



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 13/08/1997
C	Stolutino
	Assinatura

Processo nº : 10935.002198/95-21

Sessão de : 14 de maio de 1997
Acórdão nº : 203-03.063
Recurso nº : 99.523
Recorrente : J. P. LISBOA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - INTIMAÇÃO - Não tem validade a intimação da empresa autuada feita diretamente na pessoa do sócio de fato, quando se verifica que a referida empresa tem estabelecimento operativo e endereço certo, e seu sócio, apesar de ser taxado de "laranja", pode ser localizado. A identificação do sócio de fato, na ação fiscal, somente teve como objetivo considerá-lo responsável solidário do crédito tributário nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. A empresa autuada, por ter existência legal e de fato, foi considerada pelo lançamento sujeito passivo das obrigações tributárias, devendo, portanto, ser cientificada da autuação. **Processo que se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
J. P. LISBOA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive.** Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Ricardo Leite Rodrigues e Daniel Corrêa Homem de Carvalho.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 1997

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Renato Scalco Isquierdo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros F. Maurício R. de Albuquerque Silva, Francisco Sérgio Nalini, Mauro Wasilewski, Sebastião Borges Taquary, Henrique Pinheiro Torres (Suplente) e Roberto Velloso (Suplente).

eaal/CF/GB



Processo nº : 10935.002198/95-21

Acórdão nº : 203-03.063

Recurso nº : 99.523

Recorrente : J. P. LISBOA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos em exame no presente processo, adoto e transcrevo a seguir o Relatório de fls. 811/820 que compõe a decisão recorrida:

“1.1 - Da Autuação

Trata o presente processo sobre Auto de Infração (fls. 779 a 785), que exige da empresa acima qualificada, na pessoa de Alessandro Meneghel, a quem se atribui a propriedade e responsabilidade de fato pela gerência da empresa, o crédito tributário abaixo discriminado, apurado em fiscalização envolvendo o período de fevereiro/93 a abril/95:

Crédito Tributário apurado em UFIR (Infrações até 31/12/94)

- Imposto sobre Produtos Industrializados	1.234.080,94
- Juros de Mora (calculados até 20/11/95)	325.894,74
- Multa Proporcional	3.317.385,82

Valor Total em UFIR **4.877.361,50**

Crédito Tributário apurado em Reais (a partir de 01/01/95)

- Imposto sobre Produtos Industrializados	384.085,40
- Juros de Mora (calculados até 31/10/95)	96.452,91
- Multa Proporcional	397.184,80
- Multa Regulamentar	27.540,00

Valor Total **R\$ 905.263,11**

1.2. Do Procedimento Fiscal

O procedimento fiscal teve início com o recebimento, na Delegacia da Receita Federal em Cascavel - PR, de representação protocolizada, sob nº 10950.001846/93-08 - (cópia anexo 01, fls. 001 a 170), pela Delegacia

Cat



Processo nº : 10935.002198/95-21
Acórdão nº : 203-03.063

da Receita Federal em Maringá - PR, dando conhecimento do uso de "notas frias" por parte de empresas de Maringá e Cascavel, na comercialização de açúcar cristal na região norte do Estado do Paraná. Entre as empresas da região de Cascavel figuravam a: Mascavo Comércio de Alimentos Ltda. e Joá Comércio de Alimentos Ltda., ambas de propriedade do impugnador e sua esposa Joelma Siqueira Cunha Meneghel.

Em visita às empresas acima referidas, a fim de dar ciência do início das fiscalizações, a Fiscalização tomou conhecimento de que tais empresas haviam sido alienadas a pessoas residentes nos Estados do Mato Grosso e Mato Grosso do Sul (Mascavo - Rod. Dourados Itaporã, s/n - Km 1,7 - Zona Rural - Dourados - MS, alienada em 16.01.93; Joal - Rua F, s/n - Casa 1 - Setor Centro Sul - Cuiabá - MT, alienada em 29.07.94).

Na seqüência, foram solicitadas diligências fiscais às jurisdições dos novos endereços das empresas Joal e Mascavo, visando observar a regularidade das operações de transferência da titularidade das mesmas. Os Termos de Diligências Fiscais de fls. 03 a 07 atestam as irregularidades, já que não foram localizadas as empresas nos endereços indicados, muito menos os sócios adquirentes das cotas transferidas pelo petionário e sua esposa Joelma Siqueira Cunha Meneghel, consoante os contratos de compra e venda de cotas das empresas Mascavo e Joal (fls. 08 a 11) e as cópias das alterações contratuais de transferência de titularidade das cotas da Joal (fls. 27 a 29) e da Mascavo (fls. 18 e 19).

A Fiscalização, de acordo com o Termo de Verificação Especial de fls. 726/729, apurou que a Joal foi sucedida por uma nova empresa denominada J. P. Lisboa Comércio de Alimentos Ltda. de propriedade de João Pires Lisboa e sua esposa Mariley da Silva Martins Lisboa. No entanto, entende que a empresa sucessora pertence, de fato, ao impugnador e sua esposa, porquanto:

- A J. P. Lisboa, no início, operava no endereço da Joal, na mesma atividade, com os mesmos clientes e utilizando-se de quatro máquinas empacadoras de açúcar, três das quais adquiridas pelas Mascavo e Joal.

- Antes da constituição da empresa J. P. Lisboa, João Pires Lisboa outorgou ao requerente procuração para que este movimente sua conta bancária de número 22812-8 no Banco do Estado do Paraná, agência 181, da cidade de Cascavel/PR, conforme documento de fls. 113.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 10935.002198/95-21

Acórdão nº : 203-03.063

- A empresa J. P. Lisboa, ainda, por meio de seu sócio-gerente anteriormente citado, outorgou, em 16.08.94, por instrumento público, também ao requerente e sua esposa amplos poderes para gerirem os negócios da empresa J. P. Lisboa, dezoito dias após a alienação da Joal (fls. 114).

- Ressalte-se João Pires Lisboa, sócio-gerente, era motorista da Joal e, após a constituição da J. P. Lisboa, continuou dirigindo caminhões da empresa.

A Fiscalização dividiu a inspeção em dois períodos: infrações apuradas na empresa Joal e a seguir na empresa J. P. Lisboa.

O processo de representação, protocolizado pela Delegacia da Receita Federal em Maringá, traz, entre outros documentos, cópias de cheques e documentos de transferências de numerários entre contas correntes, da empresa Mascavo, referentes à conta bancária nº 5 703553-8, da agência 0587 (Cascavel), do Banco Real S/A, e da empresa Joal (diversas contas de diversos bancos). Os documentos foram remetidos pelo banco em atendimento ao ofício de nº 219/93, da SAFIS/DRF/Maringá (cópia do Ofício nº 219/93 da SAFIS/DRF/Maringá, fl. 175 a 178; cópias dos cheques - Anexo 01, fls. 112 a 152).

Conforme ficou demonstrado na representação acima mencionada, os cheques emitidos pela Mascavo, compreendendo o período de janeiro/93 a setembro/93, foram assinados por Alessandro Meneghel, e/ou sua esposa Joelma Siqueira da Cunha Meneghel (cheques de nº 010807 e de nº 010639), período este posterior à alienação de suas respectivas cotas de participação no capital da empresa Mascavo, evidenciando, segundo a Fiscalização, simulação de negócio jurídico na transferência de cotas, e, por consequência, sucessão nas atividades da Mascavo pela Joal.

Mister se faz ressaltar que muitos dos cheques acima referidos foram utilizados para pagamentos de compras de açúcar das usinas localizadas nos Estados do Paraná e São Paulo, em nome das empresas irregulares, com recursos mantidos à margem da escrituração da empresa Joal Comércio de Alimentos Ltda.

Da análise dos registros contábeis da empresa J. P. Lisboa, a Fiscalização identificou algumas operações irregulares, a saber:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 10935.002198/95-21

Acórdão nº : 203-03.063

- adiantamento em moeda corrente para aumento de Capital, efetuado pelo sócio João Pires Lisboa, no valor de R\$ 198.100,00 (cento e noventa e oito mil e cem reais), em dezembro/94 (fls. 352);

- empréstimo da empresa A. J. M. Transportes Ltda. (de propriedade de Alessandro Meneghel), no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), em outubro/94 (fls. 351).

Intimados a comprovar a efetiva entrega dos recursos e origem dos mesmos, relativos ao adiantamento para aumento de capital contabilizado na conta “2.1.01.46.0001-6”, no valor de R\$ 198.100,00, em dezembro de 1994, tanto a empresa J. P. Lisboa como seu sócio João Pires Lisboa nada responderam (cópia do livro Razão às fls. 348 a 355; Intimações às fls. 344 a 346).

Em relação ao empréstimo contraído junto à empresa A. J. M. Transportes Ltda., no valor de R\$ 300.000,00, a J. P. Lisboa foi intimada a comprovar o efetivo ingresso dos recursos, contabilizados no mês de outubro/94, na conta “2.1.01.01.0015-9”, todavia, a intimação foi ignorada (fls. 344). Por consequência, foi recomposto seu Caixa no mês de outubro/94, como se visualiza abaixo:

(+) Saldo final do mês do Caixa	R\$ 66.094,87
(-) Empréstimo não comprovado	R\$ 300.000,00
(=) Saldo reconstituído (credor)	R\$ 233.905,13

Da Tributação

Tendo em vista a alienação fictícia da empresa Joal, e considerando a assunção dos negócios e atividades, enfim, a posse de fato do ativo e passivo da empresa Joal pela empresa J. P. Lisboa, a Fiscalização entendeu ter configurado a sucessão, instituto previsto no artigo 133, do CTN, a seguir transcrito:

“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 firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:



Processo nº : 10935.002198/95-21
Acórdão nº : 203-03.063

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."

Oportuno se torna assinalar que na apuração do imposto devido foram considerados todos os créditos escriturados nos livros fiscais da fiscalizada (cópias do Livro Registro de Entradas e Registro de Apuração do IPI), documentos de fls. 366 a 467.

a) Omissão de receitas - Cheques emitidos em conta de terceiros

Os valores dos cheques emitidos em nome da empresa Mascavo, após a simulação da venda desta, assinados pelo impugnador e/ou sua esposa, que constituem saques de numerários de conta bancária, abastecidos com recursos estranhos à contabilidade da empresa Joal (vendas não contabilizadas), foram tributados como omissão de receita operacional, com base na alíquota do IPI para o açúcar cristal embalado, vigente nos meses da omissão.

MES/ANO	SOMATÓRIO DOS CHEQUES/TRANSFERÊNCIAS
FEVEREIRO/93	Cr\$ 400.000.000,00
MARÇO/93	Cr\$ 8.661.995.106,79
ABRIL/93	Cr\$ 9.036.651.400,00
MAIO/93	Cr\$ 24.533.741.266,00
JUNHO/93	Cr\$ 33.527.454.133,00
JULHO/93	Cr\$ 57.854.335.364,00
AGOSTO/93	CR\$ 47.003.734,00
SETEMBRO/93	CR\$ 41.054.805,20

O enquadramento legal da infração e tributação tem como suporte normativo os artigos 55, inciso I, item "b" e inciso II, item "c"; 107, II; combinados com artigos 8º, 3º, inciso IV; 22, II, 112, IV; 231, I; 355; e 59, todos do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto 87.891/82 (RIPI/82).



Processo nº : 10935.002198/95-21
Acórdão nº : 203-03.063

Aplicou-se sobre esta infração a multa agravada prevista no artigo 364, III do RIPI/82.

b) Suprimento de numerários não comprovados/saldo credor de caixa

Omissão de receitas no ano de 1994, na empresa J. P. Lisboa, por presunção autorizada pelo Regulamento do Imposto de Renda: decorrente do adiantamento para aumento de capital não comprovado, pelo sócio João Pires Lisboa da empresa J. P. Lisboa, no valor de R\$ 198.100, no mês de outubro/94 (fls. 352), e decorrente de empréstimo não comprovado, no valor de R\$ 300.000,00, empréstimo esse contraído, junto à empresa A. J. M. Transporte Ltda., no mês de dezembro/94 (fls. 351), gerando saldo credor de caixa de R\$ 233.905,13.

Enquadramento legal: artigos 55, I, "b" e II, "c"; 107, II; c/c 29, II; 102, IV; 343, § 2º, e 59, todos do RIPI/82.

c) Caracterização da Industrialização - Falta de Destaque do IPI

Falta de destaque do IPI, na empresa J. P. Lisboa, nas saídas do produto açúcar cristal - classificação fiscal 1701.11.0100.

Tanto nas vendas de açúcar empacotado, embalagens de 2 Kg e 5 Kg, como nas vendas de açúcar em sacas de 50 Kg, foram poucas as notas fiscais emitidas com destaque do imposto, muito embora àquela empresa creditar-se do IPI pago nas compras. A J. P. Lisboa, em toda sua existência, considerando até o mês de março/95, levou ao registro apenas três saldos devedores relativos ao IPI, não recolhidos. Os demais períodos de apuração apresentaram saldos credores em relação ao mesmo imposto.

A demonstração dos valores tributados (relação de notas fiscais, data da saída, alíquota e valor) estão às fls. 521 a 553.

Os valores consolidados, por período de apuração (decendial), que serviram para base de cálculo do IPI, à alíquota de 18%, são:

<u>DECÊNDIO</u>	<u>VALOR TRIBUTÁVEL</u>
3º-04/94	CR\$ 2.768.610,00
1º-05/94	18.104.856,00
2º-05/94	22.174.707,00
1º-06/94	16.575.576,90
2º-06/94	70.038.822,35
3º-06/94	170.870.780,70



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 10935.002198/95-21

Acórdão nº : 203-03.063

1º-07/94	R\$	4.300,00
2º-07/94		23.415,20
3º-07/94		47.311,10
1º-08/94		58.642,91
2º-08/94		18.362,92
3º-08/94		26.193,05
1º-09/94		28.847,76
2º-09/94		50.669,25
3º-09/94		33.914,55
1º-10/94		69.204,60
2º-10/94		30.887,50
3º-10/94		6.643,90
1º-11/94		19.749,00
2º-11/94		76.966,26
3º-11/94		41.579,76
1º-12/94		30.529,50
2º-12/94		3.802,40
3º-12/94		20.190,50
1º-01/95		19.524,90
2º-01/95		26.916,60
3º-01/95		116.998,54
1º-02/95		202.103,74
2º-02/95		202.383,71
3º-02/95		61.770,56
1º-03/95		439.225,96
2º-03/95		343.802,41
3º-03/95		167.667,20

As notas fiscais que deram origem aos valores acima (Anexo 02 - fls. 001 a 354; Anexo 03 - fls. 001 a 655; Anexo 04 - fls. 001 a 562), encontram-se relacionadas a fls. 521 a 553.

Enquadramento legal: artigo 55, I, "b"; e II, "c"; c/c artigos 8º; 3º, IV; 107, II; c/c 10º, § único; 22, II e III; 112, IV; e 59, todos do RIPI/82.

d) Notas Fiscais “paralelas”

Em visita fiscal à empresa J. P. Lisboa foram localizadas e retidas (vide Termo de Retenção, fls. 621 a 648) notas fiscais emitidas com numeração em duplicidade - “notas fiscais paralelas”-, conforme se depreende dos documentos de fls. 554 a 620 (cópias). Foram encontradas



Processo nº : 10935.002198/95-21

Acórdão nº : 203-03.063

25 (vinte e cinco) notas fiscais paralelas de numeração 1.351 a 1.375, série “única”, todas com data de saída dos produtos (açúcar cristal) em 15.03.95. A constatação de que se trata de nota fiscal paralela, e não o caso de notas “calçadas”, decorre de as notas serem da mesma cor, ou seja amarelas, correspondentes às 4^a vias (via da contabilidade).

A Fiscalização fez um comparativo das notas fiscais “paralelas” com as originais (escrituradas no Livro Registro de Saídas, fls. 468 a 508), às fls. 746 e 747 do Termo de Verificação.

O somatório das notas fiscais “paralelas”, todas do segundo decêndio de março/95, no valor de R\$ 8.853,90, foi tributado no respectivo período, com aplicação da multa agravada prevista no artigo 364, III, do Decreto nº 87.891/82 (RIPI/82).

e) Saldos devedores do IPI não recolhidos

A J. P. Lisboa manteve saldos devedores do IPI, em seu Livro Registro de Apuração do IPI, não recolhidos nos prazos estabelecidos pela legislação do imposto (vide cópia do Livro Registro de Apuração do IPI às fls. 416 a 423).

Foi verificada a existência de saldos devedores do IPI não recolhidos, nos seguintes períodos de apuração: 3º-05/94, no valor de CR\$ 3.064.980,04, 1º-06/94, no valor de CR\$ 1.272.319,74 e 2º-06/94, no valor de CR\$ 836.389,80.

Enquadramento legal: Art. 107, II, c/c artigo 112, IV; 56, 57, III e 59, todos do RIPI/82.

f) Crédito básico indevido - utilização de notas fiscais inidôneas

A Fiscalização surpreendeu, no estabelecimento da J. P. Lisboa, em 17.03.95, 06 (seis) cargas de açúcar da COOPERNAVI - Cooperativa dos Produtores de Cana-de-açúcar de Naviraí Ltda., num total de 3.240 (três mil, duzentas e quarentas) sacas de açúcar cristal, que estavam sendo descarregadas, em nome da empresa Amazônia Comércio Representação de Produtos Ind. Ltda.

As notas fiscais correspondentes (notas fiscais nº 4659, 4655, 4657, 4649, 4658 e 4648, série “única”, todas emitidas no dia 16.03.95) foram apreendidas, conforme documentos a fls. 649 a 655 (a numeração, das



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10935.002198/95-21

Acórdão nº : 203-03.063

notas fiscais, constantes no Termo de Apreensão se referem ao selo fiscal do Estado do Mato Grosso do Sul).

Posteriormente, a referida empresa apresentou 06 (seis) notas fiscais emitidas pela empresa Amazônia (notas fiscais nº 619, 620, 621, 622, 623 e 624, série “única”, todas emitidas no dia 16.03.95), concorrentes aos produtos descarregados em seu estabelecimento, com as mesmas quantidades, especificação e IPI destacado, (vide Termo de Apreensão e notas fiscais às fls. 656 a 662).

Em diligências ao endereço indicado nas notas fiscais apreendidas, ou seja, a rua Cassiano J. Fernandes, 610 A, Cascavel/PR, da empresa Amazônia e em outros endereços (vide Termo de Diligência Fiscal e documentos às fls. 663 a 701), a Fiscalização constatou tratar-se de empresa inexistente fisicamente, apenas com seu registro ativo nos órgãos oficiais, mas sem movimento financeiro.

Concluiu-se, então, pela irregularidade da transação comercial, com utilização de notas fiscais inidôneas, para acobertar compras com recursos estranhos à contabilidade, com as seguintes consequências:

- glosa dos créditos escriturados com base nas notas fiscais da Amazônia, no período do 2º-03/95, no valor de R\$ 4.956,00 (multa agravada - Art. 364, III, do Decreto nº 87.891/82 - RIPI/82);

- multa de igual valor das mercadorias descritas nas notas fiscais - R\$ 27.540,00 (multa regulamentar por utilização de notas fiscais inidôneas - Art. 365, II, do Decreto nº 87.891/82 - RIPI/82).

A Fiscalização demonstrou, ainda, a incapacidade financeira do sócio-gerente João Pires Lisboa e de sua esposa Mariley da Silva Martins Lisboa para constituir a citada empresa, visto que o envolvido a muito trabalhava como motorista nas empresas do requerente, não possuindo bens imóveis, além de não esclarecer a origem dos recursos utilizados na formação do capital da empresa J. P. Lisboa. Com efeito, em função dos ingredientes apresentados, há forte conotação de se caracterizar a figura comumente denominada de “testa-de-ferro”. É o caso de João Pires Lisboa, à frente da empresa, porém servindo ao interesse do peticionário.

Saliente-se que a Fiscalização atribuiu ao requerente responsabilidade pessoal pelos créditos tributários devidos pela empresa J. P. Lisboa, em



Processo nº : 10935.002198/95-21

Acórdão nº : 203-03.063

vista das irregularidades administrativas por ele cometidas, conforme artigo 135, III do CTN, *in verbis*

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

[...]

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

Sendo assim, a ciência do auto de infração foi dada a Alessandro Meneghel, na condição de titular de fato da empresa J. P. Lisboa, atribuindo-lhe a responsabilidade pelas infrações cometidas.

Requeria a Fiscalização, ainda, à Justiça Federal a quebra do sigilo bancário das empresas e pessoas envolvidas nas irregularidades descobertas. O pedido foi deferido em primeira instância pela Vara Federal de Cascavel, porém, foi cassada por meio de liminar em mandado de segurança impetrado pelos interessados junto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

É oportuno assinalar que a J. P. Lisboa foi autuada também pelas infrações ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, mediante a abertura de processo fiscal nº 10935.002197/95-69. Frise-se ainda que tais infringências resultaram em representação fiscal para fins penais, processo protocolizado sob nº 10935.002241/95-59.

1.3. Da impugnação

Intimado, o requerente, pessoalmente responsabilizado pelo crédito tributário lançado contra a J. P. Lisboa, apresentou, tempestivamente, a impugnação de fls. 790 a 798, contendo, em síntese, as seguintes alegações:

- a Fiscalização indevidamente designou-o responsável pelos tributos devidos pela empresa J. P. Lisboa Comércio de Alimentos Ltda.;

- os créditos tributários, tanto de IRPJ, quanto de IPI encontram-se embasados em pseudas receitas omitidas, bem como arbitramento de



Processo nº : 10935.002198/95-21

Acórdão nº : 203-03.063

lucros, no período compreendido entre janeiro/93 a dezembro/94, enquanto a empresa fiscalizada foi constituída somente em novembro/93;

- não foi citada, no Termo de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, a base legal para respaldar a consignação, à empresa autuada, a J. P. Lisboa, do faturamento da Joal Comércio de Alimentos Ltda. ainda em atividade;

- invocando o artigo 128 do Código Tributário Nacional (CTN), o impugnante alega que a Fiscalização não poderia atribuir à empresa autuada responsabilidade pelo crédito tributário de outra (s) pessoa (s) jurídica (s), alegando tratar-se de sucessão; ademais, os Autuantes citam como suporte legal os incisos I e II do artigo 133 do CTN, sem deixar claro qual o dispositivo a ser aplicado;

- o peticionário argumenta que não é sócio, diretor, gerente e/ou representante da empresa fiscalizada, não devendo ser responsabilizado pelos valores lançados na forma do artigo 135, III do CTN;

- faz menção o interessado a diversos acórdãos dos tribunais administrativos e judiciais, no intuito de demonstrar o equívoco da Fiscalização, ao lhe atribuir a responsabilidade pelos créditos tributários lançados, e afirma que a empresa fiscalizada continua em plena atividade, em condições de receber intimações e responder pelos tributos porventura devidos;

- no auto de Infração do IRPJ tributa-se, no mesmo ano-calendário, 1993 e 1994, o lucro por arbitramento de ofício, bem como as receitas omitidas por suprimentos e/ou saldo credor de caixa, além da glosa dos custos, demonstrando serem infundadas as razões para o arbitramento;

- questiona o autuado os motivos que levaram ao arbitramento do lucro no período de janeiro/93 a janeiro/94 se, mesmo sem os documentos e livros fiscais do período de fevereiro/94 a dezembro/94, foi possível a apuração do lucro real; e acrescenta ainda que descabe somar à base de cálculo do lucro arbitrado suprimentos de caixas não comprovados;

- alega, por fim, que são totalmente nulos os autos de infração posto que foram lavrados de forma ilegal, face a utilização de informações bancárias sem a prévia autorização judicial.



Processo nº : 10935.002198/95-21

Acórdão nº : 203-03.063

Diante de tudo o quanto foi dito, o impugnante requer a extinção dos créditos tributários constituídos e a exclusão de sua responsabilidade pessoal, relativamente aos processos administrativos lavrados contra a empresa J. P. Lisboa Comércio de Alimentos Ltda.”

Na mencionada decisão, o Delegado da Receita Federal de Julgamento em Foz do Iguaçu-PR julgou procedente o lançamento, resumindo seu entendimento nos termos da Ementa de fls. 811 que se transcreve:

**“IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS
RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES
RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES”**

Comprovada a simulação da venda de empresa, e a continuidade de seus negócios por outra, constituída em nome de terceiros, com evidente intuito de fraude, tem-se caracterizada a sucessão, na forma do artigo 133, I, do CTN.

A imputação de responsabilidade pessoal por infrações ao sócio-gerente independe de a sociedade estar extinta ou não. Necessário é a comprovação de que os atos, que resultaram em crédito tributário, foram praticados com infração à lei, conforme prescrito no artigo 137 do CTN.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Inconformada, a autuada interpôs o tempestivo Recurso de fls. 832/837, onde alega, preliminarmente, cerceamento do direito de defesa, uma vez que não é possível apresentar “Recurso” contra decisão proferida pela Autoridade Julgadora de Primeira Instância Administrativa, quando não houve apresentação de impugnação, eis que também não tomou conhecimento do Processo Administrativo Fiscal, inexistindo, assim, qualquer litígio, nos termos do artigo 14, *caput*, do Decreto nº 70.235/72.

Esclarece, ainda, que, não havendo intimação do auto de infração ao sujeito passivo, nos termos do disposto no inciso V, artigo 10, do Decreto nº 70.235/72, não há também como falar-se em instauração da fase litigiosa do procedimento, pela impossibilidade quanto ao cumprimento do contido no artigo 15 do mesmo Decreto, sendo, desta forma, totalmente “NULO” o procedimento fiscal. Inexistindo no presente processo comprovação de ciência dos autos pela recorrente, razão pela qual não foram os mesmos impugnados, são “nulos” o procedimento administrativo fiscal e a decisão proferida pela Autoridade Julgadora de Primeira Instância, conforme dispõe o inciso II, artigo 59, do Decreto nº 70.235/72.

Finaliza solicitando o cancelamento da decisão e dos autos formadores do crédito tributário do presente processo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 10935.002198/95-21

Acórdão nº : 203-03.063

Tendo em vista o disposto no art. 1º da Portaria MF nº 260, de 24 de outubro de 1995, manifesta-se o Sr. Procurador-Seccional da Fazenda Nacional em Foz do Iguaçu-PR opinando pela manutenção do lançamento, uma vez que “da análise minuciosa dos argumentos deduzidos na peça recursal, em confronto com a legislação de regência e tendo em vista o mais que dos autos consta, conclui-se que não merecem amparo as razões do recurso, pelo que manifesta-se a Fazenda Nacional no sentido de ser o mesmo rejeitado, mantendo-se na íntegra a decisão atacada, que bem aplicou o direito.”

É o relatório.

Lat



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 10935.002198/95-21

Acórdão nº : 203-03.063

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR RENATO SCALCO ISQUIERDO

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

O recorrente, J. P. Lisboa Comércio de Alimentos Ltda., suscita, no recurso voluntário, exclusivamente a nulidade do processo, porquanto, segundo alega, não foi cientificado do lançamento tributário. Em razão disso, não lhe foi oportunizado exercer o direito de defesa, não se instaurando o litígio.

Pelo que se verifica do Auto de Infração de fls. 779 e 780 e seus anexos (fls. 753 a 778 e 781 a 785), bem como do “Termo de Verificação Fiscal e Apreensão de Documentos”, o sujeito passivo identificado pelas autoridades autuantes é a empresa J. P. LISBOA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. A sujeição passiva decorre de prática de atos próprios e, também, por sucessão das empresas JOAL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. e MASCAVO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., nos termos do art. 133 e parágrafos do Código Tributário Nacional (item 2 do Termo - fls. 726 a 729, e item 4 - fls. 741 e 742). Essas empresas pertenciam ao Sr. ALESSANDRO MLENEGHEL, e foram vendidas a pessoas tidas como “laranjas”, e hoje estão estabelecidas em endereços fictícios.

Por outro lado, o Sr. ALESSANDRO MENEGHEL foi considerado pelos fiscais autuantes **sócio de fato** da empresa autuada J. P. LISBOA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., sendo, em razão disso, indicado como **responsável tributário** pelo crédito tributário lançado, nos termos do art. 135, inciso III, também do Código Tributário Nacional (item 8 do Termo de fls. 750 e 751).

O Auto de Infração foi levado à ciência do Sr. ALESSANDRO MENEGHEL, por via postal, no endereço Av. Amazonas, 770, Cascavel - PR. Conforme se constata pelos diversos documentos juntados aos autos, a empresa J. P. COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. está estabelecida na Rua da Laminadora, 500, na mesma cidade. Atualmente, pelo que se verifica da petição do recurso voluntário, a referida empresa está sediada na Rua Maranhão, 2.295, no mesmo Município de Cascavel - PR. No endereço para onde foi remetida a correspondência, ao que tudo consta, não funciona nenhum estabelecimento formal ou informal da empresa autuada, tratando-se do endereço residencial do Sr. ALESSANDRO MENEGUEL.

Ficou, também, evidenciado nos autos que a empresa J. P. LISBOA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. tem estabelecimento em local certo, com operações industriais comerciais habituais, e seu sócio (tido como “laranja” pela fiscalização por não ter condições financeiras e ser motorista de caminhão da empresa anterior do Sr. Alessandro Meneghel, e, mesmo sendo proprietário da empresa autuada, continua exercendo essa função) é pessoa existente e localizável.



Processo nº : 10935.002198/95-21

Acórdão nº : 203-03.063

Mesmo a fiscalização indicando a empresa J. P. COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. como sujeito passivo, e o Sr. ALESSANDRO MENEGHEL como responsável pelo crédito tributário na qualidade de sócio daquela (questões que me abstendo de examinar nesse momento), optaram os ilustres fiscais autuantes por dar ciência do lançamento apenas ao Sr. ALESSANDRO MENEGHEL, entendendo, com isso, ter sido dado ciência à empresa autuada também, já que o indicam como sócio de fato.

A consequência desse procedimento é que o Sr. ALESSANDRO MENEGHEL, atendendo à intimação, apresentou defesa apenas em seu nome, refutando apenas a questão relacionada com a sua condição de responsável pelos créditos tributários da empresa autuada. A decisão de primeira instância concluiu pela lícitude do procedimento fiscal e do lançamento, e, principalmente, pela correta eleição do Sr. ALESSANDRO MENEGHEL como sócio de fato da empresa autuada e responsável pelos créditos tributários.

A ciência da decisão do ilustre Delegado da Receita Federal de Julgamento em Foz do Iguaçu-PR foi, mais uma vez, efetuada pela via postal. Ocorre que, desta feita, foi remetida para o endereço do estabelecimento da empresa autuada - Rua da Laminadora, 500 - (AR de fls. 831). Não foi tomado nenhuma providência no sentido de intimar da decisão monocrática o Sr. ALESSANDRO MENEGHEL. O recurso voluntário foi, então, apresentado pela empresa autuada, que alega unicamente que não foi cientificada do lançamento. Nenhum recurso foi apresentado pelo Sr. ALESSANDRO MENEGHEL.

Nessas condições, não há como deixar de reconhecer a ocorrência de cerceamento do direito de defesa. A questão central do presente processo está em se verificar se a empresa J. P. COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. é sucessora das empresas indicadas no relatório fiscal, e se o Sr. ALESSANDRO MENEGHEL é realmente sócio de fato desta empresa e se pode ser considerado responsável solidário pelas suas dívidas tributárias. Como a empresa autuada existe de fato - possui estabelecimento em local certo, com atividades industriais e comerciais normais - e seu sócio também é pessoa existente e passível de ser localizada, essa empresa deveria ter sido científica do lançamento tributário nas formas previstas no Decreto nº 70.235/72. Não se pode considerar como intimação válida a feita na pessoa do suposto sócio de fato, pois exatamente esse é um dos aspectos controvertidos a ser examinado no presente processo. Considerá-la válida seria suprimir o direito de defesa da autuada (como de fato ocorreu). À empresa autuada, e não apenas ao Sr. ALESSANDRO MENEGHEL, deve ser oportunizado o direito de se manifestar sobre a condição do suposto sócio de fato em relação à empresa e da sua situação de sucessora das empresas pertencentes ao referido sócio de fato.

A situação de fato do presente processo difere em muito das fiscalizações em que os fiscais se deparam com empresas "de fachada" ou empresas "fantasmas" e com "laranjas". Normalmente os sócios "laranjas" não são localizáveis, quando não o são as próprias empresas. Nesses casos, não resta outra alternativa senão dirigir a ação fiscal contra os verdadeiros responsáveis pelas operações econômicas, mesmo que sem vínculo jurídico



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 10935.002198/95-21

Acórdão nº : 203-03.063

aparente algum. Ao contrário, a empresa J. P. COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. tem existência legal e de fato, está estabelecida em endereço certo e pratica atos de comércio usualmente. Apenas o seu sócio, JOÃO PIRES LISBOA, seria "laranja" do Sr. ALESSANDRO MENEGHEL.

A empresa J. P. LISBOA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., por ter existência legal e de fato, foi considerada sujeito passivo do crédito tributário pelo Auto de Infração, e, portanto, deve ser científica do lançamento na pessoa de seus representantes legais ou procuradores, nas formas previstas na legislação processual.

Por outro lado, não assiste razão à recorrente no que se refere ao pedido de nulidade de todo o processo, porquanto a nulidade somente deve alcançar os atos prejudicados pela falta de intimação da recorrente. Deve ser considerada válida a impugnação oferecida pelo Sr. ALESSANDRO MENEGHEL.

Desta forma, voto no sentido de, nos termos dos arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72, declarar a nulidade, por cerceamento do direito de defesa, da decisão de primeira instância e demais atos processuais praticados posteriormente. Para que seja saneado o presente processo, é preciso que a empresa autuada seja científica do Auto de Infração nas formas estabelecidas no Decreto nº 70.235/72, devendo ser proferida nova decisão à luz das impugnações do Sr. ALESSANDRO MENEGHEL e da empresa J. P. LISBOA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., se oferecida defesa por esta última. Da mesma forma, devem ser intimados da decisão de primeira instância o Sr. ALESSANDRO MENEGHEL e a empresa J. P. LISBOA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. para que cada um possa oferecer seu recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 1997

RENATO SCALCO ISQUIERDO