



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

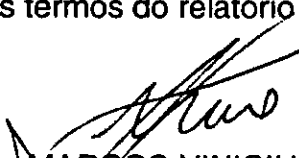
Mfaa-7

Processo nº : 10675.001882/2003-01
Recurso nº : 143111
Matéria : IRPJ E OUTRO – Exs.: 1999 e 2000
Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG e B.C. COMÉRCIO E
EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA
Sessão de : 07 DE DEZEMBRO DE 2005
Acórdão nº : 107-08.374

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE A SÓCIO PESSOA FÍSICA E A TERCEIROS - NECESSIDADE DE CONHECIMENTO DOS ARGUMENTOS NA FASE LITIGIOSA ADMINISTRATIVA - É nula a decisão de primeiro grau que deixa de apreciar os argumentos das impugnações postas por contribuintes incluídos pela fiscalização no pólo passivo da obrigação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 2ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUIZ DE FORA/MG e B.C. COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ANULAR a decisão de primeira instância para que outra seja proferida apreciando argumentos de defesa dos responsáveis tributários, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO, NILTON PÊSS e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.001882/2003-01
Acórdão nº : 107-08.374

Recurso nº : 143111
Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG e B.C. COMÉRCIO E
EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte nos autos identificada foram lavrados Autos de Infração de Fls. 348/353, para formalização e cobrança de créditos tributários relativos diretamente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e reflexamente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, totalizando a época R\$ 2.255.541,17, incluindo juros de mora e multa de ofício qualificada no percentual de 150%.

Fora efetuado o lançamento com base no lucro arbitrado. Tal medida se fez necessária uma vez que a contribuinte fora devidamente notificada a apresentar livros e documentos de sua escrituração, não o fazendo. Diante da inércia da interessada, o valor arbitrado teve como base de cálculo a receita bruta conhecida, extraída do livro de apuração do ICMS.

Em Fls. 359/373 encontra-se o Relatório Fiscal com detalhada descrição dos fatos.

Como enquadramento legal, a autoridade fiscal apontara os seguintes dispositivos:

IRPJ – artigo 47, III da Lei nº 8.981/95, artigos 530, III e 532 do RIR/99, artigo 27, I da Lei nº 9.430/96 e artigo 16 da Lei nº 9.249/95;

CSLL – artigo 2º e §§ da Lei nº 7.689/88, artigos 19 e 20 da Lei nº 9.249/95, artigo 29 da Lei nº 9.430/96 e artigo 6º da Medida Provisória nº 1.807/99.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.001882/2003-01
Acórdão nº : 107-08.374

Em Fl. 234 consta a declaração de inaptidão do CNPJ da autuada, lastreada pela inexistência de fato da empresa.

Consta que durante todo o período de atividade, entre abril de 1998 e agosto de 1999, a autuada não efetuara qualquer recolhimento relativo ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, tampouco apresentara declarações as quais estava sujeita, tudo isto inobstante obter faturamento mensal superior a R\$ 1.200.000,00. Em virtude da prática reiterada da infração, acrescida do vulto dos valores omitidos, ficou evidenciada a ocorrência de ilícito tributário, ensejador da aplicação da multa no percentual de 150%. Como as condutas narradas configuram, em tese, crime contra a ordem tributária, fora formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, apensada em outro processo administrativo.

Durante o curso da fiscalização, analisando todas as informações colhidas, os autuantes encontraram fortes indícios de ser a interessada constituída por interpostas pessoas. Verificou-se que a movimentação financeira mostra um sistema de transferência de dinheiro entre a empresa e contas movimentadas por seu procurador, o Sr Adriano Galvão de Oliveira Damasceno.

Registra ainda, que o Sr Adriano possui vínculo profissional com empresas do grupo Reunidas. A fiscalizada fora constituída no mesmo local onde funcionavam empresas do referido grupo. Tais empresas e seus sócios, os Srs Nilson José de Melo e Paulo Sérgio de Oliveira, receberam recursos de contas movimentadas pelo Sr Adriano. Intimados, não comprovaram a origem dos recursos.

Tendo em vista que os fatos narrados sugerem a existência de beneficiários alheios ao contrato social da empresa, cujos atos resultaram prejuízo ao Fisco, os autuante, observando as formalidades legais no sentido de cientificar os envolvidos, arrolam como responsáveis pelo crédito tributário, as seguintes pessoas, todas devidamente qualificadas nos autos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.001882/2003-01
Acórdão nº : 107-08.374

Nome	Qualidade	Fundamentação
Adriano Galvão de Oliveira Damasceno	Procurador da atuada	Art. 135, II do CTN
Luiz Carlos Oelissari Silveira	Procurador da atuada	Art. 135, II do CTN
Valter Pedrosa Ferreira	Sócio gerente da atuada	Art. 135, II do CTN
Paulo Sérgio de Oliveira	Sócio de terceira empresa, tendo recebido recursos do Procurador da atuada	Art. 124, I do CTN
Nilson José de Melo	Sócio de terceira empresa, tendo recebido recursos do Procurador da atuada	Art. 124, I do CTN

Descontentes com as exigências das quais tomaram conhecimento, tanto a fiscalizada quanto as pessoas físicas elencadas, ofereceram impugnações. Em Fls. 397/434, verifica-se a impugnação ofertada pela BC Comércio e Exportação de Café Ltda. Em sua defesa alega em síntese:

- Inicialmente, pugnou pelo recebimento da defesa afirmando ser a mesma tempestiva.
- Arguiu decadência dos débitos referentes ao PIS e COFINS, cujos fatos geradores se deram entre março e junho de 1998.
- Asseverou que o lançamento fiscal é nulo, viciado de inconstitucionalidade, ilegalidade e arbitrariedade, posto que o procedimento se iniciara com base em informações prestadas por instituições financeiras. Acresceu que tal conduta somente fora regulamentada em 2001 com o advento da Lei nº 10.174.
- Insurgiu-se contra a quebra de sigilo bancário sem qualquer autorização judicial, que se dera com base na Lei Complementar nº 105/2001 que não pode ser aplicada, pois além de inconstitucional, não pode retroagir a fatos de 1998.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.001882/2003-01
Acórdão nº : 107-08.374

- Insistiu na nulidade dos Autos de Infração, pois entende que no procedimento houvera ofensa ao direito adquirido, retroatividade de Lei e quebra de sigilo bancário.
- No mérito, contestou a aplicação da multa qualificada, alegando seu caráter confiscatório. Ademais, tal penalidade fora imposta sob alegação de fraude, sem que esta restasse plenamente comprovada.
- Acrescentou que o lançamento fora baseado na escrita contábil e informações fornecidas pela fiscalizada, neste passo, requer a redução da multa de 150% para 75%.
- Salientou que a afirmação fiscal no sentido de que a administração da interessada não era exercida por seus sócios constituídos, e que o sócio gerente trata-se de um "laranja", configuram grave constrangimento e humilhação, passíveis de indenização por danos morais.
- Por derradeiro, requereu o cancelamento dos Autos de Infração.

Apesar das defesas das pessoas físicas terem sido ofertadas em apartado, tendo cada uma delas maneira diversa de abordar a questão, é comum a todas a alegação de inexistência de responsabilidade tributária.

Apreciada pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora, em sessão de 03/12/2003, a impugnação ofertada pela fiscalizada obteve êxito parcial, uma vez que a referida turma, ao acompanhar o voto do Relator, optou por reduzir a multa exigida inicialmente no percentual de 150% para 75%. Materializando a decisão no Acórdão DRJ/JFA nº 5.502, os julgadores de 1º grau sustentaram seu entendimento da seguinte maneira:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.001882/2003-01
Acórdão nº : 107-08.374

- Afastaram a preliminar de decadência relativa aos créditos de PIS e COFIN informando que tais exigências são alheias ao presente processo.
- Esclareceram que o procedimento fiscal ora discutido fora motivado pelo programa de fiscalização "Movimentação Financeira Incompatível", o qual selecionou contribuintes com movimentação financeira diversa da declarada, ou omissos na declaração. Ratificaram que a autuada, omissa na entrega das declarações, movimentara em 1998, a quantia de R\$ 13.705.627,85.
- Contudo, tais informações não foram consideradas para a constituição do crédito em questão, sendo o mesmo constituído pelo arbitramento do lucro, que teve como base de cálculo a receita bruta conhecida, obtida no livro de registro de apuração do ICMS. Assim, concluíram que os dados da CPMF foram utilizados inicialmente como indícios de sonegação fiscal, porém não foram utilizados para a constituição do crédito tributário em comento. Para reforçar seus argumentos, colacionaram julgados das esferas judicial e administrativa.
- Entenderam que a contribuinte ao deixar de apresentar as declarações informando os tributos devidos, não impedira ou retardara o conhecimento da ocorrência do fato gerador. Assim, passou a figurar como inadimplente nos sistemas da SRF, ou seja, em situação irregular, passível de auditoria..
- Acrescentando que durante a fiscalização a contribuinte apresentara alguns documentos solicitados, documentos estes que auxiliaram na constituição do crédito aqui questionado, reconheceram que o evidente intuito de fraude não restou amplamente demonstrado, razão pela qual, reduziram o percentual da multa, sem que, no entanto, reste frustrada a representação criminal por parte do Ministério Público.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.001882/2003-01
Acórdão nº : 107-08.374

- Quanto ao argumento que a administração da empresa era exercida pelos seus sócios constituídos, frisaram que as provas indiciárias colhidas durante o curso da fiscalização sustentam a conclusão de ter sido a referida Pessoa Jurídica formada por interpostas pessoas.
- No tocante as impugnações oferecidas pelas pessoas físicas, ressaltaram que as questões trazidas não prejudicam a constituição do crédito, objeto principal deste julgamento. Registra que a qualificação dos responsáveis listados, pelo
- crédito tributário, é inerente a fase de cobrança e execução do débito, sendo, portanto, subsidiária ao julgamento administrativo.
- Tendo em vista que o valor exonerado ultrapassa a alçada do 1º grau, remeteram os autos a este Colegiado, a fim que se proceda o necessário reexame.

Irresignada com o teor desfavorável do referido Acórdão, do qual se cientificara em 08/03/2004, AR de Fl. 602, recorre a este Primeiro Conselho através de recurso voluntário de Fls. 604/621, interposto em 29/03/2004, sem arrolar bens, alegando que não os possui em seu ativo permanente.

Em seu arrazoado, no tocante as preliminares, repisa os argumentos trazidos na ocasião da impugnação, insistindo na nulidade de todo o procedimento por haver afronta ao direito adquirido, retroatividade de lei e quebra de sigilo bancário.

No mérito, reputa ilegal o lançamento, pois a base de cálculo utilizada para a apuração do lucro presumido fora o faturamento escriturado no livro de apuração do ICMS. Alega que o emprego dessa base de cálculo não é permitido em lei, até porque em tais livros encontram-se valores que não representam faturamento. Nesta esteira, colaciona acórdãos proferidos pelo TRF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.001882/2003-01
Acórdão nº : 107-08.374

Reafirma que a administração da Pessoa Jurídica é exercida pelo seu sócio gerente, reiterando que não procede à alegação que tal pessoa trata-se de um "laranja".

Requer a reforma total da decisão de primeiro grau com o conseqüente cancelamento do lançamento.

Registre-se, que devidamente cientificados, os Srs Luiz, Paulo e Nilson, interpuseram os recursos de Fls. 637/644, 647/662 e 665/680, tempestivos e seguros com arrolamentos de Fls. 645, 663 e 681.

O teor dos citados recursos é basicamente o mesmo trazido à baila na impugnação, ou seja, todos negam que sejam responsáveis pelas exigências a eles atribuídas.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.001882/2003-01
Acórdão nº : 107-08.374

VOTO

Conselheiro - LUIZ MARTINS VALERO, Relator.

Recursos tempestivos e que atendem os demais requisitos legais. Deles conheço.

Discordo dos julgadores de primeiro grau que acataram o voto do Relator no sentido de que as impugnações apresentadas pelas pessoas físicas, arroladas como responsáveis, são questões subsidiárias ao julgamento. Entendo que a postergação da discussão sobre a responsabilidade pelo crédito tributário para a fase de execução fiscal não se aplica a terceiros, quando estes não figurem no quadro societário da autuada. É o necessário atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e do direito ao contraditório e à ampla defesa, tão caros ao sistema constitucional brasileiro.

O Relatório Fiscal de fls. 359 a 384 acusa a utilização de interpostas pessoas na criação e operação de empreendimento comercial no interesse dos responsáveis arrolados, verificando-se, ainda, a prática de outros delitos fiscais, notadamente a utilização de conta bancária mantida à margem da escrituração e a existência de vultosas receitas não declaradas à Administração Tributária Federal.

Como bem salientou o então Conselheiro Marcos Rodrigues de Mello em julgamento do Recurso nº 137.350 nesta Câmara, na responsabilidade tributária há a aplicação de duas normas jurídicas: a primeira de natureza tributária propriamente dita e a segunda que atribui a responsabilidade.

Da primeira norma, resulta que a autoridade fiscal extrai 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.001882/2003-01
Acórdão nº : 107-08.374

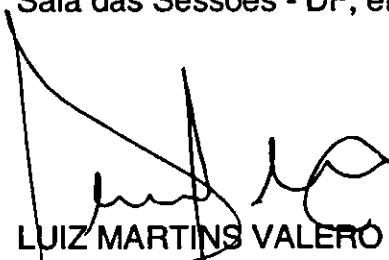
Art. 135 do CTN, o lançamento deve ser feito no contribuinte, nos termos do artigo 121 do CTN, ou seja, naquele que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador. Neste momento, é totalmente indiferente se existe ou não um responsável, exceto se o contribuinte 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. Embora a fiscalização tenha falado em simulação, não houve “desconsideração da personalidade jurídica da autuada”. Houve declaração de inaptidão, mas em função da omissão na prestação de informações ao fisco e na sua inatividade. Por isso, aí sim, os julgadores de primeiro grau tem razão no sentido de que a colocação da pessoa física de Valter Pedrosa Ferreira como responsável é dispensada neste momento processual, uma vez que ele figurava como sócio da autuada e, como tal, responderá na execução fiscal, se presentes os requisitos do inciso II do art. 135 do Código Tributário Nacional e do inciso V do art. 207 do mesmo CTN.

Já no tocante aos terceiros chamados ao pólo passivo do lançamento tributário a atribuição da responsabilidade comporta o contraditório nesta fase de formação do título executivo judicial.

Por isso, voto por se anular o Acórdão recorrido, retornando os autos para novo julgamento. Fica prejudicado o recurso de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 07 de dezembro de 2005.



LUIZ MARTINS VALERO