



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

Processo nº 10840.720837/2009-87
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-00.662 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2012
Matéria IRPJ E REFLEXOS - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente TARGET COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA. EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS.

O sócio que agir dolosamente, mediante a prática de ato com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto, poderá ser responsabilizado pelo crédito tributário da pessoa jurídica. Não será responsável, todavia, o sócio que não haja praticado atos dessa natureza.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, INDEFERIR o pedido de diligência. Quanto ao, mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, todavia, excluindo do pólo passivo o sócio Claudenir Gerolamo Alves, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro João Carlos de Lima Júnior, que dava provimento parcial para excluir do pólo passivo ambos os sócios.

(documento assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), André Almeida Blanco, Rafael Correia Fuso, João Carlos de Lima Junior, Marcelo Cuba Netto e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Por bem descrever os fatos litigiosos de que cuida o presente processo, adoto aqui o relatório contido na decisão de primeira instância:

No âmbito do procedimento instituído pelo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) n. 08.1.09.00-01173 contra a empresa acima identificada foi lavrado auto de infração, abrangendo os anos-calendário de 2005 e 2006, que lhe exigiu Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), acrescidos de juros de mora e multa de ofício qualificada e agravada, cuja capitulação legal acha-se descrita nos termos de apuração respectivos. Em vista de que não fora apresentada a documentação contábil, procedeu-se ao arbitramento do lucro.

Segue quadro demonstrativo das importâncias lançadas:

(...)

Do que consta dos autos, o procedimento iniciou-se com o Termo de Início do Procedimento Fiscal, endereçado à GT Brasil Representações Ltda., CNPJ 67.434.480/0001-70, e ao senhor Daniel Gerolamo Alves, CPF081.394.838-00, este com endereço na Rua General Mário Xavier, 90, apto. 302, Jardim Laranjeiras, em Juiz de Fora, MG, com intimação para que apresentassem a documentação nele listada (fls. 22/23, 45). Em resposta, firmada pelo contador, foram apresentados contrato social e posterior alterações. Solicitou-se prazo de trinta dias para entrega dos demais documentos (fls. 05/16).

Em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal-Diligência n. 081.09.00-01173/2008, a autoridade tributária dirigiu-se à Rua Augustinho Furlan, 84, em Jardinópolis, SP, com vistas à localização da contribuinte GT Brasil. Constatou que naquele endereço reside o senhor Luiz Antonio Bernardes, CPF-38.436.928-66, que em termo lavrado em 11/12/2008, prestou as seguintes declarações:

-o imóvel situado na Rua Augustinho Furlan, 84, em Jardinópolis, SP, é residência sua e de sua família desde 2006;

-alugara um quarto e um banheiro para a empresa GT Brasil Representações, na Rua Higino Marquió, 192, Vila Nossa Senhora, em Jardinópolis, SP, local anterior de sua residência;

-há aproximadamente dois anos mudou-se para a atual residência e desde então deixou de alugar qualquer imóvel para

o senhor Daniel Gerolamo Alves;

-algumas correspondências chegam em sua residência e são levadas para Ribeirão Preto, na Rua Barretos, 2.716, onde funciona a oficina do depoente, quando então são entregues a um funcionário que trabalha para o contador da empresa GT Brasil;

-desconhece o nome do contador da empresa GT Brasil; entretanto sabe que o escritório localiza-se na Rua Henrique Dumont, telefone 3636-1891;

-conhece o senhor Daniel Gerolamo Alves, com quem tem amizade; entretanto, não se encontra com ela há mais de um ano.

Em seguida, a autoridade fiscal lavrou o Termo de Constatação n. 002 (fls. 26/27) em que, além de reproduzir o que fora declarado pelo senhor Luiz Antonio Bernardes, acrescentou fotos do local de sua residência.

Por meio do Termo de Reintimação Fiscal n. 01 (fls. 30/31), que registra ter a contribuinte GT Brasil mudado seu endereço, a intimação fora remetida para a Av. Itaquera, 2041, Jardim Maringá, em São Paulo, SP. A correspondência retornou com a informação de que o número era inexistente (fl. 45).

Em decorrência da circunstância antes relatada, a autoridade fiscal procedeu a diligência no local antes referido e constatou que tal endereço não existe, tampouco a empresa GT Brasil estabeleceu-se naquele local, conforme informação obtida. Extraíram-se algumas fotos que comprovam inexistir o número informado na alteração contratual. O detalhamento de como procedeu a fiscalização acha-se consignado no relatório fiscal de fls. 45/46 e no Termo de Constatação n. 03 (fls. 43/44).

Consta do relatório fiscal antes referido (fls. 45/46) que a contribuinte alugara um imóvel localizado na Rua Antonio Marinho Saraiva, 15/402, em Juiz de Fora, MG, além do fato de que seu responsável legal também tem endereço naquela localidade, o que permitiu inferir que a contribuinte encontra-se instalada em Juiz de Fora, o que suscitou a proposta de diligência nos endereços mencionados com vistas a constatar a existência do estabelecimento sede da contribuinte.

Da diligência, efetuada no endereço situado na Rua Antônio Marinho Saraiva, 15, sala 402 (fls. 47/70), apurou-se, em síntese, que:

-a GT Brasil Representações Ltda. teria funcionado no local até novembro de 2008;

-atualmente ali encontra-se instalada a empresa Target Comércio e Distribuição de Serviços de Telecomunicações Ltda., CNPJ 10.553.565/0001/50, cujo contrato social registra a data de 01/12/2008 como sendo a de constituição, ilegível a de seu registro na Junta Comercial. No sistema CNPJ, da Receita Federal do Brasil (RFB) fora registrada em 16/12/2008;

-as instalações foram alugadas em 2003 pela Gerolamo Representações Ltda., denominação posteriormente alterada para GT Brasil Representações Ltda.;

-a GT Brasil, à época da diligência, se encontraria em funcionamento na Av. Itaquera, n. 2.041, Jardim Maringá, em São Paulo;

-a atividade da Target é a intermediação de contratos de prestação de serviços entre clientes pessoas jurídicas e a empresa Vivo;

-a atividade da GT é a representação de vendas a pessoas jurídicas, por contrato com a Vivo;

-embora tivesse sido afirmado que na Rua Antonio Marinho Saraiva, n. 15, sala 402, funcionasse a empresa Target, nada pode ser apresentado para comprová-lo, aliado às circunstâncias de que seu endereço declarado é em Ribeirão Preto; inexistente qualquer filial denunciada, bem assim sua constituição é contemporânea ao início do procedimento fiscal.

Juntamente com a diligência, efetuou-se a entrega do Termo de Início de Ação Fiscal, dirigido ao senhor Daniel Gerolamo Alves, por meio do qual fora intimado a apresentar documentos da empresa Target, notadamente contrato com a empresa Vivo, que não foi exibido.

Atendendo a intimação que lhe fora dirigida, a empresa imobiliária administradora do imóvel apresentou contrato de locação celebrado com a Gerolamo Representações de Ribeirão Preto Ltda., com início em 05/05/2003 e vencimento em 04/05/2004, em que comparece como fiador o senhor Daniel Gerolamo Alves. Segundo informou, é aquele contrato que se encontra em vigor.

Novamente intimado o senhor Daniel Gerolamo Alves a prestar esclarecimentos, informou que havia vendido a empresa GT Brasil Representações Ltda.

Posteriormente apresentou o documento de alteração contratual, com data de 19/01/2009, em que comparecem como adquirentes da empresa os senhores Antonio José Ferreira da Silva, CPF-670.652.525-15 e Marcelo Gonçalves de Oliveira, CPF-111.392.086-67, tendo o primeiro dos adquirentes poderes de representação.

O endereço comercial da GT Brasil fora alterado da Av. Itaquera, 2041, Jardim Maringá, em São Paulo, SP, para a Av. Rodolfo Pirani, 933, Bairro Jardim Rodolfo Pirani, naquela cidade; em diligência efetuada neste endereço, não foi encontrada qualquer pessoa.

Diante do ocorrido a autoridade fiscal concluiu que todos esses fatos têm como objetivo dificultar os trabalhos de fiscalização. Resultando improficua a diligência realizada, procedeu-se à

fixação de edital nas dependências da unidade da Administração Tributária responsável pela respectiva circunscrição intimando a contribuinte GT Brasil Representações Ltda., que se manteve silente, a refazer sua escrita contábil com base no lucro real (fl. 75/76, 84/88, 93).

Paralelamente fora endereçada intimação à Telemig Celular (fls. 94/96), única fonte pagadora e contratante da contribuinte, para apresentar contrato firmado com GT Brasil Representações Ltda. além de documentação comprobatória dos pagamentos efetuados nos anos-calendário de 2005 e 2006, respectivamente.

Em face de que as informações apresentadas pela Telemig foram parciais (fls. 97/101), a autoridade fiscal lavrou reintimação (fls. 102/104) instando-a a informar os pagamentos efetuados, bem assim a apresentar ficha cadastral da GT Brasil Representações Ltda.

Em resposta foram juntados os documentos acostados sob fls. 105/159. Posteriormente elaborou-se o Termo de diligência fiscal/solicitação de documentos n. 01 (fls. 160/161) que intimou a Telemig Celular a apresentar/informar:

-cópia de todos contratos firmados com a empresa Target Comércio e Distribuição de Serviços de Telecomunicações Ltda.;

-identificar quem são os representantes das empresas Target e GT Brasil que mantém ou mantiveram contacto comercial com a Telemig;

-qual representante da Telemig foi responsável pela análise e formalização dos contratos com as empresas Target e GT Brasil;

-informar se o contrato com a GT Brasil, de 05/05/2003, foi rescindido e, em caso positivo, quando ocorreu e por qual motivo; se não foi rescindido, informar se houve alteração contratual.

Atendendo aos quesitos relacionados anteriormente, a Telemig apresentou os documentos anexados sob fls. 163/235, com as seguintes informações:

-o contrato com a Target fora assinado em 01/01/2009;

-a Target tem como sócios Daniel Gerolamo Alves e Tatiane Ornelas Martins Alves; nas relações mantidas com a Telemig seu representante é Daniel Gerolamo Alves;

-à época em que manteve relações comerciais com a Telemig a GT Brasil tinha como sócios Daniel Gerolamo Alves e Claudemir Gerolamo Alves, sendo o primeiro deles seu representante;

-na contratação com a Target os representantes da Telemig são Vinícius Estevão Lemos e José Eustáquio Mendonça da Fonseca; na contratação com a GT Brasil foram André Almeida e

Randolpho César Dutra Tostes, que não fazem parte do quadro de funcionários da Telemig;

-o contrato firmado em 05/05/2003 entre a Telemig e GT Brasil foi rescindido em 02/04/2009 a pedido da GT Brasil.

O Termo de diligência fiscal/solicitação de documentos n. 002 (fls. 236/238) requisitou da Telemig descrição dos valores pagos à GT Brasil e à Target no período de novembro de 2008 a abril de 2009, além de informar a que título ocorreram eventuais pagamentos.

Em resposta a Telemig informou que os pagamentos efetuados à GT ocorreram a título de remuneração por representação comercial e aqueles efetuados à Target foram provenientes da remuneração pela distribuição dos serviços das atividades vinculadas a promoção e comercialização de serviços (fls. 240/251). Juntou comprovantes de crédito nas contas de depósitos de GT Brasil e Target.

Consta do Termo de Conclusão da Ação Fiscal (TCAF) que a empresa Telemig Celular S.A., CNPJ02.320.739/0001-06, efetuou pagamentos no valor de R\$958.388,00 e R\$1.188.006,00, nos anos-calendário de 2005 e 2006, respectivamente (fl. 326).

Encontra-se consignado em referido Termo que a sociedade empresária GT Brasil fora alienada para terceiros que não continuaram a exploração do ramo de comércio, tampouco há notícia de qualquer atividade exercida pela empresa em questão, conforme diligência efetuada no novo endereço declarado. Ficou evidenciado que a sociedade empresária Target sucedeu a GT Brasil na atividade desenvolvida, tendo inclusive contratado serviços, sob tal denominação, com a Telemig Celular. Tais fatos, segundo a autoridade fiscal, caracterizam sucessão tributária, que deve ser integralmente imputada à Target.

Foi atribuída responsabilidade solidária aos senhores Claudenir Gerolamo Alves, CPF-064.563.808-04 e Daniel Gerolamo Alves, CPF-081.394.838-00, com fulcro no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, em conformidade com os Termos de Sujeição Passiva Solidária n. 001 e n. 002, com a ressalva de que o senhor Claudenir recusou-se a assinar o termo respectivo, conforme consta do Termo de Recusa n. 001 (fls. 335/343)

Regularmente intimada da imposição tributária a contribuinte Target Comércio e Distribuição de Serviços de Telecomunicações Ltda. ingressou com a impugnação de fls. 466/478, com alegação preliminar de erro na identificação do sujeito passivo, pois não ocorreu transferência de fundo de comércio da GT Brasil para a Target, tampouco a rescisão do contrato da GT com a Telemig significou aquisição do fundo de comércio da GT Brasil. A alegada extinção da GT Brasil, por processo de fusão, transformação, incorporação ou aquisição de estabelecimento comercial não existiu.

Arguiu que o crédito tributário deveria ser lançado contra a GT Brasil e apenas em eventual inadimplemento poderia o fisco exigir dos sócios que compunham seu quadro à época das infrações.

É improcedente o lançamento tributário pelo arbitramento de lucro uma vez que a GT Brasil optou pela sistemática de apuração do resultado pelo lucro presumido, que prescinde de escrituração completa.

Descabe o lançamento de multa qualificada e agravada e a aplicação de juros de mora com base na taxa Selic.

O responsável Daniel Gerolamo Alves ingressou com a impugnação autuada sob fls. 499/501, em que se reporta àquela apresentada pela autuada para ratificar toda fundamentação nela inserida. Quanto ao responsável Claudenir Gerolamo Alves, não apresentou impugnação.

Com vistas ao saneamento do processo, nos termos do despacho n. 51, de 15/12/2009, retornaram os autos à unidade de origem para que fosse juntado instrumento de mandato relativo ao sujeito passivo solidário, senhor Daniel Gerolamo Alves, além de novo instrumento de mandato em que figurasse, expressamente, como mandatário, Dr. Roberto Moreth.

Apreciadas as razões de defesa, a DRJ de origem decidiu pela parcial procedência do lançamento (fls. 560/576), para afastar o agravamento da multa qualificada em 50%, por entender que não houve, no caso, omissão quanto à prestação de esclarecimentos.

Irresignados, a contribuinte e os dois responsáveis solidários interpuuseram recurso voluntário (fls. 590/619) pedindo, ao final, a reforma da decisão de primeira instância, sob as seguintes alegações, em síntese:

a) segundo o art. 1º, §§ 15, 16 e 17 da Lei nº 11.941/2009, a pessoa física só será responsável por dívidas tributárias da pessoa jurídica acaso optar por parcelar a dívida em nome próprio, razão pela qual há que se afastar a responsabilidade das pessoas físicas ora arroladas pela autoridade fiscal, já que não solicitaram o parcelamento de dívidas da autuada;

b) conforme disposto no art. 134 do CTN, a responsabilidade dos sócios é subsidiária, significando que o sócio só será responsabilizado se a contribuinte não possuir bens suficientes para extinção do crédito tributário;

c) segundo o art. 135 do CTN, apenas o sócio com poderes de gerência poderá ser responsabilizado pelos créditos tributários devidos pela contribuinte e, ainda assim, apenas em caso de conduta dolosa por parte do sócio-gerente;

d) isso posto, o Sr. Daniel Gerolamo Alves, apesar de ter sido sócio-gerente da empresa GT Brasil Representações Ltda., e de ser sócio-gerente a ora autuada, não pode ser responsabilizado pelo fato de a fiscalização não haver localizado a empresa GT Brasil. Ademais, como poderia ele apresentar os livros da GT Brasil se, quando do início da ação fiscal, não mais era sócio desta empresa?

e) em relação ao Sr. Claudenir Gerolamo Alves, mais grave ainda o equívoco porque ele jamais foi sócio-gerente da GT Brasil, além de possuir participação ínfima no capital social desta empresa (1%). Não pode, portanto, ser responsabilizado por dívidas tributárias da GT Brasil ou da ora autuada;

f) quanto à autuada Target Comércio e Distribuição de Serviços de Comunicação Ltda., é de se ressaltar ter havido erro na identificação do sujeito passivo, já que a dívida tributária ora exigida é da GT Brasil, empresa que continua ativa, com sede na Av. Itaquera nº 2555-B, sala 01, bairro Jardim Maringá, São Paulo – SP, e tem como administrador o Sr. José Omir Francisco. Diga-se ainda que a GT Brasil jamais chegou a ser incomodada pela fiscalização;

g) para que haja certeza da suposta dissolução irregular da GT Brasil, é primordial que isso seja feito por meio de processo administrativo específico. Só após essa providência é que se permite a busca pelo verdadeiro devedor. Não procede a alegação de que houve transferência de fundo de comércio da GT Brasil à Target, razão pela qual não é possível que o Fisco exija desta, créditos tributários devidos por aquela;

h) somente em 21/07/2009 teve início a ação fiscal contra a Target, sendo que nesta data as cotas da GT Brasil já haviam sido alienadas pelos antigos sócios Daniel Gerolamo Alves e Claudenir Gerolamo Alves aos novos sócios Marcelo Gonçalves de Oliveira e Antônio José Pereira da Silva;

i) a autoridade fiscal ao intimou a GT Brasil a refazer sua escrita com base no lucro real e, como não foi atendida, arbitrou o lucro da empresa. Tal procedimento revela-se equivocado porque o regime eleito pela GT Brasil em sua declaração de rendimentos foi o lucro presumido, e não o lucro real;

j) não se justifica a imposição de multa qualificada, uma vez que o fato da apresentação de declarações “zeradas” não enseja a conclusão de que houve intuito de omitir receitas. É que, tendo que apresentar declarações com urgência, o encarregado da contabilidade preenche a declaração de qualquer forma, só para cumprir a obrigação acessória, para, depois, retificá-la incluindo os valores exatos. A fiscalização, portanto, não comprovou de forma firme e indubitosa o evidente intuito de fraude, tendo o feito apenas com base em presunções;

k) incabível a exigência de juros de mora com base na taxa Selic.

Pede ainda a interessada seja realizada diligência junto à empresa GT Brasil Representações Ltda. a fim de que seja aberto procedimento administrativo apartado com vistas à apuração de eventual sucessão tributária, mantendo-se suspenso o presente processo até o final do julgamento.

Por fim, ressalte-se que consta dos autos ofício da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Ribeirão Preto, expedido em 27/02/2012, informando a propositura, junto à 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto, de ação cautelar fiscal em face da contribuinte e dos responsáveis solidários, conforme processo nº 0001888.60.2010.403.6102.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) Da Admissibilidade do Recurso

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

2) Do Pedido de Diligência

O pedido de diligência tem como objetivo verificar se restou caracterizada, ou não, a responsabilidade por sucessão afirmada pela autoridade tributária. Pede a recorrente que o procedimento seja realizado junto à GT Brasil Representações Ltda.

Ocorre que a realização da diligência ora solicitada revela-se prescindível. Isso porque os elementos juntados ao processo são suficientes à formação da convicção do julgador.

Isso posto, com base no art. 16, *caput*, do Decreto nº 70.235/72, voto pelo indeferimento da diligência pleiteada.

3) Da Ação Fiscal

O procedimento fiscal teve início em 10/12/2008 com ciência pessoal ao contabilista da empresa GT Brasil Representações Ltda. (fls. 4/5), nova denominação da Gerolamo Representações Ribeirão Preto Ltda., tendo em vista que a contribuinte não havia sido localizada no domicílio tributário informado à Receita Federal, qual seja, a Rua Augustinho Furlan, 84, Jardinópolis – SP (fl. 4).

Registre-se que a autoridade fiscal compareceu pessoalmente ao domicílio tributário eleito pela pessoa jurídica e constatou que o imóvel em questão servia como residência do Sr. Luís Antônio Bernardes, o qual afirmou, entre outras coisas, residir ali desde 2006 (fls. 17/21), e que o local não é a sede da pessoa jurídica em questão.

No referido termo de início foi solicitado, dentre outros elementos, a apresentação: (i) do contrato social e respectivas alterações; (ii) dos livros Caixa ou Diário e Razão, e; (iii) do contrato de prestação de serviços firmado junto à Telemig, tudo relativamente aos anos-calendários de 2005 e 2006.

No mesmo dia 10/12/2008 o contador prontamente apresentou o contrato social da GT Brasil, datado de 18/12/1991, bem como duas alterações àquele contrato, a última registrada na JUCESP em 25/08/2006. Naquela oportunidade, solicitou o contador prazo de 30 dias para apresentação dos demais documentos exigidos no termo inicial, o que foi deferido pela fiscalização (fls. 5/16).

O sócio gerente da GT Brasil, Sr. Daniel Gerolamo Alves, também foi cientificado do termo de início do procedimento mediante correspondência enviada no mesmo dia 10/12/2008, e a ele entregue pelos Correios em 12/12/2008 (fls. 22/24), em seu domicílio tributário, qual seja, a Rua General Mário Xavier, 90, Juiz de Fora – MG (fls. 22/25).

Constatou também o auditor que em 05/01/2009 a GT Brasil havia, no curso do procedimento, alterado seu domicílio tributário para a Av. Itaquera, 2041, bairro Jardim Maringá, São Paulo – SP, conforme alteração em seu contrato social (fls. 33/37).

Isso posto, e uma vez esgotado o prazo de 30 dias para apresentação dos demais documentos solicitados no termo inicial, em 19/01/2009 a fiscalização remeteu o termo de reintimação nº 0001 ao novo domicílio tributário eleito pela GT Brasil. A correspondência, entretanto, retornou com informação dos Correios de que o número do imóvel é “inexistente” (fls. 38/40).

Não havendo a pessoa jurídica sido localizada em seu domicílio tributário, em 10/02/2009 o auditor encaminhou o mesmo termo de reintimação nº 0001 ao sócio-gerente da contribuinte. Todavia, após três tentativas de entrega (dias 13, 16 e 17/02/2009), a citada correspondência retornou à repartição fiscal com informação dos Correios de que o destinatário, Sr. Daniel Gerolamo Alves, em todas as oportunidades, estava “ausente” (fls. 30/32).

Em 11/02/2009, a autoridade, em sua busca pelo domicílio tributário da pessoa jurídica, compareceu pessoalmente à Av. Itaquera, 2041, bairro Jardim Maringá, São Paulo – SP, tendo constatado que o número 2041 realmente não existe naquela avenida. Obteve ainda, com a vizinhança, a informação de que a contribuinte GT Brasil jamais se estabeleceu naquela redondeza (fls. 42/44).

No mesmo dia 11/02/2009 a autoridade lavrou o termo de constatação nº 003, onde relata suas tentativas infrutíferas de encontrar o domicílio tributário da GT Brasil (fls. 43/44). Referido termo foi encaminhado ao sócio-gerente da contribuinte, no entanto, a correspondência novamente retornou, agora com a informação dos Correios de que o Sr. Daniel Gerolamo Alves “mudou-se” (fl. 41).

No dia 17/02/2009, em razão de não ter logrado êxito em localizar em seus respectivos domicílios tributários nem a GT Brasil nem o seu sócio-gerente, o auditor dirigiu expediente a seu superior hierárquico relatando os fatos até então ocorridos e solicitando que fosse realizada diligência no estabelecimento situado à Rua Antônio Marinho Saraiva, nº 15, sala 502, Juiz de Fora – MG, imóvel que, segundo informação contida na DIMOB apresentada por uma imobiliária, teria sido alugado para a GT Brasil (fls. 45/46).

Apesar de o procedimento fiscal ter sido conduzido, até então, pela DRF em Ribeirão Preto – SP, a diligência foi realizada pela DRF em Juiz de Fora – MG, já que o imóvel objeto da investigação situava-se naquele município.

Em 26/02/2009 a autoridade local compareceu ao endereço acima citado e encontrou o Sr. Daniel Gerolamo Alves, o qual informou, entre outras coisas, o seguinte (fls. 52/53):

- a) que naquele endereço funcionou, até 11/2008, a empresa GT Brasil Representações Ltda., da qual é sócio;
- b) que no mesmo endereço funciona, atualmente, a empresa Target Comércio e Distribuição de Serviços de Comunicação Ltda., da qual também é sócio;
- c) que no momento não dispõe do contrato social da Target nem do contrato de prestação de serviços firmado entre a Target e a operadora de telefonia Vivo, este último por estar em fase de finalização;

d) que o imóvel fora locado em 2003 à Gerolamo Representações Ribeirão Preto Ltda., atual GT Brasil, e que o contrato de locação encontra-se ainda em vigor;

e) que tanto a GT Brasil como a Target celebraram contrato de prestação de serviço para a Vivo, e cujo objeto é a intermediação/representação de clientes pessoas jurídicas e a Vivo;

f) que a GT Brasil encontra-se à Av. Itaquera, 2041, bairro Jardim Maringá, São Paulo – SP.

A autoridade local prosseguiu diligenciando por mais alguns dias e, em 05/03/2009, lavrou relatório de diligência contendo, em resumo, as seguintes informações (fls. 48/50):

a) segundo contrato social apresentado, a empresa Target foi constituída em 01/12/2008, estando ilegível o seu registro na JUCESP (fls. 68/70). A empresa foi inscrita no CNPJ em 16/12/2008;

b) no contrato de locação do imóvel alugado à GT Brasil em Juiz de Fora aparece como fiador o Sr. Daniel Gerolamo Alves;

c) junto à porta da sala desse imóvel há uma logomarca da GT Brasil, conforme foto (fls. 71/74);

d) embora o Sr. Daniel Gerolamo Alves tenha afirmado que nesse endereço funciona a Target, nada foi apresentado para comprová-lo. Ademais, de acordo com seu contrato social, a Target estaria domiciliada à Rua Pinheiro Machado, 576, bairro Campos Elíseos, Ribeirão Preto – SP, e não em Juiz de Fora – MG.

No dia 06/04/2009, atendendo solicitação da DRF em Ribeirão Preto – SP, a autoridade da DRF em Juiz de Fora – MG procurou o Sr. Daniel Gerolamo Alves para que fosse pessoalmente cientificado do termo de intimação nº 004, o qual exigia que a contribuinte refizesse sua escrita com base no lucro real, já que, apesar de haver apresentado DIPJs pelo lucro presumido, não exerceu a opção por essa forma de apuração do IRPJ, tendo em vista não haver pago a 1ª parcela do imposto (art. 516 do RIR/99).

Entretanto, para surpresa da autoridade local, o Sr. Daniel Gerolamo Alves recusou-se a receber o mencionado termo de intimação, sob o argumento de que não mais era sócio da GT Brasil, conforme alteração ao contrato social datada de 19/01/2009. De acordo com o estabelecido nessa alteração contratual, a GT Brasil passou a estar sediada à Av. Rodolfo Pirani, 933, São Paulo – SP (fls. 75/83).

Em 28/04/2009 o auditor que conduzia a fiscalização compareceu ao endereço acima, na periferia da cidade de São Paulo, para dar ciência pessoal do aludido termo de intimação nº 004. Na oportunidade verificou tratar-se de um sobrado situado em bairro extremamente perigoso, onde até a polícia tem dificuldade de acesso. Constatou que na suposta nova sede da GT Brasil não havia, naquele momento, nenhuma pessoa. Conversando com pessoas da vizinhança que, por receio, não quiseram se identificar, foi informado de que no local comparece esporadicamente uma pessoa de nome Dr. Joel, que lá permanece por muito pouco tempo.

Em 30/04/2009 o auditor lavrou o termo de constatação e intimação fiscal nº 005, onde relata os fatos ocorridos até o momento e reproduz a intimação para que a contribuinte refaça a sua escrita com base no lucro real. Referido termo foi encaminhado à suposta sede da GT Brasil, mas, após três tentativas de entrega pelos Correios, retornou com informação de que o destinatário estava “ausente” (fls. 84/92). A contribuinte foi, então, intimada do termo de constatação e intimação fiscal nº 005 por edital (fl. 93). Como já era esperado, não houve resposta.

Paralelamente às intimações dirigidas à GT Brasil e ao Sr. Daniel Gerolamo Alves, a fiscalização vinha intimando a Telemig Celular S/A a prestar informações sobre o contrato de prestação de serviços que mantinha tanto com a GT Brasil quanto com a Target. Das respostas apresentadas foi possível constatar, entre outras coisas, que (fls. 94/251): (i) o contrato com a Target foi celebrado em 01/01/2009; (ii) a pedido da GT Brasil, o contrato com esta celebrado em 05/05/2003 foi rescindido em 02/04/2009.

Em 17/06/2009 a autoridade tributária encaminhou representação ao seu superior hierárquico solicitando a expedição de MPF em face da Target, por haver concluído que esta empresa, nos termos do art. 133, I, do CTN, é sucessora do fundo de comércio da GT Brasil, localizado em Juiz de Fora - MG.

O auto de infração foi lavrado, então, contra a empresa Target, na condição de sucessora da GT Brasil. Os sócios da GT Brasil foram arrolados como responsáveis solidários pelo crédito tributário constituído (fls. 279/334).

4) Da Responsabilidade da Target

A Target foi considerada responsável pelo pagamento de créditos tributários relativos a fatos geradores levados a efeito pela GT Brasil nos anos de 2005 e 2006. O fundamento dessa responsabilização é o abaixo transcrito art. 133, I, do CTN:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

(...)

Por tudo o que foi visto no item anterior do presente voto, é indubitável a aquisição do fundo de comércio da GT Brasil pela Target.

De fato, a única fonte de renda da GT Brasil era o contrato de prestação de serviços que mantinha junto à Telemig Celular, e cujo objeto era a representação/intermediação

de clientes pessoas jurídicas (fls. 149/159). Esse contrato, celebrado, em 05/05/2003, foi rescindido em 02/04/2009 (portanto, após iniciado o procedimento fiscal) a pedido da própria GT Brasil, conforme informação da Telemig (fl. 163), e instrumento de distrato (fls. 209/211). A GT Brasil efetivamente desenvolvia suas atividades à Rua Antônio Marinho Saraiva, nº 15, sala 502, Juiz de Fora – MG.

A Target, por sua vez, celebrou junto à Telemig Celular, em 01/01/2009 (feriado nacional), contrato de prestação de serviços cujo objeto é, em síntese, o mesmo que na mesma data a GT Brasil ainda mantinha com a Telemig Celular (fls. 193/207). Ademais, conforme informação de seu sócio-gerente, Sr. Daniel Gerolamo Alves, a Target efetivamente desenvolvia suas atividades no mesmo local ocupado pela GT Brasil, ou seja, à Rua Antônio Marinho Saraiva, nº 15, sala 502, Juiz de Fora – MG.

Some-se a isso o fato de a Telemig Celular, em resposta à intimação fiscal (fls. 236/238), haver juntado documentos que comprovam que, embora formalmente celebrado em 01/01/2009, a Target somente começou a receber pelos serviços prestados em 25/03/2009. Já o último pagamento feito pela Telemig Celular à GT Brasil pelos serviços prestados deu-se em 20/01/2009, ainda que o contrato tenha sido formalmente rescindido apenas em 02/04/2009 (fls. 244/251).

Conclui-se, assim, sem sombra de dúvida, que a Target adquiriu o fundo de comércio da GT Brasil e deu continuidade a respectiva exploração.

Por outro lado, correto o enquadramento da responsabilização no inciso I, e não no inciso II, do art. 133 do CTN. Realmente, após a alienação das cotas da GT Brasil pelos sócios Daniel Gerolamo Alves (99% do capital) e Claudenir Gerolamo Alves (1% do capital), não há registro de que a pessoa jurídica tenha desenvolvido qualquer atividade. Ao contrário, as evidências vão no sentido de que a GT Brasil tornou-se inativa logo após a alienação das cotas, conforme constatado em visita feita pelo auditor à sua suposta nova sede, na periferia de São Paulo.

Isso posto, não há como acolher-se a alegação da defesa segundo a qual teria havido erro na identificação do sujeito passivo. Como visto acima, os elementos juntados aos autos comprovam a sucessão da GT Brasil pela Target, em razão da aquisição de fundo de comércio.

Quanto à alegação de não ter havido dissolução irregular da GT Brasil, é de se dizer que a autoridade em momento algum o afirmou. O que a fiscalização afirma, e comprova, é que a Target sucedeu integralmente a GT Brasil mediante aquisição de seu fundo de comércio. Em suma, o lançamento não se deu com base em dissolução irregular da GT Brasil.

Por fim, no que toca à alegação de que o início a ação fiscal contra a Target deu-se apenas em 21/07/2009, portanto após a alienação de suas cotas, deve-se esclarecer que, ainda que fosse verdade, isso em nada prejudicaria o lançamento fiscal. No entanto, o fato é que a ação fiscal iniciou-se em 10/12/2008, com a ciência pessoal ao contador da GT Brasil. É que, de acordo com art. 7º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72, abaixo transcrito, a intimação inicial ao sujeito passivo ou seu preposto também exclui a espontaneidade das demais pessoas envolvidas nas infrações verificadas:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/06/2012 por MARCELO CUBA NETTO, Assinado digitalmente em 10/06/2012 por CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS, Assinado digitalmente em 06/06/2012 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 11/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

(...)

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. (grifamos)

(...)

5) Do Arbitramento do Lucro

Alega a recorrente ser incabível o lançamento do IRPJ com base no lucro arbitrado, uma vez que a GT Brasil apresentou DIPJs relativas aos anos-calendários de 2005 e 2006 com base no lucro presumido.

No entanto, segundo o abaixo transcrito art. 516, § 4º, do RIR/99, a opção pelo lucro presumido é manifestada mediante o pagamento da primeira cota do imposto devido (com código de receita específico para o lucro presumido), e não com a apresentação da DIPJ:

Art.516. A pessoa jurídica cuja receita bruta total, no ano-calendário anterior, tenha sido igual ou inferior a vinte e quatro milhões de reais, ou a dois milhões de reais multiplicado pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior, quando inferior a doze meses, poderá optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13).

(...)

§4º A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário (Lei nº 9.430, de 1996, art. 26, §1º).

(...)

Como a GT Brasil não pagou sequer um único centavo a título de IRPJ nos anos de 2005 e 2006 (houve apenas IR retido na fonte pela Telemig), e portanto não manifestou sua opção pelo lucro presumido, deveria haver apurado lucro real nesses períodos. Todavia, apesar de intimada para tanto, a contribuinte não o fez, razão pela qual a autoridade, corretamente, arbitrou o seu lucro.

6) Da Multa Qualificada e dos Juros de Mora

A GT Brasil, apesar de haver recebido da Telemig Celular, nos anos de 2005 e 2006, pagamentos significativos por serviços prestados a essa empresa (fls. 111/148), apresentou as respectivas DIPJs informando ao Fisco não haver auferido receita alguma nesses períodos (fls. 255/273). Nessa mesma linha, apresentou DCTFs informando ao Fisco não haver apurado um único centavo a título de tributos e contribuições federais (fls. 252/254).

Como se não bastasse, a GT Brasil informou à RFB ter domicílio tributário à Rua Augustinho Furlan, 84, Jardinópolis – SP, quando na verdade nunca exerceu ali as suas atividades. O local onde efetivamente exercia suas atividades somente foi descoberto pelos auditores fiscais através de informações de terceiros. Ainda assim, a contribuinte procurou esquivar-se da fiscalização por meio de alterações ao seu contrato social realizadas após o início do procedimento, onde informava a mudança do local de sua sede. Os auditores, todavia, verificaram pessoalmente que a empresa nunca funcionou nessas outras sedes.

Isso posto, ao contrário do alegado pela recorrente, encontra-se cabal e materialmente provado o evidente intuito de fraude por parte da contribuinte, consubstanciada nas tentativas de impedir que o Fisco tomasse conhecimento da ocorrência do fato gerador dos tributos e contribuições federais por ela devidos.

É também totalmente despropositada, para dizer o mínimo, a alegação da defesa segundo a qual não houve dolo na apresentação de DIPJs e DCTFs “zeradas”, uma vez que pretendia, posteriormente, retificá-las, informando então os valores exatos. Mas como os fatos geradores dos tributos e contribuições ora exigidos ocorreram nos anos de 2005 e 2006, e como a contribuinte foi cientificada do início da ação fiscal somente em 10/12/2008, pergunta-se, quando é que pretendia promover as aludidas retificações?

Por fim, no que toca à adoção da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, cabível a transcrição da súmula nº deste Conselho:

Súmula CARF nº 4 (D.O.U de 22/12/2009, Seção I)

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

7) Da Responsabilidade dos Sócios

O sócio-gerente e o sócio minoritário da GT Brasil, respectivamente, os Srs. Daniel Gerolamo Alves (99% do capital) e Claudenir Gerolamo Alves (1% do capital), foram arrolados pela autoridade como responsáveis solidários pelo crédito tributário.

Em sua defesa os sócios alegam, em primeiro lugar, que segundo o abaixo transcrito art. 1º, §§ 15, 16 e 17 da Lei nº 11.941/2009, a pessoa física só será responsável por dívidas tributárias da pessoa jurídica acaso optar por parcelar a dívida em nome próprio, o que no caso inexistiu:

Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, (...)

(...)

§ 15. A pessoa física responsabilizada pelo não pagamento ou recolhimento de tributos devidos pela pessoa jurídica poderá efetuar, nos mesmos termos e condições previstos nesta Lei, em relação à totalidade ou à parte determinada dos débitos:

I – pagamento;

II – parcelamento, desde que com anuência da pessoa jurídica, nos termos a serem definidos em regulamento.

§ 16. Na hipótese do inciso II do § 15 deste artigo:

I – a pessoa física que solicitar o parcelamento passará a ser solidariamente responsável, juntamente com a pessoa jurídica, em relação à dívida parcelada;

II – fica suspensa a exigibilidade de crédito tributário, aplicando-se o disposto no art. 125 combinado com o inciso IV do parágrafo único do art. 174, ambos da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional;

III – é suspenso o julgamento na esfera administrativa.

(...)

§ 17. Na hipótese de rescisão do parcelamento previsto no inciso II do § 15 deste artigo, a pessoa jurídica será intimada a pagar o saldo remanescente calculado na forma do § 14 deste artigo.

Não assiste razão aos recorrentes. Ao contrário do afirmado, apesar de abrir a possibilidade de uma pessoa física parcelar, por iniciativa própria, débitos de uma pessoa jurídica, a norma suscitada em momento algum exclui a possibilidade de o Fisco, de ofício, responsabilizar uma pessoa física por débitos de uma pessoa jurídica, desde que observadas as condições previstas em lei.

Afirmam também os recorrentes que, segundo o art. 134 do CTN, a responsabilidade dos sócios é subsidiária, o que significa que só serão responsabilizados acaso a pessoa jurídica não possuir bens suficientes à extinção do crédito tributário.

Quanto a isso há que ressaltar que o *caput* do art. 134 do CTN expressamente estabelece que a responsabilidade ali tratada é solidária, e não subsidiária. Veja:

*Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem **solidariamente** com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis: (grifamos)*

(...)

Por fim, alegam os recorrentes que, a teor do disposto no art. 135, III, do CTN, apenas o sócio com poderes de gerência poderá ser responsabilizado pelos créditos tributários devidos pela contribuinte e, ainda assim, apenas em caso de conduta dolosa por parte deste.

Essa é, de fato, a interpretação que vem sendo acolhida tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência. Nesse sentido, só há responsabilidade pessoal do administrador da pessoa jurídica por créditos tributários devidos por esta acaso tenha agido dolosamente.

Em relação ao Sr. Daniel Gerolamo Alves, como visto e revisto nos itens anteriores do presente voto, está mais de que comprovada a sua intenção de impedir que o

Fisco tomasse conhecimento da ocorrência dos fatos geradores dos tributos e contribuições ora exigidos, seja apresentando DIPJs e DCTF “zeradas”, seja informando ao Fisco falso domicílio tributário. Sua responsabilidade é, portanto, patente.

O mesmo, entretanto, não se pode dizer do sócio minoritário, o Sr. Claudenir Gerolamo Alves. Não há nos autos qualquer elemento tendente a comprovar qualquer participação desta pessoa nos atos fraudulentos já aqui examinados. Nesse sentido, não pode ser ele responsabilizado pelo pagamento dos créditos tributários sob exame.

8) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto, voto por indeferir o pedido de realização de diligência e, no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário, devendo, todavia, ser excluído do pólo passivo da relação jurídica tributária o Sr. Claudenir Gerolamo Alves.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto