



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

Processo n° 10950.000001/2010-59
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-001.283 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de janeiro de 2016
Matéria Auto de Infração
Recorrente KAMAROWSKI E PALUMBO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ARBITRAMENTO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. CABIMENTO.

A não apresentação, pela interessada, dos livros previstos pela legislação ou de qualquer outro documento para o qual tenha sido devidamente intimada, exige a adoção dos procedimentos previstos no artigo 530 do Decreto n. 3000/99, que trata das hipóteses de arbitramento.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64, notadamente com a movimentação de recursos em conta de terceiros.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e os dirigentes que comprovadamente atuaram, com infração à lei, na administração da sociedade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Cuba Netto, Roberto Caparroz de Almeida, João Otávio Oppermann Thomé, Luis Fabiano Alves Penteado, João Carlos de Figueiredo Neto e Ester Marques Lins de Sousa.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS relativos aos anos-calendário de 2005 e 2006, cujo fundamento foi bem descrito no relatório da decisão de 1ª instância, que reproduzimos a seguir:

- Ao contribuinte está sendo imputada a omissão de receitas operacionais caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, sendo que, para os fatos geradores ocorridos em 30/09/2005, sobre parte dos valores autuados está sendo exigida multa qualificada, posto ter sido utilizada conta corrente pertencente a terceiros para transitar valores pertencentes a pessoa jurídica. Constituem a base legal para a exigência o disposto no artigo 42 da Lei n. 9.430, de 1996, e os artigos 532 e 845 do Decreto n.º 3.000 de 26/03/1999 — RIR/99.

- A autoridade fiscal procedeu ao arbitramento do lucro, em conformidade com as disposições contidas no artigo 532 do RIR/99, tendo em vista que não foram disponibilizados ao fisco os livros contábeis (Diário e Razão), relativos aos anos-calendário de 2005 e 2006 e porque a autuada, ao apresentar intempestivamente a DIPJ do Exercício de 2006 e as DCTF do 2º semestre de 2005 e 1º e 2º semestres de 2006, manifestou sua opção pelo Lucro Arbitrado.

- Às fls. 359-360 consta o Termo de Sujeição Passiva Solidária n. 01/00572/2010, designando Umberto César Bussadori como responsável solidário.

- No prazo regulamentar, devedor principal e o devedor solidário impugnaram o lançamento para requerer a declaração de ilegalidade e nulidade da exigência.

- Subsidiariamente requerem o reconhecimento da ausência de responsabilidade solidária passiva de Umberto César Bussadori, posto ter ele se retirado da sociedade em 25/08/2001, anteriormente aos fatos tratados nos presentes autos.

- A defesa sustenta que a sujeição passiva solidária é ilegal ao argumento de que para tal ele deveria ter participado da ocorrência do fato típico, o que não restou comprovado. Transcreve vasta manifestação doutrinária e sustenta que se solidário não é, muito menos responsável tributário, uma vez que retirou-se da sociedade em 25/08/2001, quando transferiu sua participação aos sócios ingressantes Luiz Carlos Bussadori e Vicente de Paula Palumbo, os quais continuaram na exploração da atividade como responsáveis diretos dos direitos e obrigações inerentes a atividade.

- Argumenta que tendo sido regular a saída do impugnante da sociedade bem como sido cumpridos todos os trâmites e exigências legais atinentes, torna-se inaplicável o disposto nos artigos 124 e 135 do CTN, por afronta ao disposto no artigo 133, inciso I, do mesmo diploma legal. Transcreve uma série de ementas proferidas em processos judiciais acerca da responsabilidade tributária do sócio retirante, para concluir que o sócio Umberto Cesar Bussadori demonstrou desinteresse em prosseguir na exploração negocial e que os sucessores passaram a responder não só pelos tributos regularmente inscritos e apurados ao tempo do ato administrativo, mas também por aqueles passíveis de apuração.

- Discorre acerca da aquisição de fundo de comércio, visando afastar a responsabilidade que foi imputada ao sócio retirante e conclui afirmando que como os débitos constituídos referem-se a período posterior à saída dele da sociedade, resta claro sua ilegitimidade passiva. Mais uma vez se socorre de vasta manifestação jurisprudencial.

- Alega ser ilegal a imputação de responsabilidade ao sócio retirante, posto que só pode ser aplicada quando houver a impossibilidade do cumprimento da obrigação pelo devedor principal - pessoa jurídica. Mais jurisprudência ilustra a peça de defesa.

- Atesta ter havido afronta à coisa julgada, posto que em outra ocasião, em face do julgamento do processo administrativo n. 10950.000320/2006-88 o então Conselho de Contribuintes afastou a responsabilidade solidária atribuída a Umberto César Bussadori, ante a ausência de interesse comum na situação que constituiu os fatos geradores da obrigação, sobretudo porque retirou-se da sociedade anteriormente aos mesmos. Desta forma, entende que deve ser afastada a responsabilidade que lhe foi imputada, em observância à coisa julgada.

- Sustenta que a autuação por arbitramento utilizou como base de cálculo tão somente a diferença dos valores depositados em conta corrente bancária, com aqueles declarados em sua escrituração, sendo ela abusiva, ilegal e nula de pleno direito, porque não restou comprovado qualquer acréscimo patrimonial, consoante determina o comando legal do artigo 153, III da CF de 1988 e art. 43 do CTN de 1966, regulamentados pelos artigos 218 e 219 do RIR de 1999 e Lei nº 9.430 de 1996.

- Argumenta no sentido de que simples depósitos bancários não constituem a ocorrência do fato gerador do imposto, nos termos do disposto no artigo 113 do CTN e mais, apesar de o lançamento gozar de presunção de legitimidade, este deve conter requisitos essenciais tendentes à correta verificação da ocorrência do fato gerador, sob pena de nulidade. Os elementos essenciais do lançamento são a determinação da matéria tributável, o montante do tributo devido, a identificação do sujeito passivo e, se for o caso, a penalidade correspondente, porém, da interpretação do disposto no artigo 142 do CTN, constitui o elemento essencial tipificador do lançamento qual seja, a ocorrência do fato gerador que, no presente caso não restou caracterizado, posto a autoridade fiscal ter presumido a obtenção da renda, fazendo surgir a obrigação tributária ao arrepio da finalidade da lei, razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

- Afirma que em nenhum momento restou comprovada a obtenção de renda ou acréscimo patrimonial; que depósitos bancários não podem ser considerados sinônimo de renda; que a hipótese de incidência é o engrossamento positivo do patrimônio; que a base de cálculo deve guardar relação com as exteriorizações de riqueza; que cabe à autoridade fiscal provar a inveracidade dos fatos registrados; que a exigência atenta contra o princípio da legalidade; que o lançamento é análogo àqueles que deram origem à Súmula do extinto TRF nº 182; que a presunção de legitimidade do lançamento não exonera o fisco de provar a ocorrência dos fatos que afirma; que a autoridade fiscal, através de depósitos bancários presumiu o auferimento de receitas e deu por existência de lucro, sob aferição indireta, ou seja, arbitrando-se, com o que não pode concordar, à falta de base jurídica para a exigência do tributo. Transcreve inúmeras ementas de jurisprudência administrativa com o fim de desconstituir o lançamento.

- Rechaça a utilização do arbitramento para afirmar que sua utilização só é admitida em casos excepcionais. Utiliza-se de manifestações doutrinárias para reforçar a tese de que sem o engrossamento patrimonial inexistente fato gerador, devendo ser declarada a nulidade do lançamento. E, ainda, alega ser nulo o lançamento, pois o fisco não estaria impossibilitado de apurar possível riqueza, tendo como base os livros que lhe foram apresentados. Mais uma vez se socorre de jurisprudência.

- Contesta a qualificação da multa e pede sua redução à razão de 75%, ao amparo do que determina o artigo 112 do CTN.

Transcreve julgado do STF acerca do caráter das multas e clama pela aplicação do Enunciado nº 15 do Câmara Superior de Recursos Fiscais.

- Ao final, requer: a) a nulidade do lançamento por ser decorrente de mera presunção; b) a nulidade do arbitramento, por se tratar de medida extrema, a qual não se aplicaria ao caso presente; c) a desqualificação da multa, reduzindo sua razão a 75% e d) reconhecer a ausência de responsabilidade solidária passiva de Umberto César Bussadori, por inaplicabilidade dos artigos 124, I e 135, III do CTN ou, em face da coisa julgada material administrativa consoante as disposições dos artigos 42 e 45 do Decreto n. 70.235, de 1972.

- Juntou aos autos cópia do Acórdão n. 105-16987, proferido pelo então Conselho de Contribuintes, junto ao processo 10950.000320/2006-88.

Em sessão de 26 de agosto de 2010 a 2ª Turma da Delegacia de Julgamento de Curitiba, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares de nulidade, manteve a atribuição da responsabilidade solidária de Umberto César Bussadori e, no mérito, julgou procedentes os lançamentos, mantendo as exigências de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, com as respectivas multas e juros de mora.

Com a ciência da decisão, a empresa interpôs Recurso Voluntário, no qual reproduziu os argumentos da impugnação.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais, razão pela qual dele conheço.

A peça recursal ataca quatro pontos, que serão analisados individualmente no decorrer deste voto:

- a) A nulidade do lançamento, por ter se baseado apenas em depósitos bancários;
- b) A impropriedade do arbitramento;
- c) A não qualificação da multa;
- d) A ausência de responsabilidade solidária do Sr. Umberto César Bussadori.

Dos depósitos bancários

Convém destacar que a fiscalização, inicialmente, foi realizada contra as pessoas físicas Evelline Soares Correia, CPF 027.810.949-78, Joelcio Malvezi Filho, CPF 837.235.609-20, Claudio Rodrigues de Lima, CPF 572.636.639-53 e Umberto César Bussadori CPF 163.855.869-87, que apresentavam movimentação financeira incompatível com os valores declarados.

Durante os trabalhos percebeu-se a evidente vinculação entre as pessoas físicas e a empresa Kamarowski & Palumbo Ltda, que é a autuada no presente processo. Por força disso, houve solicitação expressa de autorização para o reexame de período já fiscalizado na pessoa jurídica, que foi objeto do processo administrativo n. 10950.000320/2006-88.

As mencionadas pessoas físicas foram intimadas a apresentar documentos e extratos bancários das contas movimentadas, bem assim comprovar a origem dos valores creditados nas respectivas contas.

Constam dos autos, às fls. 154 e seguintes, declarações assinadas afirmando que os valores que transitaram pelas contas pertenciam, de fato, à empresa Kamarowski & Palumbo Ltda. e, posteriormente, à empresa Pontal do Paraná Frigorífico Ltda., CNPJ 07.577.762/0001-02, administrada pelo Sr. Umberto, conforme segue:

JOELCIO MALVEZZI FILHO, brasileiro, maior, do comércio, inscrito no C.P.F. sob n 837.235.609-20, RETIFICANDO declarações anteriores, depois de melhor pesquisa, vem DECLARAR para todos os fins, que a utilização de sua conta corrente em epígrafe a empresa KAMAROWSKI & PALUMBO LTDA, CNPJ n 04.123.582/0001-54, se deu até setembro de 2005, com reflexos em outubro 2005, e que neste mês de outubro de 2005, passou a ser utilizada pela empresa FRIGORIFICO PONTAL DO PARANA LTDA, inscrita no CNPJ sob n 07.577.762/0001-02 de forma gratuita em ambos os casos, com o intuito de facilitar operações bancárias e utilizar o bom relacionamento bancário do declarante.

--

FRIGORÍFICO PONTAL DO PARANÁ LTDA, empresa de direito privado, juridicamente estabelecida na cidade de Nova Londrina, Paraná, inscrita no CNPJ sob n 07.577.762/0001-02, vem DECLARAR que com a necessidade de adquirir credibilidade junto aos pecuaristas da região, e fazendo uso do bom conceito do titular SR. JOELCIO MALVEZZI FILHO utilizou a conta corrente do mesmo de n 2413-9, da agência 2290-0, do Banco Brasileiro de Descontos S/A, e que as movimentações foram contabilizadas na "conta caixa".

--

KAMAROWISKI PALUMBO LTDA, empresa de direito privado, juridicamente estabelecida na cidade de Nova Londrina, Paraná, inscrita no CNPJ sob n 04.123.582/0001-54, vem DECLARAR que com a necessidade de adquirir credibilidade junto aos pecuaristas da região, e fazendo uso do bom conceito do titular SR. JOELCIO MALVEZZI FILHO utilizou a conta corrente do mesmo de n. 2413- 9, da agência 2290-0, do Banco Brasileiro de

Descontos S/A, e que as movimentações foram contabilizadas na "conta caixa".

Inegável, portanto, que os recursos foram movimentados em conta de terceiros, conforme atestam os próprios interessados. Ademais, os envolvidos também autorizaram a Receita Federal a obter, nas instituições bancárias, documentos relativos à movimentação financeira.

Todavia, também é inequívoco que os valores transacionados não foram oferecidos à tributação nem tampouco escriturados nas empresas que os utilizavam.

Quando do início da fiscalização na pessoa jurídica, em 19 de agosto de 2009, houve intimação específica para a apresentação de livros e documentos relativos aos anos-calendário de 2005 e 2006.

Em resposta, a empresa informou que não possuía os livros contábeis, em razão da ausência de escrituração nos períodos, e entregou somente os livros relativos ao ICMS.

Ocorre que apenas os montantes que circularam pela conta n. 2.413, da agência 2290 do Banco Bradesco, cuja titularidade comum pertencia a Joelcio e/ou Evelline, foram imputados à empresa Kamarowski e Palumbo Ltda., dado que as demais contas movimentadas foram atribuídas à empresa Pontal do Paraná Frigorífico Ltda. e são objeto de processo administrativo distinto.

Sujeitam-se, portanto, à multa qualificada de 150%, apenas os valores imputados como receita bruta conhecida nos meses de agosto e setembro de 2005, porque circularam por contas de terceiros e não foram contabilizados. Aos demais valores apurados pela fiscalização foi acrescida a multa de ofício de 75%.

A base legal do auto de infração é o artigo 42 da Lei n. 9.430/96, que confere presunção de omissão de receita aos depósitos cuja origem não seja comprovada pelo titular, nos seguintes termos:

Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

A presunção contida no artigo 42 tem o condão de inverter o ônus da prova, normalmente a cargo do Fisco, nas hipóteses em que o Contribuinte omite os valores depositados em conta de terceiros.

Nesses casos, a lei determina que compete ao interessado fazer prova da origem de tais recursos, até então desconhecidos. A prova exigida deve ser hábil e idônea, ou seja, suficiente e conclusiva em relação aos fatos que originaram os respectivos depósitos ou transferências.

A não comprovação pelo interessado ou a apresentação de documentos frágeis ou insuficientes materializa, no campo jurídico, a presunção, e torna de rigor o lançamento do montante detectado.

Por óbvio que cabe à autoridade fiscal intimar, averiguar e determinar a apresentação dos documentos que considera necessários para a comprovação dos depósitos.

No caso em tela, restou demonstrado que a fiscalização agiu com extrema diligência, intimando por diversas vezes o contribuinte, além de realizar pesquisas com terceiros, inclusive com o envio de ofícios a bancos, cartórios e órgãos judiciários.

Correta, portanto, a metodologia empregada pelo Fisco, conforme detalhado no Termo de Verificação:

O valor apurado de R\$ 38.394.257,47 em relação ao ano calendário de 2005, por conter valores já objeto de tributação ocorrida em fevereiro de 2006, relativamente aos meses de janeiro a junho, terá a exclusão desses valores apurados à época com base nos Livros Registro de Apuração do ICMS (doc. de fls. 253), o que resultará no montante tributável de R\$ 19.534.389,22, distribuído mensalmente, consoante dados contidos no Demonstrativo: VALORES NÃO COMPROVADOS, conf. já mencionado.

A fiscalizada, através do atendimento às intimações efetuadas (TERMOS DE INTIMAÇÃO FISCAL n. 01/00572/2009, 02/00572/2009 e 03/00572/2009), também forneceu elementos para que a fiscalização pudesse erigir de maneira segura a base de cálculo, que norteará o lançamento, tanto para exigência do IRPJ, quanto das contribuições. (doc. de fls. 56/58, 60/71).

Ao oferecer resposta ao Termo de Intimação Fiscal n. 03/00572/2009 (doc. fls. 66/71) a fiscalizada ratificou os valores levantados pela fiscalização, os quais foram corroborados por demonstrativos originários da própria empresa e servirão de base de cálculo para exigência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, fatos geradores janeiro de 2005 a dezembro de 2006.

O faturamento declarado pela fiscalizada na DIPJ questionada não encontra suporte em livros fiscais envolvendo todos os seus estabelecimentos e muito menos em documentos, tais como notas fiscais de saída, já que também não possui os livros contábeis (DIÁRIO e RAZÃO), por isso a fiscalização, no seu mister, a partir da efetiva movimentação financeira da pessoa jurídica e das pessoas físicas já relacionadas, após intimações e respostas oferecidas, estabeleceu a base tributável para exigência dos tributos e contribuições devidas ao Fisco Federal. (grifamos)

Do arbitramento

Não há dúvida de que o arbitramento, nos moldes justificados pela fiscalização, foi a única opção para a definição da base tributável, conforme se depreende do relato a seguir:

Como já foi registrado, está comprovado que a interessada não apresentou à fiscalização os livros contábeis (Diário e Razão), relativos aos anos-calendário 2005 e 2006 e que a própria ao entregar INTEMPESTIVAMENTE a DIPJ - Exercício 2006 e as DCTF do 1º Semestre de 2005 e do 1º e 2º Semestres de 2006, indicam a opção pelo LUCRO ARBITRADO, num reconhecimento expresso de que o remédio prescrito pela legislação tributária, para o caso vertente, é exatamente o ARBITRAMENTO DO LUCRO, que terá como Receita Bruta Conhecida (RBC) a apurada pela fiscalização, em função dos depósitos bancários e justificativas apresentadas pela fiscalizada, que resultaram no DEMONSTRATIVO - após comprovações (doc. de fls. 266, 269), ano calendário de 2005 e relativamente ao ano calendário 2006 a Receita Bruta Conhecida é a informada pela fiscalizada, que tem como suporte suas respostas a intimações, conforme demonstrativos elaborados por ela e ratificação a Termo de Intimação Fiscal. (doc. de fls. 268, 270 e 272).

Ora, conforme atestado pela autoridade lançadora, a não apresentação dos livros previstos pela legislação exige a adoção dos procedimentos previstos no artigo 530, do Decreto n. 3000/99, que trata das hipóteses de arbitramento:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I – o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não manter escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal; (grifamos)

(...)

III – o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527; (grifamos)

De se notar que os lançamentos com base no lucro arbitrado, efetuados pela autoridade fiscal, decorrem de comando normativo expresso, que se amolda perfeitamente aos fatos narrados nos autos.

Ante a perfeita subsunção dos fatos à diretriz normativa, aprecio e rechaço todos os argumentos trazidos pela Contribuinte contra a utilização do arbitramento pela autoridade fiscal.

Da Multa Qualificada

Em relação à multa qualificada, afirma a autoridade fiscal que restou demonstrada a fraude promovida pela Contribuinte, que movimentou, nos meses de agosto e setembro de 2005, mais de um milhão de reais na conta n. 2413, de EVELLINE SOARES CORREIA - CPF n. 027.810.949-78 e/ou JOELCIO MALVEZZI FILHO - CPF n. 837.235.609-20, mantida na agência 2290 do Bradesco.

Impõem-se, portanto, a qualificação da multa na hipótese, conforme inteligência veiculada pela Súmula 34 deste Conselho:

Súmula 34: Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.

De se notar que somente os valores apurados em conta de terceiros foram lançados com a qualificação, posto que a autoridade fiscal, nas demais hipóteses, aplicou, acertadamente, a multa de ofício de 75%

Da Sujeição Passiva Solidária

Foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária contra o sr. Umberto César Bussadori (fls. 377 e 378).

Ressalte-se que toda a investigação promovida pelo Fisco, anteriormente aos fatos que ensejaram o presente processo, redundou em inquérito policial e ação penal contra diversas pessoas físicas, entre as quais o Sr. Umberto, além de outros sócios da empresa autuada.

Com efeito, o relatório do inquérito policial, à guisa de conclusão, informa:

De todo o exposto, considerando que é notória a prática de constituição fraudulenta de empresas, mormente as de grande movimentação contábil e que dão azo a fatos geradores de tributos, a manutenção de sócio oculto, o que bem restou caracterizado na instrução deste feito, entendendo concluídas as diligências necessárias ao início da Ação Penal, o presente feito é submetido à apreciação de Vossa Excelência que, ouvido o digno representante do Ministério Público Federal, decida no interesse da Justiça.

Acerca dos fatos, assim se manifestou a autoridade fiscal:

Urge ressaltar que essa Representação Fiscal para Fins Penais - Outros Crimes - Processo 10950.000323/2006-11, efetivada em fevereiro de 2006, smj, não está atrelada a crédito tributário não recolhido aos cofres públicos federais, mas a composição societária fraudulenta da KAMAROWSKI PALUMBO LTDA, pela utilização de interpostas pessoas, consoante peça elaborada pela fiscalização à época dos fatos e confirmados pelas informações carreadas para o IP nº 321/2006 — Anexo 1, fls. 34/44, consoante os itens acima e, como demonstra o próprio relatório da Polícia Federal em Maringá — Anexo 1, fls. 190/192, o que em consequência, remeteu o inquérito em destaque para a esfera da JUSTIÇA ESTADUAL, tendo o Sr. UMBERTO CESAR BUSSADORI como incurso no artigo 299 do Código Penal.

Ao justificar a inclusão do Sr. Umberto na qualidade de responsável tributário pelos créditos discutidos neste processo, a fiscalização descreve, em detalhes, a sua participação em todo o procedimento autuado:

Percebe-se de maneira cristalina e insofismável no Inquérito Policial supracitado, que coube ao Sr. UMBERTO CESAR BUSSADORI montar a engenharia da fuga da responsabilidade tributária, da blindagem, tendo como escopo livrar-se da responsabilidade tributária, socorrendo ele próprio de interpostas pessoas, para utilizá-las principalmente como escudo, no caso, os Srs. LUIZ CARLOS KAMAROWSKI (CPF n 319.117.579-20) e VICENTE DE PAULA PALUMBO (CPF n 9 165.314.859-49), como sócios de direito.

Todas as declarações, depoimentos prestados ao longo da peça investigatória conduzida pela Polícia Federal, conforme já registrado neste Termo, restou evidenciado, sem qualquer sombra de dúvida, que o Sr.

UMBERTO CESAR BUSSADORI é realmente o sócio administrador e proprietário da KAMAROWSKI & PALUMBO, o que demonstra de maneira sobeja a própria investigação policial, que culminou com o respeitável relatório da Delegada da Polícia Federal. (Anexo 1, doc. fls. 162/164)

Imperioso destacar que os fatos apurados pela fiscalização em fevereiro de 2006, permanecem os mesmos, pois até a Polícia Federal ao longo do seu trabalho, pasmem, não logrou êxito em localizar o Sr. VICENTE DE PAULA PALUMBO, pois, não há, no inquérito policial, evidências de que isso tenha ocorrido e o próprio Sr. UMBERTO CESAR BUSSADORI, às fls. 163 do Anexo 1, em relação à localização do Sr. Vicente, assim se expressou: "Que, quanto ao 5º QUESITO, não tem condições de fornecer a localização da pessoa de VICENTE, uma vez que não o vê a mais de ano".

(...)

A responsabilidade solidária está inequivocamente comprovada nos autos, assim como o interesse comum na situação que constitui o fato gerador, pois as evidências são robustas de que houve por parte do Sr. UMBERTO CESAR BUSSADORI a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, consoante disciplinamento contido nos artigos 124, I, e 135, III, do CTN — Lei n 5.172, de 25 de Outubro de 1966.

Podemos afirmar que, em decorrência das informações carreadas para o IP n. 321/2006, o Sr. UMBERTO CESAR BUSSADORI tem interesse efetivo nas situações constituintes do fato gerador, pois as pessoas ouvidas, em nenhum momento assumiram qualquer responsabilidade pela empresa, atribuindo-a sempre ao Sr. UMBERTO, a quem tinham por administrador, gerente, dono de fato da fiscalizada e, embora não fazendo parte "de direito" do quadro social da fiscalizada, nesta praticou sobejamente atos de administração e de gerência.

Reforçando o até aqui expendido, o próprio Sr. UMBERTO, às fls. 162 e 163 do Anexo 1, ao responder ao 4º QUESITO, afirmou: "que participou das transferências de cotas da empresa ARMELIN & BUSSADORI LIDA para VICENTE DE PAULA PALUMBO e LUIZ CARLOS KAMAROWSKI em 25.08.2001; QUE tal alteração societária deu-se devido a participação deste interrogado pela candidatura a vice-prefeito na cidade de Nova Londrina/PR; QUE o interrogado acreditava que poderia ser prejudicado politicamente, por ser sócio de uma empresa do ramo frigorífico, sendo que então providenciou que seu empregado LUIZ CARLOS KAMAROWSKI em sociedade com a pessoa de VICENTE DE PAULA PALUMBO assumissem formalmente a empresa; QUE ambos entraram com um pouco de dinheiro no negócio; QUE, mesmo tendo havido esta transformação no contrato social, o interrogado continuou a exercer as atividades de administrador da empresa". (grifamos)

Portanto, à luz dos fatos narrados e das provas carreadas ao processo, e com esteio nos artigos 124 (interesse comum) e 135 (responsabilidade de diretores/gerentes) do Código Tributário Nacional, entendo correto o enquadramento do Sr. Umberto como responsável solidário dos créditos constituídos, de sorte que não merece reparos a conduta promovida pela fiscalização.

Irrelevante, na espécie, o fato de outra Turma deste Conselho ter afastada a responsabilidade, até porque se trata de fatos e circunstâncias distintas, que não constam dos autos e não foram objeto de análise neste voto.

Não há, pois, de se falar em coisa julgada material ou qualquer outro instituto que impeça o reconhecimento da solidariedade para o caso sob comento.

Não há dúvida de que houve participação direta do Sr. Umberto nos fatos que ensejaram a tributação, tanto assim que, a título de ilustração, convém ressaltar que a pessoa jurídica e o Sr. Umberto são solidários, inclusive, no Recurso Voluntário interposto neste Conselho, visto que uma única peça foi elaborada para a defesa de seus interesses comuns.

Ante o exposto CONHEÇO do Recurso e, no mérito, voto por NEGAR-LHE provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator