



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

Processo n° 10630.720372/2007-78
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1202-001.240 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2015
Matéria Responsabilidade Solidária
Recorrente Sr. Clélio Gonçalves Gosling (Responsável Solidário por TEOFRUT LTDA)
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

ILEGITIMIDADE PASSIVA. NULIDADE

Não há falar em nulidade por ilegitimidade passiva se o Recorrente figura como parte legítima na relação processual.

CONTRADITÓRIO.INÍCIO

Somente com a impugnação, e não com a intimação prévia, inicia-se o litígio, quando devem ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

SUJEIÇÃO PASSIVA. SÓCIOS DE FATO

No caso de simulação nos atos constitutivos da pessoa jurídica, através da utilização de sócios ditos "laranjas", devem ser chamados os "sócios de fato", identificados pela fiscalização, para responder pelo crédito Tributário constituído.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS

Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada para o lançamento matriz, é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros deste Colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso voluntário interposto pelo Responsável Tributário indicado no Termo de sujeição passiva solidária e em CONSIDERAR definitiva a decisão em primeira instância em relação à Contribuinte, a qual não interpôs recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 30/04/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Plínio Rodrigues Lima (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Valmar Fonsêca de Menezes, Geraldo Valentim Neto, Marcelo Baeta Ippólito (Suplente convocado) e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Consta do Acórdão nº 09-19.887 - la Turma da DRJ/JFA, em 11/07/2008, o seguinte relatório (Fls. 1.006 a 1.022):

Contra a empresa acima identificada foram lavrados autos de infração, relativamente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 132/138), no valor de R\$ 5.036.313,69, à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls. 139/146), no valor de R\$ 292.365,23, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fls. 147/154), no valor de R\$ 1.691.349,21, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido -CSLL (fls. 155/160), no valor de R\$ 4.048.135,02, respectivamente, com multa de ofício de 150% e juros de mora, perfazendo o crédito tributário de R\$ 34.334.293,99 (fl. 131). Além disso, consta do presente processo o auto de infração relativo à multa regulamentar por falta de comunicação da exclusão da empresa do sistema simples no valor de R\$ 1.186,80 (fl. 164/166).

Consta nas conclusões do Relatório de Procedimento Fiscal (fl. 169/190):

O real proprietário da empresa Teofrut Ltda é o Sr. Clélio Gonçalves Gosling, tendo o Sr. Luiz Carlos Barreiros, embora responsável pelo crédito tributário, por ser o sócio administrador da fiscalizada, e o Sr. Paulo Tadeu Moreira Coelho sido usados como sócios "laranja";

A empresa CGG Turismo Ltda, beneficiária de recursos transferidos das contas da Teofrut Ltda, apesar de ter como sócios a Sra. Maria Beatriz Bessa Gosling e outros, sempre foi gerenciada pelo Sr. Clélio Gonçalves Gosling, real proprietário da empresa;

O provável beneficiário dos recursos creditados nas contas da Teofrut Ltda é o Sr. Clélio Gonçalves Gosling, através de retiradas feitas nas contas da empresa com cheques assinados em branco pelo Sr. Luiz Carlos Barreiros e através dos recursos transferidos das contas da Teofrut para as contas da CGG Turismo Ltda.

Apesar das evidências de desenvolvimento de atividade de câmbio pela fiscalizada, ressaltamos que não podemos considerar como receita omitida apenas um percentual dos depósitos, a título de "spread", pelos seguintes motivos:

a) Não há base legal para isso. A legislação vigente determina que sejam tributados todos os valores creditados cujas origens não forem comprovadas (art. 42 da Lei 9.430/96 abaixo reproduzido em parte);

b) Não há nenhuma escrituração e nenhum controle minimamente confiável nos quais se possa basear o lançamento com base em "spread";

c) Há depósitos de valores muito altos que certamente não são provenientes de câmbio a varejo;

d) Mesmo que os depósitos fossem provenientes exclusivamente de câmbio, não se conhecem quantas vezes os mesmos dólares foram "vendidos" antes de serem depositados os reais correspondentes, ou mesmo se esses foram depositados;

e) Por tudo isso, não há como se considerar a receita omitida como algum percentual referente a "ganho" nas operações de câmbio

59. É também impossível aplicar ao caso o percentual de 1% de lucro em corretagem de pedras semi-preciosas, pretendido pelo Sr. Clélio, conforme relatado por ele no item 28 e pela Teofrut no item 22, pelo simples fato de não ter sido apresentada uma única comprovação e a escrita da empresa onde isso pudesse ser apurado.

60. Portanto, como não se comprovou a origem dos recursos creditados nas contas em nome da Teofrut Ltda, fica caracterizada a omissão de rendimentos, o que enseja o lançamento de ofício da Receita Omitida Apurada, conforme total da coluna 5 do Resumo do Quadro Demonstrativo 3 no item 63 adiante, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e do art. 849 do Decreto nº 3000/99 RIR/99, sem prejuízo de outras sanções legais que couberem.

Considerando tudo o que foi constatado, entendemos ser o Sr. Clélio, responsável pessoal pela fiscalizada, com a conivência do Sr. Luiz Carlos Barreiros, sócio administrador da Teofrut, utilizando-se de interposta pessoa e sonegado o imposto devido, o que configura, em tese, crime contra a ordem tributária, de acordo com a lei 8.137. Aplica-se, então, a multa qualificada de 150% prevista no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 14 da Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2008 e tendo como consequência a abertura do Processo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Tendo em vista os fatos apurados no procedimento fiscal foi efetuada Representação Fiscal para Fins Penais anexada ao processo nº 10630.720.011/2008-11.

Cientificados dos autos de infração, os Srs. Clélio Gonçalves Gosling, CPF: 274.015.966-87 e Luiz Carlos Barreiros, CPF: 835.991.426-53, por meio de procuradores constituídos à fl. 921 e 930, apresentaram impugnações.

IMPUGNAÇÃO APRESENTADA POR CLÉLIO GONÇALVES GOSLING (fls. 916/920)

Em suas razões de defesa o responsável tributário, por meio de seu procurador, aduziu o seguinte:

Em preliminar.

DA IMPOSSIBILIDADE DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

Alegou a nulidade do processo, tendo em vista que não houve a intimação do sujeito passivo de atos do procedimento, a fim de que pudesse acompanhá-lo de forma democrática, conforme preceitua o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Alega a quebra do contraditório, uma vez que deveria ter tomado conhecimento de toda a documentação citada pelos auditores nos autos antes da decisão do Órgão Fiscalizador.

Do Mérito.

DO QUE SE PODERIA CHAMAR DE MÉRITO, NÃO FOSSEM AS PRELIMINARES

Alega que no item 05, folhas 05, os auditores afirmam "foi assinado contrato particular de cessão de Direitos Societários entre os sócios PÉRICLES e MAURICIO e o Sr. Clélio Gonçalves Gosling". Indaga: onde o contrato se encontra? Afirma que o contrato particular para ter valor contra terceiros há que ser registrado no Cartório de Título e Documentos. Ressalta que não existe essa prova nos autos.

Critica a palavra provável utilizada pelos auditores responsáveis pela fiscalização no item 57, digo 55, do Relatório de Procedimento Fiscal (RPF): "o provável beneficiário dos recursos creditados nas contas da Teofrut Ltda é o Sr. Clélio Gonçalves Gosling," com a seguinte argumentação: "o provável, não é certo ,e se os auditores não tiveram certeza em seus relatórios, QUEM TERÁ? Logo mais um item de nulidade de todo processado."

Ressalta que não teve o direito de defesa da afirmação do fiscal autuante contida no item 59, digo 57, do RPF, "in verbis": "E também impossível aplicar ao caso o percentual de 1% de lucro em corretagem de pedras semi-preciosas, pretendido pelo Sr. Clélio, conforme relatado por ele no item 24 e pela Teofrut no item 18, pelo simples fato de não ter sido apresentada uma única

comprovação e a escrita da empresa onde isso pudesse ser apurado". Segundo a impugnante ocorreu a falta de observação do princípio constitucional do contraditório.

Registra que, no item 59, do RPF, a autoridade fiscal utilizou a expressão "em tese", para responsabilizá-lo pelo crime contra a ordem tributária, de acordo com a Lei 8.137, pela utilização de interposta pessoa e sonegado o imposto devido, aplicando a multa de 150%. Reclama que se tudo está em tese, ainda não é hora de conclusão definitiva.

Relativamente ao item 40, do RPF, afirma que o Sr. Laurindo Leite Júnior deveria ter pago a DISK LINE, pois o seu negócio era com a DISK LINE, inclusive isento de CPMF, burlando o Fisco. A DISK LINE teria de pagar a quem fez negócio com ela ou esclarecer quem deu a ela o número da conta, pois sem dúvida foi algum comerciante de pedras do exterior, ou o gringo na gíria dos pedristas, que se encontrava em Teófilo Otoni COMPRANDO PEDRAS. Fundamenta e comprova todo esclarecimento como corretor de pedras, como informou desde o início da fiscalização e indaga: "se o senhor Laurindo, que não conheceu a firma Teofrut, como participar de uma operação financeira de certo vulto?" Ressalta que o Sr. Laurindo Leite Júnior não tem como comprovar a "Transação objeto da intimação", fls. 14. Portanto, qual foi o destino do dinheiro, se não comprova a transação?

Relata que no Mandado de Procedimento Fiscal número 1.03.00.20500126-3, emitido em 12/08/2005, não teve ciência de sua prorrogação, acontecendo a decadência do direito.

Finalmente, argüi que, no demonstrativo consolidado de crédito tributário do processo, atribui responsabilidade da Teofrut Ltda, o valor da multa de R\$ 1.186,80, datado de 15.02.2008 e, em outro demonstrativo aponta uma obrigação tributária da Teofrut Ltda, no valor de R\$ 12.549.687,43.

Conclui sua defesa, afirmando que não tem nenhuma responsabilidade fiscal sobre o débito apurado, vez que este é de única e exclusiva responsabilidade da empresa Teofrut Ltda.

IMPUGNAÇÃO APRESENTADA POR LUIZ CARLOS BARREIROS fls. 922/925).

Alega, resumidamente, que no item 62 da fl. 16 do Relatório Fiscal, no título RESPONSÁVEIS PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, não consta o nome da pessoa física do impugnante, de forma que ficou constatado, em caráter conclusivo, que o impugnante, Luiz Carlos Barreiros não é responsável pelo crédito tributário.

Registra, também, que o Sr. Clélio Gonçalves Gosling já se responsabilizou por todas as operações bancárias, conforme constata na declaração anexa.

Ressalta, ainda, que o impugnante jamais teve um patrimônio financeiro que pudesse movimentar cifras tão elevadas em estabelecimentos bancários, enquanto, segundo comentários, o Sr. Clélio Gonçalves Gosling possui grandes patrimônios, não se sabe se em seu próprio nome.

Acresce que o impugnante possui somente uma casa modesta na cidade de Teófilo Otoni, sendo que sua esposa é uma simples funcionária do Unibanco nesta cidade.

Quanto ao mérito da matéria, não tem a mínima condição de contestá-la, pois toda documentação fisco/contábil da empresa TEOFROT LTDA encontra-se em poder do Sr. Clélio, de forma que o impugnante não tem e nunca teve acesso a tais documentos.

A Primeira Turma da DRJ/JFA manteve os respectivos lançamentos conforme o transcrito a seguir:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

ILEGITIMIDADE PASSIVA:

Não há de ser conhecida impugnação interposta por quem não é parte legítima na relação processual.

LANÇAMENTO. NULIDADE.

A formalização do lançamento, em concreto, deu-se de acordo com as disposições previstas no ordenamento da matéria, não sendo verificado cerceamento do direito de defesa ou do contraditório, nem as causas de nulidade previstas no processo administrativo fiscal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

CONTRADITÓRIO. INÍCIO.

Somente com a impugnação, e não com a intimação prévia, inicia-se o litígio, quando devem ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

SUJEIÇÃO PASSIVA. SÓCIOS DE FATO

No caso de simulação nos atos constitutivos da pessoa jurídica, através da utilização de sócios ditos "laranjas", devem ser chamados os "sócios de fato", identificados pela fiscalização, para responder pelo crédito Tributário constituído.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

MULTA QUALIFICADA

Nos casos de lançamento de ofício deve ser aplicada a multa qualificada sobre a totalidade ou diferença do tributo devido, quando comprovada a sonegação.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS

Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada para o lançamento matriz, é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Lançamento Procedente

Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em considerar procedentes os lançamentos consubstanciados nos autos de infração de fls. 132/194, acolhendo a responsabilidade tributária do Sr. CLÉLIO GONÇALVES GOSLING, CPF nº 274.015.966-87, sócio de fato da empresa fiscalizada.

Intime-se a pessoa jurídica e o Sr. CLÉLIO GONÇALVES GOSLING, CPF nº 274.015.966-87, no domicílio tributário por este eleito nos termos do § 4º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 09 de dezembro de 1993 e pelo art. 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.

Intimada da referida decisão em 13/08/2008 (Fls. 1.032), a Contribuinte não interpôs recurso voluntário.

Intimado da referida decisão em 13/08/2008 (Fls. 1.033), o Sr. Clélio Gonçalves Gosling, CPF 27401596687, recorreu em 10/09/2008 contra a Responsabilidade tributária por TEOFRUT LTDA (Fls. 1.034 a 1.038), requerendo o seguinte:

(...)

E, é dentro deste conceito que recorreremos para esta corte superior, a fim de que os fatos sejam analisados e ao final julgado procedente o recurso, a fim de que seja anulado todo procedimento fiscal desde o início e, inclusive anulando o acórdão guerreado, e que outro procedimento seja feito em atos fiscalizatórios, mas respeitando integralmente os preceitos Constitucionais, a fim de que sejam evitadas novas nulidades, e perda de tempo.

Assim sendo, esperamos que o presente recurso fosse recebido e finalmente dado provimento anulando todo procedimento fiscal,

inclusive acórdão de folhas, e em assim o procedendo os doutos julgadores estarão praticando ato salutar de Direito e Justiça

Os presentes autos seguiram para este Conselho em 19/08/2008, com distribuição a este relator, por sorteio, em 19/08/2013.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Plínio Rodrigues Lima, Relator

Conforme consta deste relatório, trata-se de auto de infração de IRPJ e reflexos, multa de ofício de 150%, e juros de mora, cujo crédito tributário perfaz um total de R\$ 34.334.293,99 (fl. 131), com atribuição de responsabilidade tributária ao Sr. Sr. Clélio Gonçalves Gosling, CPF 27401596687, e com a decisão de primeira instância definitiva em relação à Contribuinte TEOFRUT LTDA, nos termos do art. 42, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Em seu recurso, argumenta o Responsável Tributário, ora Recorrente:

CLELIO GONÇALVES GOSLING, nos autos do acórdão de número 09- 19-887 — 1ª Turma da DRJ/JFA, em que figura como parte interessada a Empresa Teofrut Ltda. Em que conclui pela responsabilidade fiscal do recorrente, na Condição de Sócio DE FATO DA EMPRPESA FISCALIZADA.

Em sendo e por não concordar com aquela decisão, quer recorrer contra decisão daquele acórdão, a fim de que os Doutos Conselheiros possam analisar todos os fatos articulados, e ao final reformar decisão, para melhor equilíbrio entre Fisco e Contribuintes. As razões do recurso serão apresentadas em petição à parte.

(...)

*O Respeitável acórdão há que ser reformado, vez que não espelhou a melhor análise e não fez Justiça ao Recorrente. Vejamos: Inicia o acórdão afirmando: **“ILEGITIMIDADE PASSIVA: Não há que ser conhecida impugnação interposta por quem não é parte legítima na relação processual”**.*

*Questionamos. Como falar em parte ilegítima, se ao final o acórdão faz conclusão imperativa de que o responsável: **“acolhendo a conclusão de ser o Sr. Clélio Gonçalves Gosling, CPF — nº 274.015.966-87, sócio de fato da empresa fiscalizada.” Fls. 1.020.** Logo improcede o argumento de que o recorrente seja parte ilegítima, pois caso não fizesse a **impugnação seria considerado, no mínimo REVEL, O QUE NÃO***

PODERIA ACONTECER, pois seria confissão explícita de que o levantamento efetuado pelo fisco e o mais grave seriam verdadeiras as conclusões.

(...)

Não assiste razão ao recorrente, pois, a ilegitimidade passiva constante do acórdão recorrido refere-se ao Sr. Luiz Carlos Barreiros, nos seguintes termos (Fls. 1.011):

Encontra-se acostada aos autos a petição de fl. 922/925, apresentada pelo Sr. Luiz Carlos Barreiros, CPF nº 274.015.966-87, a qual deixo de conhecê-la e apreciá-la, haja vista não estar revestido da condição de contribuinte ou responsável.

Por outro lado, o acórdão recorrido conheceu da impugnação interposta pelo recorrente, nos seguintes termos (Fls. 1.012):

A impugnação apresentada por Clélio Gonçalves Gosling, na condição de responsável tributário, atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06/03/1972. Assim sendo, dela conheço.

Destarte, não merece acolhida o argumento de nulidade por ilegitimidade passiva do recorrente, pelo que nego provimento ao presente recurso nesse ponto.

Continua o recorrente:

Diz ainda o acórdão, fls. 1004.

CONTRADITÓRIO.INÍCIO

Somente com a impugnação, e não com a intimação prévia, inicia-se o litígio, quando devem ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório".

O contraditório, é matéria constitucional, logo deve ser respeitado em todo momento, a fim de não prejudicar a defesa do contribuinte. Falar em momento especial, a fim de que seja definido o início do litígio, com todo respeito é favorecer por demais a fiscalização, que já tem recursos muito maiores que o órgão fiscalizado. Esta é a realidade.

(...)

Nulo, absolutamente nulo todo procedimento fiscal, que culminou com o acórdão agora guerreado, a fim de que em instância superior sejam reparados todas as nulidades e vícios existentes e criados no procedimento fiscal.

Equivoca-se a recorrente. O início do contraditório no Processo Administrativo Fiscal encontra-se definido em Lei e foi cumprido pela recorrente, conforme a seguinte transcrição do acórdão recorrido:

Ademais, no que tange aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, não há que se falar

deles durante a fase procedimental, só abrindo-se para o contribuinte o devido processo legal após o lançamento, quando ele é intimado para apresentar impugnação, podendo então produzir as provas que entender de direito, inclusive perícias e diligências, na forma da lei, consoante doutrina de Alberto Xavier :

"Por outro lado também entendemos que o princípio constitucional da ampla defesa não exige a audiência "prévia" do acusado, bastando-se com que a lei lhe faculte os adequados meios jurídicos de proteção. Ora, estes encontram-se previstos — para não falar na esfera do poder judiciário — na própria órbita administrativa, consubstanciados na impugnação e nos recursos contemplados na lei"

De igual forma já decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais do MF, no Ac. CSRF/01-0.826, de 29/07/1988, relator o processualista Cons. Antonio da Silva Cabral, (Ed. Res. Trib. Jurisp. da CSRF 1.2-27, pág. 7.552 e segs., Junho/92), in verbis:

"...o Decreto nº 70.235/72 supõe que só posteriormente ao lançamento caracterizado pelo auto de infração é que se providenciem as diligências necessárias, e quem fala em diligência quer referir-se, inclusive, à produção de provas.

"...Não se lê atentamente o art. 142 do CTIV, que se inicia com estes dizeres: "Compete privativamente a autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento...". Por conseguinte, todo e qualquer movimento na doutrina, ou mesmo no seio da administração, tendente a criar uma pré-demanda ou uma fase pré-litigiosa mediante intimação e conseqüente contradição por parte do contribuinte implica em pretender trazer para o nosso direito prática de processo alienígena. No Brasil, o Fisco é livre para proceder ao lançamento, quando bem entender que deva fazê-lo e, conforme determina o art. 14 daquele decreto, a impugnação da exigência é que haverá de instaurar a fase litigiosa, e não a intimação prévia

Assim, quando encontradas infrações à lei tributária, a autoridade fiscal lavra auto de infração para formalização da exigência. A partir da lavratura do auto de infração e da intimação à autuada e na hipótese de discordar da exigência, é que a contribuinte, respaldada pelas garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, passa a participar ativamente, instaurando a fase litigiosa do processo administrativo de exigência de crédito tributário para apresentar razões e provas referentes aos fatos constantes da autuação e sobre as quais está fundamentada a sua discordância.

A prova incontestada de que a contribuinte usou dessas prerrogativas constitucionais é a formalização da impugnação que ora se conhece e analisa, interposta na forma determinada pelo art. 16 e incisos do Decreto nº 70.235/72, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal no âmbito da União.

Vale citar, em face da discussão provocada, o art. 10 do Decreto nº 70.235/72:

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavra! ura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e onúmero de matrícula."

E, no cotejo dessas determinações que norteiam a lavratura dos autos de infração, instrumentalizados às fls. 132/194, observa este relator que todos os itens foram cumpridos.

Ressalte-se que as hipóteses de nulidade, no processo administrativo fiscal, são aquelas elencadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, sendo que o seu art. 60 prevê solução para irregularidades distintas das estampadas naquele artigo:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio."

Diante dos dispositivos transcritos e dos elementos constantes dos autos, infiro incorreita a forma do lançamento, já que:

1 — atendidos todos os requisitos estampados no citado art. 10;

2 — a narrativa do sujeito passivo não se coaduna com as condições estabelecidas no art. 59, sendo sem fundamento a propositura de **nulidade do lançamento**, pois não houve atos e termos lavrados por pessoa incompetente (inciso I);

3 — demonstrou o autuado plena compreensão dos fatos que levaram a fiscalização a realizar o lançamento e a forma com que se deu a mensuração de seus valores, afastando a possibilidade de cerceamento do direito de defesa (parte final do inciso II).

Não se vislumbra, pois, qualquer hipótese de nulidade do lançamento, sendo que a proposta passiva, ante a falta de

elementos concretos para a sua discussão, revelou caráter meramente procrastinatório.

Destarte, a Administração Tributária não utilizou de momento especial para oferecer o contraditório, mas de momento estabelecido em Lei.

Portanto, em relação ao argumento de nulidade por ausência de contraditório, nego provimento ao presente recurso.

Continua o recorrente:

*57. O provável beneficiário do recurso dos creditados nas contas da Teofrut Ltda é o senhor é o Sr. Clélio Gonçalves Gosling, através de retiradas feitas nas contas da empresa com cheques assinados em branco pelo Sr. Luiz Carlos Barreiros e através dos recursos transferidos das contas da Teofrut para as contas da CGG Turismo Ltda". **Provável não é certo**, e em matéria fiscal tem que ter certeza e liquidez, para prevalecer a ação fiscal, e sua conclusão seja imaculada de falhas e vícios.*

Não assiste razão à recorrente. Cumpre destacar sobre o assunto os fundamentos do acórdão recorrido, os quais passo a adotá-los:

Quanto à responsabilidade tributária atribuída pela Fiscalização ao Sr. Clélio Gonçalves Gosling, CPF no 274.015.966-87, insurge-se contra a conclusão fiscal de lhe atribuir a condição de sócio de fato da empresa Teofrut Ltda, CNPJ nº 01.583.598/0001-51, ou seja, colocá-lo no pólo passivo da relação jurídica tributária.

Pelos autos vê-se que a presente ação fiscal decorreu do cruzamento da extensa movimentação financeira da empresa autuada contida nas declarações de CPMF relativas aos anos-calendário 2002 e 2003 e a ínfima receita declarada ao Fisco nas declarações de imposto de renda desses períodos, pelo regime do SIMPLES.

A acusação contra o Sr. Clélio Gonçalves Gosling, CPF nº 274.015.966-87 partiu da própria fiscalizada, que esclarece às fl. 218/219 e ratifica às fl. 280/281 que "(..) deixou uma procuração outorgando amplos poderes ao Sr. Clélio Gonçalves Gosling, para movimentação da sua empresa neste período mencionado na notificação (..) de que não tem como apresentar documentos contábeis nem como comprovar a origem dos recursos creditados nas contas em nome da Teofrut"

Da análise dos autos verifica-se que o sócio de direito da Teofrut Ltda, Sr. Luiz Carlos Barreiros, CPF nº 274.015.966-87, através de seu advogado e procurador, nada esclarece sobre a empresa fiscalizada, dando nítida demonstração de que este nunca se inteirou dos efetivos negócios realizados pela referida empresa, conforme se infere do documento às fl. 689/694 em resposta ao

Termo de Constatação e Intimação Fiscal de fl. 681/683, do qual extraio o seguinte trecho:

"01-Em data de 06/05/99, o manifestante foi admitido para trabalhar na firma CGC Turismo Lida, na cidade de Teófilo Otoni-MG, conforme se vê na fotocópia de fl. de sua carteira de trabalho 26531, série 0067—docs 06 a 07.

(...)

A empresa na qual o Manifestante trabalhava era de propriedade do Sr. Clélio Gonçalves Gosling, cuja atividade era o turismo.

02- Em fevereiro/2001, o proprietário desta empresa dissera para o Manifestante que estava adquirindo uma microempresa que operava no comércio de compra e venda de polpas de frutas, sendo que, ao adquirir esta pequena empresa, pensava fazer algumas alterações contratuais e que se havia possibilidade de colocar o seu nome (nome do Manifestante) no novo contrato social da empresa, apenas como sócio quotista. Explicava o então patrão que se tratava de uma formalidade sem qualquer implicação negativa para o Manifestante.

03-Considerando o bom relacionamento que o Manifestante tinha como o seu patrão e ainda, temendo em perder o emprego no caso de uma negativa, sem qualquer discussão, foi aceita a proposta, sendo que o seu nome passou a figurar como sócio na microempresa adquirida.

Naquela oportunidade, o Manifestante assinou uma grande papelada, quais sejam documentos para a Junta Comercial, Receita Estadual, Receita Federal, etc. e mais outros papéis que nem se lembra mais.

Sobre o contrato social, o Manifestante nem chegou a conferir as suas cláusulas, em razão da confiança que reinava entre ele e o patrão.

Esta nova empresa — microempresa — adquirida e que foi alterada com a inclusão do nome do Manifestante como sócio, é a Teofrut Ltda, ou seja a empresa objeto desta fiscalização pela Receita Federal.

04 — Pois bem, o Manifestante continuou o seu trabalho como empregado da empresa CGC Turismo Ltda, de forma que o seu patrão gerenciava a Teofrut Lida, com todos os poderes, pois crê-se que, dentre os papéis assinados, deveria haver uma procuração como plenos poderes de gestão.

Toda a documentação e livros fiscais desta microempresa ficavam também em poder do patrão, Sr. Clélio Gonçalves Gosling, de forma que o Manifestante continuou exclusivamente como empregado da CGG Turismo Ltda.

Em 30 de novembro de 2004, o Manifestante foi dispensado do emprego (doc. 07).

(...)

Para maior surpresa do Manifestante, este veio saber que o Sr. Clélio Gonçalves Gosling tinha colocado o seu nome na microempresa como SÓCIO-GERENTE, o que tornou uma situação bastante esdrúxula, ou seja, o Manifestante era ao mesmo tempo empregado de uma empresa e sócio-gerente de outra.

(...)

Está evidente que o foco do trabalho fiscal não diz respeito aos movimentos normais de compra e venda da microempresa, mas tão somente a estes depósitos e saques astronômicos efetuados pelo Sr. Clélio Gonçalves Gosling, evidentemente, relativos aos seus negócios particulares.

(...)

Definitivamente, é o Sr. Clélio Gonçalves Gosling que deve ser convocado para explicar estes depósitos bancários, pois foi el o autor dos mesmos, por ter sido que os sacou, de forma que o Manifestante não usufruiu nada de tais operações.

Por sua vez, o Sr. Clélio Gonçalves Gosling se manifesta nos autos As fl. 285/286 e 678/680 como a pessoa que movimentava as contas bancárias da interessada e que, mesmo assim, nk'o tem como provar a origem dos recursos movimentados nessas contas. A seguir extraio trechos de seu depoimento:

Que realmente, como procurador da Teofrut Ltda, utilizou as contas bancárias, ora citadas, em corretagem de pedras semi-preciosas.

(...)

A origem desses recursos, não tem como falar, pois, a maioria dos clientes, ao qual prestei esses serviços vinham it cidade comprar pedras e sequer nem os conhecia, uma vez serem eles indicados por outros corretores, porém tínhamos ciência que inclusive, na maioria das vezes, estrangeiros, ou brasileiros acompanhados de estrangeiros que compravam pedras brutas e lapidadas em nossa cidade, no comércio informal, que significa 90% desta atividade informal noMunicípio...

(...)

Reafirmando as informações anteriores, não houve dolo, tampouco ma fé em seus esclarecimentos, mesmo porque assumiu um ganho real de 0,31% (zero virgula trinta e hum por cento) de toda aquela movimentação.

(...)

Como já comprovado anteriormente o notificado é pedrista, garimpeiro e também cambalacheiro (doc., junto anteriormente), não havendo porque negar a sua porcentagem naquela movimentação financeira, o que foi o seu verdadeiro lucro de corretagem,, não da venda nem da compra, apenas do pagamento.

O Sr. Mauricio Quaresma Rosa, CPF no 358.631.376-49, antigo proprietário da Teofrut Ltda, confirmou, As fl. 728/731, que Luiz Carlos Barreiros, CPF nº 274.015.966-87, era "laranja" de Clélio Gonçalves Gosling, através da seguinte declaração:

Que em novembro de 1999 Péricles cedeu 50% das quotas da Teofrut para o Clélio Gosling (Péricles tinha 90% e passou a ter 40% e ele, Mauricio, continuou com 10%), recebendo corno contrapartida o compromisso do Clélio Gosling de quitar dividas imediatas e financiamento do BDMG e BB, através de contrato de cessão redigido pelo advogado do Pelé, Dr. Belmiro Matias;

Que em fevereiro de 2001 finalmente passaram o restante das quotas para o Clélio Gosling mas quem figurou como sócio foram o Luiz Carlos Barreiros e o Paulo Tadeu Moreira Coelho, que eram "laranjas" de Clélio Gosling;

(...)

Que ele e Péricles assinaram um termo de quitação geral, mas que o Clélio Gosling não o cumpriu, razão pela qual entraram na justiça contra o Clélio Gosling.

(...)

Que Que na verdade o negócio do Clélio Gosling era dólar.

Que bem antes do Clélio Gosling chegar à Teofrut, o declarante comprou dólar na loja dele (Serra Lima Turismo).

Que a CGG (Clélio Gonçalves Gosling) Turismo é a sucessora da Serra Lima, que a CGG hoje não mais existe, e que no local funciona uma loteria esportiva de Milênia, ex -funcionária do Banco do Brasil, estando ao lado direito da lotérica, na Rua Martiniano, acha que o número 77, um acesso para a sobreloja onde funciona o atual escritório do Clélio Gosling.

O fiscal autuante esclarece As fl. 178 que a Serra Lima Turismo Ltda era uma empresa do ramo de câmbio e dólar-cabo e tinha filial em Teófilo Otoni/MG, onde era administrada pelo Sr. Clélio Gonçalves Gosling.

O depoimento do Sr. Péricles Ganem Rodrigues, CPF nº 490.173.226-91, antigo sócio da Teofrut Ltda (doc. de fl. 735/738) é no sentido de "que não sabe de nenhuma outra atividade do Sr. Clélio além da agência de turismo e da Teofrut; Que nunca soube do Sr. Clélio trabalhar com pedras; Que aceitou entrar na justiça contra o Sr. Clélio, junto com seu cunhado Mauricio, por não ter o Sr. Clélio honrado o combinado no contrato de cessão de quotas, acredita ele; (..) Que não conhece a CGG turismo, mas conhece uma empresa de turismo que diziam ser do Sr. Clélio, no centro de Teófilo Otoni, a Serra Lima Turismo."

O Sr. Rossini de Moraes Agostini, CPF nº 030.390.626-03, procurador da Teofrut Ltda para movimentação bancária assinado pelo Sr. Péricles Ganem Rodrigues (doc. De fl. 742/745) se pronuncia da seguinte forma: "Que no período em que trabalhou na Teofrut sempre prestou contas da parte financeira ao Sr. Clélio; (...) Que não sabe como o Sr. Clélio, estando à frente da Serra Lima Turismo, onde, através de seu gerente Luiz Carlos Barreiros (Cau), vendia/comprava dólar, teria se interessado por uma empresa de fabricação/comercialização de polpas de frutas; Que nunca soube de nenhum envolvimento do Sr. Clélio, nem do Sr. Luiz Carlos (Cau), nem do Sr. Mauricio com pedras."

Pelo entrelaçamento das informações constantes nos presentes autos, em especial aquelas acima transcritas, reputo devidamente comprovada a ligação do Sr. Clélio Gonçalves

Gosling, CPF nº 274.015.966-87, com a empresa Teofrut Ltda e considero que restam evidenciadas circunstâncias que autorizam concluir ser ele o real proprietário da empresa Teofrut Ltda. Assim, o contrato social da empresa tendo o Sr. Luiz Carlos Barreiros, CPF no 835.991.426-53, como sócio, constituiu-se de uma operação meramente formal.

Para ilustrar o presente voto trago A. colação Acórdão do Primeiro Conselho de Contribuintes que já decidiu:

*RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA — ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRACÇÃO DE LEI— De acordo com o contido no artigo 135 do Código Tributário Nacional, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. **Provada nos autos a utilização de interposta pessoa para fraudar o recolhimento de tributos federais, deve a responsabilidade tributária por tal ilícito recair sobre a pessoa física dos sócios de fato da pessoa jurídica.** (1º CC/108-08038, relator Nelson Lasso Filho, sessão de 10/11/2004). Grifamos.*

Portanto, considero que os autuantes procederam com acerto ao atribuir responsabilidade pessoal pelos créditos tributários constituídos pelos lançamentos em questão ao Sr. Clélio Gonçalves Gosling.

(...)

Destarte, resta demonstrado nos autos a responsabilidade tributária da recorrente pelo crédito tributário em litígio, razão pela qual nego provimento ao presente recurso contra o provável beneficiário dos recursos creditados nas contas da Teofrut Ltda.

Por todo o exposto e por tudo o que consta dos autos, considero definitiva a decisão em primeira instância em relação à Sociedade Teofrut Ltda, rejeito as preliminares suscitadas e nego provimento ao recurso voluntário interposto pelo recorrente.

Com relação, portanto, aos Autos de Infração de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, Contribuição para o Programa de Integração Social e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias que motivaram a autuação relativa ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (lançamento principal), deverá ser aplicada idêntica solução, em face da sua estreita relação de causa e efeito.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Plínio

Rodrigues

Lima

Processo nº 10630.720372/2007-78
Acórdão n.º **1202-001.240**

S1-C2T2
Fl. 18

CÓPIA