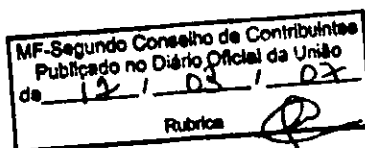




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2CC-MF
Fl.

Processo nº : 10675.001884/2003-91
Recurso nº : 126.450
Acórdão nº : 203-10.860

Recorrente : BC COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. Descabida a arguição de nulidade quando não comprovada a ocorrência de qualquer fato que possa caracterizar esse vício. **Preliminares rejeitadas.**

COFINS. DECADÊNCIA. PRAZO. O prazo para a Fazenda exercer o direito de fiscalizar e constituir pelo lançamento a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, é o fixado por lei regularmente editada, à qual não compete ao julgador administrativo negar vigência. Portanto, consoante permissivo do § 4º do art. 150 do CTN, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91, tal direito extingue-se com o decurso do prazo de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Recurso negado.

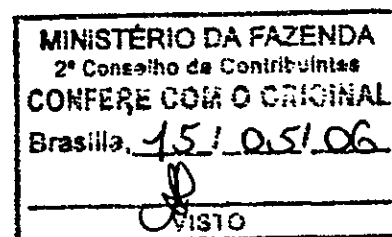
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos por: **BC COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade; e: II) pelo voto de qualidade, em negar provimento à arguição de decadência. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva que, pela aplicação do prazo decenal definido pelo STJ, consideravam ocorrida a decadência em relação aos fatos geradores anteriores a junho de 1998.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2006.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Leonardo de Andrade Couto
Relator

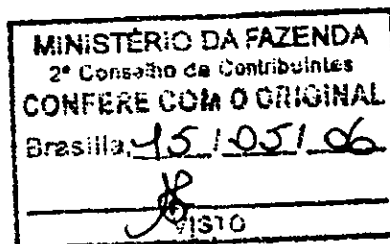


Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis e José Adão Vitorino de Moraes (Suplente).

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Cesar Piantavigna e Sílvia de Brito Oliveira.
Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10675.001884/2003-91
Recurso nº : 126.450
Acórdão nº : 203-10.860

Recorrente : BC COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA.

RELATÓRIO

Por bem resumir a controvérsia, adoto o Relatório da decisão recorrida que transcrevo a seguir:

Contra a empresa supra identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 348/354, em 09/06/2003, para a cobrança da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no valor de R\$ 282.351,20, da multa de ofício de R\$ 423.526,76, e juros de mora devidos à época do pagamento.

Em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias na empresa B.C. Comércio & Exportação de Café Ltda., foi constatado o não recolhimento da COFINS desde o início das atividades da contribuinte, ocorrida em março de 1998, até a paralisação de suas atividades, ocorrida em agosto/1999 (fl. 274). Relatam os autuantes que: a pessoa jurídica nunca apresentou as declarações a que estava sujeita ao Fisco Federal (fls. 272/273), deixando de apresentá-las até mesmo no curso do procedimento fiscal, apesar de intimada reiteradas vezes; as receitas que compuseram a base de cálculo da COFINS foram demonstradas pela contribuinte em planilha denominada "Informações Prestadas à SRF" (fl. 70), ressaltando que não estão incluídas as vendas com fim específico de exportação a empresas exportadoras (art. 7º LC 70/91), com nova redação dada pela LC 85/96, e MP 2.158-35/01), demonstradas pelo contribuinte no item 3 da referida planilha, como vendas ao exterior; as receitas demonstradas pelo contribuinte estão corroboradas pelos livros fiscais Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS (fl. 80). Acrescem os auditores que os fatos constatados no curso do procedimento fiscal e detalhadamente descritos no Relatório Fiscal (fl. 355), parte integrante do presente Auto de Infração, apontaram a existência de beneficiários diversos daqueles do contrato social da empresa, o que levou à lavratura do Termo de Declaração de Sujeição Passiva Solidária, arrolando como responsáveis na qualidade de contribuintes solidários os Srs. Nilson José de Melo, CPF 480.791.206-15 (fl. 234) e Paulo Sérgio de Oliveira, CPF 682.348.216-87 (fl. 239). Intimados todos os responsáveis, quer seja na qualidade de sócio-gerente, procuradores ou contribuintes solidários a manifestarem-se quanto aos valores apurados/devidos da contribuição nos anos-calendário de 1998 e 1999, conforme demonstrativo denominado "Apuração de Débito", não houve contestação dos valores apresentados, apenas quanto à responsabilidade imputada (fls. 251/262/271). Como enquadramento legal da exigência foram citados: art. 2º da Lei Complementar nº 70/91; art. 77, inciso III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; art. 149 da Lei nº 5.172/66; art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições. A descrição minuciosa dos fatos encontra-se no Relatório Fiscal (fls. 359/373). Tal termo, em síntese, passa pelos seguintes pontos:

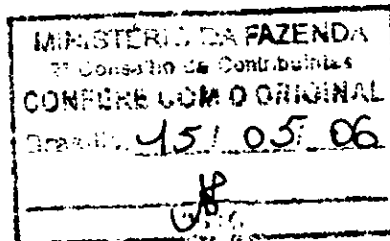
1. DA DESCRIÇÃO DOS FATOS

• *o sócio-gerente da fiscalizada, sr. Valter Pedrosa Ferreira, foi cientificado, em 05/04/2001, dos procedimentos de fiscalização instaurado na pessoa jurídica, por meio do Termo de Início da Ação Fiscal (fl. 14), que solicitava a apresentação, no prazo de*

de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2CC-MF
Fl.

Processo nº : 10675.001884/2003-91
Recurso nº : 126.450
Acórdão nº : 203-10.860

vingte dias, dos extratos bancários da empresa fiscalizada que deram origem à movimentação financeira efetuada no ano-calendário de 1998; dos livros Diário e Razão, ou livro Caixa, onde essa movimentação financeira estivesse escriturada, bem como a documentação que deu suporte à escrituração e a comprovação da entrega da DIPJ do período em questão;

- *a pessoa jurídica estava com situação irregular junto à SRF por omissão na entrega das declarações a que estava sujeita, desde sua constituição, ocorrida em março/98; os cadastros de pessoa física (CPF) dos seus sócios, Srs. Valter Pedrosa Ferreira e José Peixoto de Oliveira encontravam-se cancelados na SRF (fls. 13);*

- *a inscrição estadual da pessoa jurídica encontrava-se baixada desde 09.02.2000, sendo o endereço do contribuinte no cadastro estadual o mesmo existente no CNJP (fl. 36); os demonstrativos de apuração e informação do ICMS (DAPI) apresentavam valores expressivos no ano-calendário de 1998, concluindo-se que a empresa esteve em atividade no período em questão (fls. 38 a 46);*

- *foram encontradas procurações outorgadas pela pessoa jurídica, representada naqueles atos por seu sócio-gerente, Sr. Valter Pedrosa Ferreira, outorgando poderes para ADRIANO GALVÃO DE OLIVEIRA DAMASCENO, CPF nº 691.251.986-53 e LUIZ CARLOS PELISSARI SILVEIRA, CPF nº 163.212.789-04 (fls. 284/286);*

- *em 01/08/2001 foi lavrado Termo de Reintimação Fiscal (fl. 27), reiterando a apresentação de todos os livros, documentos e comprovantes solicitados através do Termo de Início de Ação Fiscal, bem como outros elementos. Tal termo foi cientificado pessoalmente em 13/08/2001, por Carlos Alberto dos Santos, CPF 351.119.846-15, constituído bastante procurador do sócio-gerente da empresa fiscalizada, Sr. Valter Pedrosa Ferreira;*

- *Findo o prazo sem qualquer manifestação do contribuinte foram lavrados novos termos de intimação fiscal e sucessivos termos de prosseguimento de ação fiscal;*

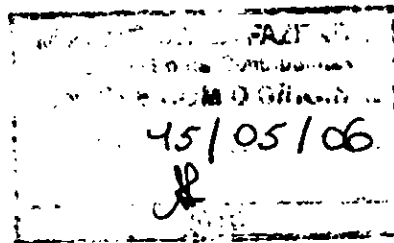
- *Em 22/03/2002 o Sr. Carlos Alberto dos Santos apresentou os livros de Registro de Entradas nºs 01, 02 e 03; o livro Registro de Apuração do ICMS nº 01; o livro de Registro de Saídas nº 01; planilha e disquete contendo valores mensais de receita bruta auferida no período de abril/98 a agosto/99 e talonários de notas fiscais de saída, emitidas no período de abril/98 a agosto/99, em atendimento parcial ao Termo de Reintimação Fiscal lavrado em 21/03/2002 (fl. 66);*

- *Os procuradores ADRIANO GALVÃO DE OLIVEIRA DAMASCENO, CPF nº 691.251.986-53 e LUIZ CARLOS PELISSARI SILVEIRA, CPF nº 163.212.789-04, foram intimados (fl. 99 e 119) a apresentar os demais elementos solicitados nos diversos termos lavrados. O Sr. Luiz Carlos declarou que não dispunha de informações sobre a documentação da empresa, a qual encontrava-se desativada; que desconhecia o endereço ou o paradeiro dos titulares; sobre a movimentação financeira, pelo que ainda recordava, seriam depósitos de compradores de café. Já o Sr. Adriano Galvão não atendeu a intimação, sendo, ainda, reintimado por diversas vezes.*

- *O Sr. Carlos Alberto dos Santos, procurador do sócio-gerente Valter Pedrosa Ferreira, também foi intimado reiteradas vezes no curso do procedimento fiscal a apresentar a documentação faltante, sendo ressaltado, nos referidos termos, que a não apresentação dos livros Diário, Razão e Lalur ou livro Caixa (se lucro presumido) ensejaria o arbitramento do lucro.*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2CC-MF
Fl.

Processo nº : 10675.001884/2003-91
Recurso nº : 126.450
Acórdão nº : 203-10.860

• Em 12/05/2003 foram cientificados do Termo de Declaração de Sujeição Passiva Solidária (fl. 234) os Srs. PAULO SÉRGIO DE OLIVEIRA, CPF 682.348.216-87 e NILSON JOSÉ DE MELO, CPF 480.791.206-25, sendo essas pessoas intimadas a apresentar a mesma documentação solicitada aos sócios e procuradores da empresa fiscalizada. Tal termo não foi atendido.

O termo final do item 1 da descrição dos fatos diz que: "Todos os responsáveis, quer seja na qualidade de sócio, procuradores ou contribuintes solidários foram intimados a manifestar quanto aos valores apurados/devidos nos anos-calendário de 1.998 e 1999 de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS demonstrados em planilhas denominadas Apuração de Débito, sendo as bases de cálculo demonstradas extraídas da "planilha Informações Prestadas à SRF" (fls. 77) e corroborada pelo Livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 80), apresentados pelo contribuinte no curso do procedimento fiscal".

2. DA DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DO CNPJ

Relatam os autuantes que foi declarada inapta a inscrição nº 02.412.060/0001-47 em nome de BC Comércio e Exportação de Café Ltda. por ter sido considerada inexistente de fato, com base no inciso II do art. 37 da Instrução Normativa SRF nº 200/02 (Ato Declaratório Executivo nº 013, de 31/03/2003, publicado no DOU de 03/04/03 – fls. 229).

3. DA MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Os motivos que levaram à aplicação da multa qualificada de cento e cinquenta por cento, prevista na Lei 9.430/96, art. 44, inciso II, sobre os tributos e contribuições lançados de ofício, foram assim expostos pelos autuantes:

"No caso da fiscalização em curso, ressalta-se que durante todo o período em que a empresa esteve em atividade (Abril/1998 a Agosto/1999), a mesma não efetuou qualquer recolhimento de Imposto de Renda, Contribuição Social sobre o lucro líquido, Cofins e Pis, e muito menos, apresentou as declarações a que estava sujeita (fls. 272 a 274), apesar de ter auferido faturamento mensal expressivo, em média superior a um milhão e duzentos mil reais".

Portanto, a habitualidade na prática da infração e a relevância dos valores omitidos prejudicam a hipótese de erro escusável. Não se trata, neste caso sob foco, de valores de pouca significância, cuja atitude omissiva em declará-los ao fisco federal pudesse ser atribuída à falhas provindas da negligência nos seus controles contábil – fiscais.

Está claro que, ao ocultar tamanha renda tributável à Administração Tributária Federal, tinha o contribuinte a consciência de que a conduta levaria ao resultado ilícito.

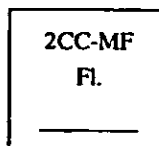
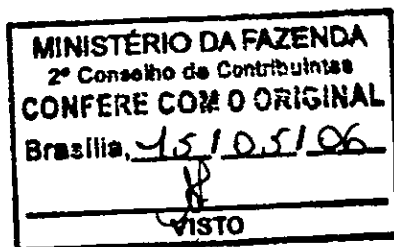
A utilização de sócios fictícios (laranjas), detalhadamente exposta no item seguinte, também revela a consciência dos reais beneficiários da prática do cometimento de atos ilícitos, pela própria razão de que, se almejassem fins lícitos em suas atividades empresariais, não necessitariam se acobertarem para protegerem-se da aplicação de sanções fiscais e/ou penais.

Indubitavelmente, as ações perpetradas caracterizaram, em tese, o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, obtendo como resultado o não pagamento do montante do tributo/contribuição, materializando-se, assim, as hipóteses dos arts. 71 a 73 da Lei 4.502/64."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10675.001884/2003-91
Recurso nº : 126.450
Acórdão nº : 203-10.860



4. DOS INDÍCIOS DE INTERPOSTAS PESSOAS E DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Concatenando todas as informações levantadas durante a fiscalização, chegaram os autuantes a seguinte situação, em síntese:

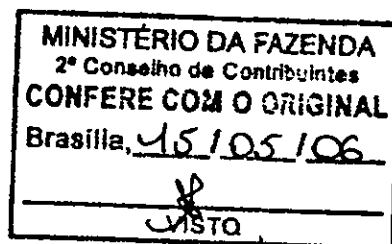
- foram encontrados fortes indícios de ser a empresa autuada constituída por interpostas pessoas. Desse modo, houve a necessidade de se proceder ao rastreamento dos cheques emitidos pela empresa, a fim de verificar a destinação dos cheques sacados. Verificou-se que a movimentação financeira mostra um sistema de transferência de dinheiro entre a empresa e contas movimentadas por seu procurador ADRIANO GALVÃO DE OLIVEIRA DAMASCENO, CPF nº 691.251.986-53, conforme detalhadamente exposto no Fluxo Financeiro de fls. 370 e Demonstrativo da Destinação dos Recursos Sacados, à fl. 371;
- Segundo informações cadastrais fornecidas pelas instituições financeiras, o procurador da empresa fiscalizada, Sr. Adriano, possuía vínculo profissional com empresas do grupo REUNIDAS;
- A empresa fiscalizada foi constituída no mesmo local onde funcionavam empresas do grupo REUNIDAS;
- As empresas REUNIDAS IND. METALÚRGICA LTDA., REUNIDAS COM. E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA. e seus sócios NILSON JOSÉ DE MELO e PAULO SÉRGIO DE OLIVEIRA receberam recursos de contas movimentadas pelo procurador da empresa fiscalizada, Adriano Galvão de Oliveira Damasceno. Intimados, não comprovaram a origem dos recursos.

5. DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO DE OFÍCIO

Ressaltam os autuantes que os fatos constatados sugerem a existência de beneficiários diversos daqueles do contrato social da empresa, cujos atos e/ou omissões causaram prejuízos a terceiros (à Fazenda Nacional), através do ocultamento de valores tributáveis. Nesse sentido, lembra e comenta sobre as disposições contidas no art. 102 do Código Civil, que trata sobre a simulação dos atos jurídicos em geral. Destaca que dispositivos do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172/66), a saber, arts. 118, 121, 124 e 135, comportam a interpretação econômica, mantendo-se a fidelidade ao princípio universalmente reconhecido de que o Direito Tributário deve levar em conta a realidade econômica, superando quaisquer desvios formais nocivos aos interesses públicos. Ainda sobre a responsabilidade tributária releva as disposições contidas no Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), especialmente no art. 207 desse diploma legal. Assim, concluem os auditores-fiscais, "diante dos indícios apontados e com fulcro nos arts. 121, inciso I, 124, inciso I e 135, incisos II e III da Lei nº 5.172/66, arrolam-se como responsáveis pelo crédito tributário lançado de ofício neste auto de infração, todos os participantes das relações econômico-financeiras subjacentes, os quais são descritos a seguir E AOS QUAIS DÁ-SE CIÊNCIA DESTE RELATÓRIO E DE CÓPIA DO DEMONSTRATIVO CONSOLIDADO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, BEM COMO DISPONIBILIZANDO PARA EXAME O AUTO DE INFRAÇÃO E SEUS ANEXOS, visando os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa".



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2CC-MF
Fl.

Processo n° : 10675.001884/2003-91
Recurso n° : 126.450
Acórdão n° : 203-10.860

RESPONSÁVEIS:

ADRIANO GALVÃO DE OLIVEIRA DAMASCENO, CPF n° 691.251.986-53, **PROCURADOR** da empresa fiscalizada, conforme procurações lavradas no Cartório do 2º Ofício de Notas de Araguari/MG em 03/04/98, 27/08/98 e 02/03/99, nos livros 151-p/fls. 88, -153-p/fls. 007 e 155-p/fls. 014, respectivamente (fls. 284 a 286) e **SÓCIO** atual da empresa **CERRADO NOVO ARMAZÉM GERAIS LTDA** – CNPJ 01.921.090/0001-16 (antiga **REUNIDAS ARMAZÉNS GERAIS LTDA**, fl. 298). Enquadramento legal: art. 135, inciso II da Lei 5.172/66 – CTN.

LUIZ CARLOS PELISSARI SILVEIRA, CPF n° 163.212.789-04, **PROCURADOR** da empresa fiscalizada, conforme procuração lavrada no Cartório do 2º Ofício de Notas de Araguari/MG em 27/08/98, no livro 153-p/fls. 077 e **SÓCIO** atual da empresa **CERRADO NOVO ARMAZÉM GERAIS LTDA**, CNPJ 01.921.090/0001-16 (antiga **REUNIDAS ARMAZÉNS GERAIS LTDA**) e **CERRADO NOVO REPRESENTAÇÕES** – CNPJ 03.076.089/0001-68 (fls. 285 e 298). Enquadramento legal: artigo 135, inciso II da Lei 5.172/66 – CTN.

VALTER PEDROSA FERREIRA, CPF n° 350.492.276-15, **sócio gerente** da empresa autuada (fls. 277). Enquadramento legal: arts. 135, inciso III e 207, inciso V da Lei 5.172/66 – CTN.

CONTRIBUINTES SOLIDÁRIOS

Enquadramento legal: artigo 124, inciso I da Lei n° 5.172/66 – CTN.

PAULO SÉRGIO DE OLIVEIRA, CPF n° 682.348.216-87, **sócio** das empresas **REUNIDAS COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA**, CNPJ 01.676.819/0001-36 e **REUNIDAS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA**, CNPJ 00.994.953/0001-12 e **SÓCIO** à época das infrações apuradas da empresa **CERRADO NOVO ARMAZÉM GERAIS LTDA**, CNPJ 01.921.090/0001-16 (antiga **REUNIDAS ARMAZÉNS GERAIS LTDA**).

NILSON JOSÉ DE MELO, CPF n° 480.791.206-25, **SÓCIO** das empresas **REUNIDAS COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA**, CNPJ 01.676.819/0001-36 e **REUNIDAS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA**, CNPJ 00.994.953/0001-12 e **sócio** da empresa **CERRADO NOVO ARMAZÉM GERAIS**, CNPJ 01.921.090/0001-16 (antiga razão social: **REUNIDAS ARMAZÉNS GERAIS LTDA**.) à época das infrações.

À fl. 381, encontra-se o Termo de Encerramento da Ação Fiscal.

DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS

Em face do constatado pela fiscalização, foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais (processo n° 10675.001885/2003-36), o qual encontra-se apensado ao processo administrativo fiscal n° 10675.001882/2003-01, relativo à exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificados da autuação todas as pessoas arroladas pela Fiscalização como responsáveis tributárias pelo crédito tributário lançado, a saber: em 16 de junho de 2003 o sócio-gerente da empresa fiscalizada, Sr. Valter Pedrosa Ferreira, através de seu procurador Carlos Alberto dos Santos (AR fl. 382), e o Sr. Luiz Carlos Pelissari Silveira, procurador da empresa fiscalizada (AR fl. 385); em 23/06/2003 o Sr. Adriano Galvão Oliveira Damasceno, procurador da empresa fiscalizada (AR fl. 386); em 16 de

de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA 2º Conselho de Contribuintes CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 15/05/06 VISTO
--

2CC-MF
Fl.

Processo nº : 10675.001884/2003-91
Recurso nº : 126.450
Acórdão nº : 203-10.860

junho de 2003 os contribuintes solidários arrolados nos autos, Srs. Nilson José de Melo (AR fl. 383) e Paulo Sérgio de Oliveira (AR fl. 384).

Às fls. 391/428, a peça impugnatória da autuada, BC COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA., assinada pelo procurador indicado à fl. 436. Sua defesa, em síntese, aborda os seguintes pontos:

1 – tempestividade da impugnação: diz que embora não notificada do lançamento, tomando dele conhecimento, apresenta sua impugnação. Como não foi intimada, acresce, o seu prazo sequer começou a correr, sendo, pois, tempestiva a sua defesa;

2 – preliminares

2.1 – decadência: argúi que os débitos de PIS e COFINS exigidos pela autoridade fiscal, no que tange ao período de março até junho de 1998, foram atingidos pela decadência do direito de lançar, em consequência da extinção do crédito tributário;

2.2 – da nulidade do lançamento fiscal: alega inconstitucionalidade, ilegalidade e arbitrariedade do lançamento, tendo em vista que o procedimento fiscal iniciou-se com base nas informações prestadas à SRF pelas instituições financeiras, de acordo com o artigo 11 da Lei 9.311/96 (lei do CPMF). Somente com a Lei nº 10.174, de 2001, acresce, foi possibilitado ao fisco a utilização dos dados fornecidos pelas Instituições Financeiras em razão da CPMF, para instaurar procedimento administrativo relativo a outros impostos e constituição de crédito tributário porventura existente; outra irregularidade do procedimento fiscal foi a quebra total do sigilo bancário sem qualquer autorização judicial, com base em outro dispositivo legal que não pode ser aplicado ao presente caso, que é a Lei Complementar 105/01, pois além de ser inconstitucional, já que lesa garantias fundamentais, não pode retroagir a fatos de 1998;

2.2.1 – da ofensa ao direito adquirido; 2.2.2 – da impossibilidade da retroatividade das leis e da legalidade; 2.2.3 – da quebra do sigilo bancário: nesses três subitens destacados, a defendente continua argüindo a nulidade do lançamento, destacando que o procedimento fiscal que lhe deu origem é incompletamente inconstitucional e ilegal, já que se choca de frente com nossa Carta Magna, desrespeitando o direito adquirido e a irretroatividade das leis tributárias. Além disso, argúi que é nulo também por utilizar elementos conseguidos através de uma quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, o que também não é permitido por nosso ordenamento jurídico.

3 – Mérito:

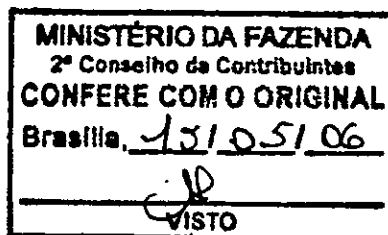
3.1 – da multa aplicada: contesta, nesse ponto, a multa de 150% aplicada, alegando o caráter confiscatório da penalidade; acresce que essa multa é aplicada sob a alegação de uma fraude, sem, contudo comprová-la; o único fundamento utilizado pela fiscalização para desferir suas acusações foi a omissão de entrega das declarações de tributos e contribuições federais, o que não pode ser considerado como prova de evidência de fraude ou delo, conforme o entendimento do Conselho de Contribuintes; outro fato salientado é que todo o lançamento fiscal teve como base a sua escrita contábil e informações fornecidas à fiscalização pela própria empresa; assim, deve ser reduzida a multa aplicada para 75% do imposto exigido, conforme o art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96.

Por último, também como questão de mérito afirma que:

R



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10675.001884/2003-91
Recurso nº : 126.450
Acórdão nº : 203-10.860

"Outra alegação inverídica da fiscalização, novamente sem qualquer prova robusta para apoiá-la, é de que a administração da empresa não era feita por seus sócios constituídos. A verdade dos fatos é que toda a gerência e administração da impugnante era feita por seu sócio-gerente, não tendo participação de ninguém na efetiva administração da empresa. A procuração existente era apenas para representá-lo em repartições públicas, sem qualquer poder de gerência nos fins da empresa".

Não procede a afirmação de ser o sócio-gerente um "laranja". Trata-se de uma acusação muito séria e humilhante da fiscalização, que não tem provas suficientes para tanto, mas apenas presunções, o que pode gerar, inclusive, um pedido de indenização por danos morais."

4 – Do Pedido:

Pelo exposto, pede o cancelamento do auto de infração, analisando em princípio as preliminares suscitadas, e no caso de não acatamento os argumentos de mérito, por ser de JUSTIÇA.

DAS DEFESAS APRESENTADAS PELAS PESSOAS FÍSICAS ARROLADAS COMO RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIAS PELO CRÉDITO LANÇADO DE OFÍCIO:

1. ADRIANO GALVÃO DE OLIVEIRA DAMASCENO, arrolado pela fiscalização como contribuinte responsável pelo crédito tributário, apresenta, por meio de seu procurador, nomeado pelo instrumento de fl. 437, a impugnação de fls. 429/436, alegando em síntese:

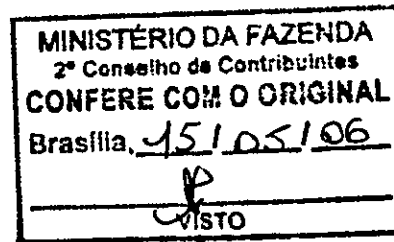
1 – tempestividade da impugnação: afirma que o auto de infração foi recebido em 23/06/2003, com término previsto para impugnação em 23/07/2003. Todavia, como a DRF de Uberlândia estava de paralisação no dia do vencimento e seguinte, o prazo para impugnação foi adiado, vencendo no dia 25/07/2003;

2 – da exigência fiscal: destaca que foi lavrado um auto de infração contra a empresa BC Comércio e Exportação de Café Ltda., CNPJ 02.412.060/0001-47, sendo colocado o impugnante, por meras presunções, como responsável solidário do débito apurado;

3 – da inexistência de responsabilidade do impugnante: afirma que não poderia estar constando como responsável solidário do presente lançamento fiscal, vez que nunca exerceu qualquer tipo de administração ou gerência da empresa autuada, não fazendo nem parte do seu quadro societário, não entendendo o porquê de seu nome constar do lançamento fiscal; a fiscalização baseada em uma procuração para representar a empresa perante algumas repartições públicas considerou o impugnante como responsável das atividades da empresa autuada e por consequência sua solidariedade no pagamento do débito, sem, contudo, apresentar provas de que efetivamente era o responsável pela administração da empresa; cita e comenta o artigo 135 do CTN utilizado como fundamento legal para lhe atribuir responsabilidade solidária, destacando que a transferência de responsabilidade tributária a terceiros, nos termos do artigo 135 do CTN, deve estar embasada em documentos de prova que demonstrem claramente a ocorrência dos pressupostos nele previstos; assim, para que o fisco responsabilize alguém de forma solidária, tem que PROVAR que essa pessoa agiu dolosamente com excesso de poderes ou infração à Lei; para responsabilizar algum mandatário, preposto ou empregado, tem-se que provar que a infração fiscal foi cometida dolosamente por um deles; tem que ficar demonstrado que a empresa somente não agiu corretamente com o fisco em razão de ato desse mandatário, preposto ou



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2CC-MF
Fl.

Processo nº : 10675.001884/2003-91
Recurso nº : 126.450
Acórdão nº : 203-10.860

empregado; o impugnante não tinha poderes para administrar a empresa, e com isso informar ao fisco os faturamentos da empresa e recolher os impostos devidos, não podendo, pois, ser responsabilizado por qualquer infração fiscal argumentada contra a empresa; a procuração outorgada ao impugnante era apenas e exclusivamente para representar a empresa perante órgãos públicos, e não para administrar de forma incondicional a empresa, a ponto de ser responsabilizado por tributos devidos pela autuada; na procuração de 1998, representava a empresa também no banco Bradesco; destaca que a legislação determina que o dever de prova é do fisco, não bastando somente lançar sem o esteio da comprovação; a conclusão de que o impugnante é responsável solidário não tem provas, mas apenas suposições com base em fatos irrelevantes; além disso, não existe a comprovação de que o impugnante agiu com excesso de poderes ou contrário a Lei, o que também é uma exigência da Lei; sem essas provas, não se pode responsabilizar nenhum terceiro; finalizando, foram transferidos valores da empresa BC Comércio e Exportação de Café para sua conta em razão deste atuar como agente de compras para aquela; assim, quando ficava sabendo da existência de lotes de café a serem vendidos, procurava o vendedor, intermediando a transação com a referida empresa; realizado o negócio, o comprador (BC Com. Exp.) depositava os valores na conta corrente do impugnante, e este ficava encarregado da entrega da mercadoria adquirida, assim como responsável pelo custo do transporte e pelo repasse dos valores ao vendedor; com esse intermédio, o fiscalizado ganhava um pequeno percentual na transação (0,5% do valor); embora movimentasse grandes somas de dinheiro, já que os valores da transação, em sua totalidade, passavam pela sua conta corrente, a sua renda era apenas um pequeno percentual sobre aquela transação que intermediou; as notas fiscais eram tiradas diretamente de quem vendeu o produto para o adquirente, já que o fiscalizado atuava como um mero corretor; em razão de algumas transações nesse sentido, muito comum no mercado, é que existiu transferências da empresa autuada para o impugnante, e com isso repassar esses valores ao vendedor, retendo sua comissão.

4 – do pedido: por todo o exposto pede o cancelamento do auto de infração

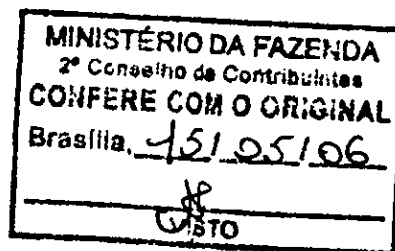
2. LUIZ CARLOS PELISSARI SILVEIRA, arrolado pela fiscalização como contribuinte responsável pelo crédito tributário, apresenta, por meio de seu procurador, nomeado à fl. 448, a impugnação de fls. 440/447, alegando que:

1. OS FATOS CONSTANTES DO RELATÓRIO FISCAL

O seu nome não poderá continuar figurando no pólo passivo do presente relatório, pelas razões de fato e de direito que passa a expor: a) vem reafirmar que teve vistas do processo que deu origem a esse relatório, onde não consta nenhum documento assinado pelo apontado; b) declara, também, que “esteve no Tabelionato onde foi lavrada a procuração, outorgada por ADRIANO GALVÃO DE OLIVEIRA.DAMASCENO, titular da BC COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA. encontrada pela fiscalização na documentação dessa empresa, e não encontrou, não consta nenhum documento de autorização ou de aceite da referida procuração”; c) a referida procuração foi outorgada pelo titular da empresa acima, de forma ilegal e com objetivos fraudulentos, pois embora o peticionário tivesse relações comerciais com a referida pessoa, este, em nenhum momento revelou ao ora peticionário a existência da procuração. Diz o artigo 659 do novo Código Civil, que configura a aceitação da procuração mediante o início da execução dos negócios estabelecidos na procuração; não houve execução de qualquer negócio com base nessa procuração; c) declara, por ser de seu conhecimento,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10675.001884/2003-91
Recurso nº : 126.450
Acórdão nº : 203-10.860

que os desvios de dinheiro aconteceram nos anos de 1998 e parte de 1999 e o peticionário passou a ser procurador da firma CERRADO NOVO ARMAZÉNS GERAIS LTDA. sucessora de REUNIDAS ARMAZÉNS GERAIS LTDA. a partir de 09 de junho de 2000, conforme consta da cópia da Segunda Alteração Contratual que aqui se junta, devidamente registrada na JUCEMG sob o nº 243332, onde consta na cláusula sétima, que o Sr. Adriano Galvão de Oliveira Damasceno seria o responsável pela administração da sociedade, inclusive recebendo pró-labore pela função; d) como todas as empresas que figuram no Relatório Fiscal foram abertas no mesmo endereço e tendo o Sr. Adriano como responsável legal de todas, ele dava ordens de vendas dos cafés ali depositados, em todas as empresas, e usava a empresa BC COM. EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA., como procurador, para desviar recursos, causando "furo de estoque" nos armazéns da Reunidas, cujos furos foram estourar na CERRADO NOVO ARMAZÉNS GERAIS LTDA., em 10 de maio de 2001; destaca que o sócio-gerente da BC Comércio Exportação de Café Ltda., Valter Pedrosa Ferreira, é cunhado do Sr. Adriano, e o Sr. Juliano Ferreira Silva, é sobrinho de Adriano, através dos quais foram desviados mais de trezentos mil reais, que somados aos novecentos mil reais desviados para a conta bancária de Adriano e mais valores enviados para o grupo Reunidas, chega-se a um valor de R\$ 1.476.016,13; e) pode-se ressaltar que o valor de R\$ 73.603,98 que a Receita Federal alega ter passado pela conta deste peticionário, não foram localizados em sua conta, conforme extratos enviados à Receita e anexados ao relatório; f) cabe salientar que o peticionário atendeu prontamente todas as intimações recebidas com a intenção de colaborar com os levantamentos que estavam sendo feitos pela fiscalização, enquanto que, conforme aponta o relatório, o sr. Adriano nunca se manifestou justificando as suas falcatruas claramente comprovadas pela fiscalização; g) o peticionário, como corretor de café, função que exercia na época, era comum receber algum recurso proveniente de intermediação no negócio realizado, no momento do pagamento do café, cujo valor era repassado ao vender, após a conferência, porém, sem fiscalizar os documentos fiscais, visto que essa função não era do intermediador; h) como se verifica, o peticionário não pode continuar com o seu nome no relatório, como responsável, e conseqüentemente, enquadrado no artigo 135, inciso II, da Lei 5.172/66. Por todas essas justificativas requer a exclusão do seu nome do referido relatório, por ser de direito.

2. DO DIREITO

Impossibilidade Jurídica de Enquadramento Fiscal do Peticionário: Nesse ponto, em síntese, solicita que esta Delegacia reexame essa questão, pois o peticionário não poderá continuar respondendo por atos que não praticou. Reitera que não assinou e muito menos existe documentação no relatório, que ele tenha ratificado qualquer ato lesivo aos cofres públicos. Lembra que há um incontável número de jurisprudência afirmando que o sócio-gerente, administrador ou equivalente, não são responsáveis por dívidas existentes no contexto do artigo 135 – III – do CTN.

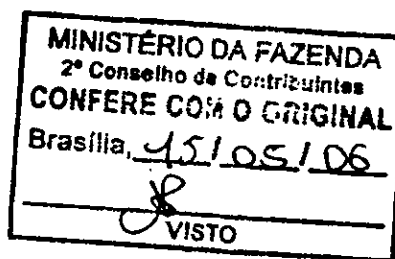
3. DO MÉRITO

Em síntese, diz que: não há amparo legal no lançamento do seu nome como responsável pelas "falcatruas" descritas no Relatório Fiscal, realizadas pelo Sr. Adriano Galvão de Oliveira Damasceno, principal representante legal da BC Com. Exp. Café Ltda. e seus parentes; o lançamento fiscal baseado unicamente em relatório sem investigação efetiva e em documento (procuração) que não há prova de sua utilização, não preenchendo os requisitos estabelecidos no art. 142 do CTN; reitera que não há prova inequívoca,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10675.001884/2003-91
Recurso n° : 126.450
Acórdão n° : 203-10.860



2CC-MF
Fl.

material, documental, de que o peticionário participou das falcatruas levantadas pelo Fisco contra a empresa; destaca, ainda, que a responsabilidade por infrações, aquelas previstas nos arts. 136 a 138 do CTN, ela é pessoal quando o agente, suposto infrator, tenha participado diretamente, de forma comprovada e exclusivamente, com dolo específico; diante disso, não há provas contra o peticionário que autorizassem incluir o seu nome como responsável, na forma do inciso II do art. 135 do CTN, devendo ser analisados, em síntese, os pontos de discordância apontados nesta impugnação: a) a procuração outorgada pela empresa BC Comércio e Exportação de Café Ltda. ao Sr. Luiz Carlos Pelissari Silveira, não tem valor legal, por falta de aceitação na forma dos dispositivos previstos nos artigos 659 e seguintes do Código Civil; b) a falta de provas de atos fraudulentos assinados por Luiz Carlos Pelissari Silveira.

A Delegacia de Julgamento proferiu o Acórdão DRJ/JFA n° 5634/03 (fls. 543/566) provendo parcialmente o pleito apenas para desconsiderar a qualificação da multa de ofício, mantendo a autuação em relação às demais matérias conforme ementa a seguir:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social

Período de apuração: 30/04/1998 a 31/08/1999

Ementa: DECADÊNCIA - O direito de proceder ao lançamento relativo ao PIS extingue-se após 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o crédito poderia ter sido constituído.

RECEITA. BASE PARA O LANÇAMENTO. Tomou a fiscalização como base para o lançamento a receita bruta conhecida, informada pela própria contribuinte e confirmada pela Fiscalização nos livros fiscais da pessoa jurídica.

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. INDÍCIO DE OMISSÃO DE RECEITA Os autos demonstram que a movimentação bancária foi observada pela fiscalização apenas como indício de omissão de receitas, o que acabou se confirmando ante as receitas presentes no Livro Registro de Apuração do ICMS em contraste com a falta de recolhimento de qualquer valor aos cofres da União a título de tributo e contribuição.

MULTA DE OFÍCIO. CIRCUNSTÂNCIAS QUALIFICADORAS. Não restando comprovada a ocorrência da circunstância qualificadora alegada pela fiscalização, imprescindível para o agravamento da multa, impõe-se reduzir a penalidade inicial de 150% para 75%.

RESPONSABILIDADE PESSOAL E CONTRIBUINTE SOLIDÁRIO. A situação fiscal da atuada, bem como os fatos identificados pela ação fiscal, levou a fiscalização a intimar os responsáveis pelos atos praticados na representação da empresa. Todavia, a qualificação dos responsáveis listados pelo crédito tributário é inerente à execução do débito, portanto, a questão é subsidiária no julgamento administrativo, cujo foco é a constituição do crédito tributário.

Lançamento Procedente em Parte.

Não se conformando, a interessada recorre a este Conselho (fls. 574/596), reiterando as razões da peça impugnatória.

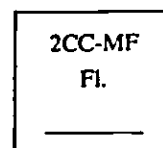
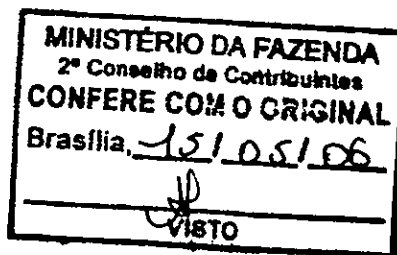
É o Relatório.

De



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10675.001884/2003-91
Recurso nº : 126.450
Acórdão nº : 203-10.860



**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
LEONARDO DE ANDRADE COUTO**

Pelo exame da peça recursal verifica-se que a interessada não discute o mérito da autuação. Além de questionar a decadência, limitou-se à arguição de nulidade do procedimento fiscal.

Todas as argumentações envolvendo a nulidade da autuação têm por objeto supostas irregularidades na obtenção e utilização de informações referentes à movimentação financeira da recorrente. Sob esse prisma, conforme já salientado no bojo do voto recorrido, é de se salientar que essas informações não foram utilizadas na constituição do crédito tributário em discussão nos presentes autos.

Trata-se aqui de Auto de Infração para cobrança da Cofins apurada com base em dados fornecidos pela interessada, conforme planilhas assinadas pelo representante da empresa (fls. 70/79). Não há vinculação com os extratos bancários.

Essa desvinculação fica bem caracterizada ao se constatar na Descrição dos Fatos (fl. 349) que a autoridade fiscal constatou as irregularidades no procedimento de “verificações obrigatórias”. Trata-se de uma atividade padrão vinculada às ações fiscais, pela qual se analisa a correspondência entre os valores declarados e os valores apurados na escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF.

A obrigatoriedade desse procedimento vem registrada em todo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), independentemente da motivação que gerou a emissão desse documento. Mesmo que, apenas por hipótese, houvesse discussão quanto à instauração da ação fiscal com base em informações bancárias, os efeitos dessa discussão teriam impacto apenas em relação às exigências formalizadas com base naquelas informações, o que não é o caso presente pois derivado de procedimento distinto.

O mesmo se aplica no que concerne à quebra do sigilo bancário. Se as informações decorrentes dessa quebra não foram utilizadas na formalização da exigência, não é relevante discutir se houve irregularidade no fornecimento daqueles registros bancários.

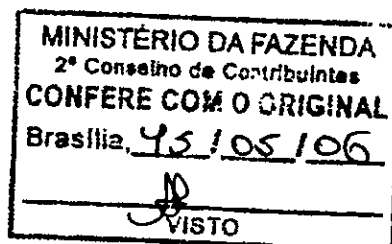
Ainda assim, apenas para corroborar que, sob nenhuma hipótese, as alegações da recorrente lhe dão razão, registre-se que não há qualquer irregularidade na aplicação da Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001 a fatos geradores anteriores a ela. Esse é o entendimento do STJ confirmado em decisão recente que encerra definitivamente a questão nos seguintes termos:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. LC 105/2001 E LEI 10.174/2001.
USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS PELAS AUTORIDADES
FAZENDÁRIAS. POSSIBILIDADE. CONDIÇÕES. APLICAÇÃO IMEDIATA.
PRECEDENTES.**

1. A Lei 9.311/1996 ampliou as hipóteses de prestação de informações bancárias (até então restritas - art. 38 da Lei 4.595/64; art. 197, II, do CTN; art. 8º da Lei 8.021/1990),



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2CC-MF
Fl.

Processo nº : 10675.001884/2003-91
Recurso nº : 126.450
Acórdão nº : 203-10.860

permitindo sua utilização pelo Fisco para fins de tributação, fiscalização e arrecadação da CPMF (art. 11), bem como para instauração de procedimentos fiscalizatórios relativos a qualquer outro tributo (art. 11, § 3º com a redação da Lei 10.174/01).

2. Também a Lei Complementar 105/2001, ao estabelecer normas gerais sobre o dever de sigiló bancário, permitiu, sob certas condições, o acesso e utilização, pelas autoridades da administração tributária, a documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras" (arts. 5º e 6º).

3. Está assentado na jurisprudência do STJ que "a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência" e que "inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal" (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005. No mesmo sentido: REsp 628.116/PR, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 03/10/2005; AgRg no REsp 669.157/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 01/07/2005; REsp 691.601/SC, 2ª Turma,

Min. Eliana Calmon, DJ de 21/11/2005).

4. Recurso especial provido. (Acórdão proferido no Resp 597431/SC, julgado em 15/12-05, Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ em 13/02/06).

Do exposto, voto por rejeitar as preliminares de nulidade.

No que se refere à decadência, a natureza tributária das contribuições sociais coloca-as, no gênero, como espécies sujeitas ao lançamento por homologação. Aplicam-se a elas, portanto, as disposições do art. 150 do Código Tributário Nacional. O § 4º do mencionado artigo trata do prazo de homologação do lançamento aí entendido aquele concedido à Administração para manifestar-se quanto à antecipação de pagamento efetuada pelo sujeito passivo. Esse dispositivo autoriza que a lei estabeleça prazo diverso dos cinco anos ali determinados.

Foi assim que a Lei nº 8.212, de 26 de julho de 1991, regulamentando a Seguridade Social, tratou do prazo decadencial das contribuições sociais da seguinte forma:

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

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

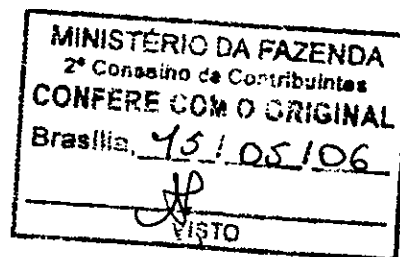
II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada." (grifo nosso)

A mencionada lei estabelece quais são as contribuições sociais, a cargo da empresa, que tenham base no faturamento:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10675.001884/2003-91
Recurso nº : 126.450
Acórdão nº : 203-10.860



2CC-MF
Fl. _____

Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22 são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores;

II - ” (grifos nossos)

O Decreto-Lei nº 1.940/82 regulamenta o Finsocial. Posteriormente, a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991 criou a Cofins e determinou que essa contribuição seria cobrada em substituição àquela. Assim dispõe o art. 9º da LC:

“Art. 9º A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei complementar não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social, salvo a prevista no art. 23, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual deixará de ser cobrada a partir da data em que for exigível a contribuição ora instituída.” (grifo nosso)

Vê-se, portanto, que a Cofins está elencada entre as contribuições submetidas às regras da Lei nº 8.212/91, incluindo aí o prazo decadencial definido no art. 45 desse diploma legal. Assim, pelo prazo decenal não há que se falar em decadência.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões em 29 de março de 2006.

Leonardo de Andrade Couto
LEONARDO DE ANDRADE COUTO