessoalmente responsável pelos créditos tributários, nos termos dos artigos 135, inciso III e 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, ele não passava de mero empregado de uma das empresas do Grupo Gardingo, conforme declaração à fl. 46 (e-processo). O seu cargo era de auxiliar de contabilidade e ganhava um salário mínimo apenas para assinar cheques de titularidade da Comercial Agrícola Carvalho, muito embora detivesse procuração com amplos poderes de administração.

No depoimento do senhor Ricardo Fernandes Hott, funcionário do Bradesco, acima transcrito está assentado:

QUE sabe que a conta foi aberta pelo gerente à época, SR. MANUEL ANTONIO ANDRADE, através do procurador da COMERCIAL AGRÍCOLA CARVALHO LTDA, Sr. ADEMILTON MEDEIROS DE OLIVEIRA; QUE o referido procurador era uma espécie de contínuo, que fazia os serviços bancários para o ARMAZÉNS GERAIS SÃO JOÃO LTDA; QUE o procurador assinava os cheques e ia à sua agência bancária, mas notadamente não era o real detentor dos recursos transitados pela conta bancária;

Inaplicável, pois, ao caso o artigo 124, inciso I, do CTN, uma vez não haver interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação.

Quanto à capitulação segundo o artigo 135, III, do CTN, embora o senhor Ademilton fosse procurador da autuada principal, não havia, de fato, um "poder" de representação, uma vez a condição já apontada de empregado de uma das empresas do Grupo Gardingo. A representação/administração resumia-se à assinatura de cheques de emissão da Comercial Agrícola Carvalho. Para exercer essa atividade (assinatura de cheques) recebia um salário mínimo por mês. Ademais, não consta dos autos que ele, efetivamente, exercia qualquer outro ato de administração da empresa.

Conclusão.

Por todo o exposto, ACOLHO os embargos, sem efeitos infringentes, para que o acórdão seja integrado conforme acima indicado.

(assinado digitalmente)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar

