



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

Processo n° 10980.003825/2006-47
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.659 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de maio de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente SUL EXPRESS TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA.
Recorrida 1ª Turma da DRJ/CTA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

ANO-CALENDÁRIO: 2002, 2003

FISCALIZAÇÃO. ACESSO A INFORMAÇÕES FINANCEIRAS NA POSSE DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEI COMPLEMENTAR 105, DE 2001. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

A Autoridade Tributária pode, com base na LC n° 105, de 2001, à vista de procedimento fiscal instaurado e presente a indispensabilidade do exame de informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, solicitar destas referidas informações, prescindindo-se da intervenção do Poder Judiciário.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. REQUISIÇÃO DE EXTRATOS E DADOS BANCÁRIOS DIRETO PELA RFB. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA 2.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão integrante da estrutura administrativa da União, não é competente para enfrentar argüições acerca de inconstitucionalidade de lei tributária.

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, os pedidos de perícia grafotécnica e contábil.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
OMISSÃO DE RECEITAS. CRÉDITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracteriza omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais a interessada, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

Excluem-se do lançamento os valores que não correspondem a receitas.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. ATO PRATICADO COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS.

Responde pelos créditos tributários da pessoa jurídica os administradores que tenham praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, alcançando os ex-sócios que tenham concorrido para a prática da interposição de pessoas no quadro de quotistas da empresa.

SUCCESSÃO EMPRESARIAL. INOCORRÊNCIA.

Para a configuração da responsabilidade por sucessão que pressupõe a existência de um liame entre a atividade da empresa alienada e a da que adquiriu o fundo de comércio ou o estabelecimento, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual os elementos fáticos devem permitir inferir a continuidade da exploração da atividade econômica; assim, não há que se falar em sucessão empresarial quando a empresa alienada já se encontrava inativa há mais de um ano.

DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

Caracteriza dissolução irregular o fato de os ex-sócios terem encerrado as atividades da pessoa jurídica sem promover sua regular liquidação, simulando a venda das quotas do capital social da pessoa jurídica para interpostas pessoas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

A falta de apresentação de DIPJ e a entrega de declaração de inatividade, quando, na realidade, o contribuinte movimentou recursos em conta bancária no Brasil e no exterior, obviamente, não pode ser creditada a simples erro contábil, ou esquecimento, demonstrando o elemento doloso e o intuito de sonegar, que justifica a qualificação da multa proporcional de ofício para 150%.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - SÚMULA Nº 4 DO CARF. Conforme súmula nº 4 do CARF, 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 Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

DECORRÊNCIA. PIS, COFINS E CSLL.

Tratando-se de tributações reflexas de irregularidades descritas e analisadas no lançamento de IRPJ, constantes do mesmo processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento ao PIS, à Cofins e à CSLL.

Recurso voluntário desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez. e Carlos Pelá.

Relatório

Trata-se de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, cumulados com juros e multa de ofício qualificada, calculados com base no lucro arbitrado, referentes aos anos-calendário de 2002 e 2003, lavrados em razão **(i)** da suposta omissão da receita operacional auferida com serviços de transporte prestados à DHL Express (Brazil) Ltda.; **(ii)** da suposta omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não contabilizados de origem não comprovada em contas mantidas em bancos no território nacional; e **(iii)** omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não contabilizados de origem não comprovada em conta-corrente mantida no Northern Trust Bank Of Florida.

As circunstâncias que culminaram no lançamento encontram-se detalhadas no Termo de Constatação Fiscal (fls. 6366) e podem ser resumidas da seguinte forma:

a) constatou-se que, entre os meses de janeiro e agosto/2002, a Fiscalizada recebeu, por meio de conta mantida no Banco Chase de Nova York, em nome de Beacon Hill Service Corporation, recursos no importe de US\$ 196.230,00, equivalentes a R\$ 489.694,63;

b) em contas mantidas em agências bancárias brasileiras, a Fiscalizada movimentou R\$ 7.266.858,11 em 2002 e R\$ 1.861.501,94 em 2003, sendo que deixou de apresentar DIPJ para o ano-calendário 2002, e para o ano-calendário 2003 apresentou DIPJ com seus campos zerados;

c) a 11ª alteração do contrato social da Fiscalizada (fls. 6769), datada de 10/03/2005, registra que os sócios originais, José Wilmar Rodrigues Cordeiro e Leonardo Rodrigues Cordeiro, teriam se retirado da sociedade, alienando a totalidade das quotas do capital a Nelson Marques Rodrigues e Gilberto Alves de Oliveira;

d) a Fiscalizada não foi localizada em seu domicílio tributário (Rua Quinze de Novembro, 1712, sala 6, Centro, São José dos Pinhais/PR), onde funciona um consultório odontológico; foram enviadas correspondências aos novos sócios, intimando-os a apresentar os

livros contábeis da empresa para a realização de auditoria; entretanto, em 23/11/2005, Gilberto Alves de Oliveira, pessoa de aparência humilde e praticamente analfabeta, compareceu à repartição fiscal e declarou que nunca foi sócio da empresa, que trabalha como guardador de carros (“flanelinha”) e entregador de panfletos em sinaleiros, atividade que lhe propicia rendimentos médios mensais na ordem de R\$ 300,00, e que seus documentos foram extraviados em 2001; da mesma forma, as informações obtidas acerca do outro sócio, Nelson Marques Rodrigues, são de que exercia a função de ajudante de pedreiro, quando estava empregado, era surdo, alava muito mal e teria recebido seguro-desemprego em 1998 e em 2004;

e) em pesquisa efetuada nos sistemas da Receita Federal constatou-se que em 2005, ano da transferência das quotas, Gilberto Alves de Oliveira movimentou R\$ 15,20 (quinze reais e vinte centavos) em instituições financeiras, enquanto Nelson Marques Rodrigues não movimentou qualquer valor; apurou-se, ainda, que os dois nunca pagaram qualquer valor a título de imposto de renda;

f) intimados a comprovar a efetividade da venda das quotas e a informar quem detém os livros da empresa dos anos-calendário de 2002 e 2003, os sócios alienantes encaminharam o contrato de fls. 76/78, pelo qual teriam recebido pelas quotas a importância de R\$ 1.350.000,00, e apresentaram um documento no qual consta a entrega de todos os livros e documentos contábeis e fiscais para os adquirentes das quotas; posteriormente, solicitados a esclarecer a forma como as quotas teriam sido pagas, os alienantes informaram que o preço ainda não havia sido recebido;

g) a Fiscalização considerou que a alegada venda não corresponde a transação efetiva, tratando-se, portanto, de simulação, e, tendo em vista que a empresa deixou de funcionar sem proceder à necessária baixa no Registro do Comércio, lavrou os Termos de Sujeição Passiva Solidária em nome de José Wilmar Rodrigues Cordeiro (fls. 228/229) e Leonardo Rodrigues Cordeiro (fls. 230/231), com fundamento nos arts. 134, VII, e 135, II, do CTN;

h) a empresa não efetua qualquer recolhimento de contribuição ou imposto incidente sobre receitas ou lucros desde 1998, apesar de o sócio haver declarado que a empresa manteve atividades até dezembro de 2003;

i) Tendo a autoridade fiscal constatado que a empresa não mais exerce atividades no endereço declarado à Receita Federal (fl. 234) – na Rua Quinze de Novembro, 1712, sala 6, Centro, São José dos Pinhais/PR –, local onde funciona um consultório odontológico, a Contribuinte foi cientificada do lançamento fiscal por meio do Edital/Sefis nº. 030/2006, afixado de 19/04/2006 e desafixado em 04/05/2006 (fl. 235).

José Wilmar Rodrigues Cordeiro e Leonardo Rodrigues Cordeiro apresentaram em 25/05/2006 a impugnação de fls. 242/278, instruída com os documentos de fls. 279/329, na qual teceram as alegações adiante sintetizadas:

a) que firmaram contrato com Nelson Marques Rodrigues e Gilberto Alves de Oliveira com o objetivo de vender 100% das quotas sociais da empresa Sul Express Transportes Rodoviários Ltda., assim como o imóvel registrado sob o nº 6.261, pelo qual os compradores obrigaram-se a pagar R\$ 1.350.000,00 aos alienantes;

b) que, após a assinatura do Contrato de Compra e Venda, foi arquivada no Registro do Comércio a 11ª alteração contratual da empresa, pela qual José Wilmar Rodrigues Cordeiro e Leonardo Rodrigues Cordeiro retiraram-se da sociedade e os efetivos compradores nela ingressaram; que, em que pese o Contrato de Compra e Venda firmado entre as parte e a 11ª alteração contratual arquivada perante a Junta Comercial do Paraná, os efetivos compradores não efetuaram o pagamento do valor acordado, o que acabou por gerar a Notificação Extrajudicial dos mesmos, para efetivo pagamento do valor devido;

c) que, além da Notificação Extrajudicial requerer o pronto pagamento do valor devido, constituindo os compradores em mora, também resguardou o direito dos alienantes de readquirir a titularidade das quotas alienadas, e informou que todos os documentos fiscais e contábeis da empresa (elencados no Termo de Entrega e Recebimento de Documentos), que foram entregues quando do momento da venda, deverão ser restituídos aos alienantes, caso a inadimplência se perdure (o que ocorre até o momento da apresentação da presente defesa);

d) que, entretanto os compradores da empresa não foram localizados, tendo, provavelmente, se evadido dos endereços por eles antes informados; diante da dificuldade de os compradores serem encontrados, os alienantes publicaram edital de notificação no Jornal do Estado, dando-lhes total conhecimento da Notificação Extrajudicial e das medidas que seriam tomadas, caso não efetuassem o pagamento;

e) que o Fisco Federal, em conduta altamente arbitrária e confiscatória, tenta desnaturar as operações de compra e venda realizadas entre as partes, a fim de responsabilizar os alienantes como devedores solidários, o que, por evidente, não deve prosperar; que, não obstante o prazo requerido para apresentação dos documentos contábeis recuperados via magnética, a Fiscalização arbitrou a suposta renda auferida pela empresa em 2002 e 2003, lançando o tributo que ora se discute, sem, ao menos, esperar o fim do prazo concedido;

f) que, em que pese o esforço da Fiscalização em responsabilizar solidariamente os alienantes, a presente tentativa não tem como prosperar sob diferentes óticas, que acabam por gerar a desconstituição dos presentes autos de infração; que inexistiu simulação na alienação das quotas da empresa e é impossível se atribuir responsabilidade através de mera presunção;

g) que a operação de compra e venda realizada ocorreu da maneira mais clara possível, conforme se percebe do contrato de compra e venda em anexo, não caracterizando simulação; que a cobrança de tributos embasada em mera alegação de simulação em negócio jurídico é incabível, tanto pela violação aos princípios constitucionais como ao art. 110 do CTN; que carece de competência à Fiscalização para considerar simulado o negócio jurídico de compra e venda;

h) que os presentes autos de infração devem ser desconstituídos, posto que o lançamento por arbitramento realizado pelo fisco, sob o fundamento de simulação, não está em consonância com o direito positivo brasileiro; que, afastada a simulação, não cabe a automática responsabilização solidária pretendida pelo Fisco; que, em face de mera presunção arguida pelo Fisco Federal, não há que se falar em responsabilidade solidária dos alienantes, haja vista que a operação de compra e venda realizada entre as partes se deu dentro da estrita legalidade;

i) que a Fiscalização lavrou os presentes autos de infração em face dos alienantes, sob dois fundamentos distintos: dissolução irregular da sociedade (art. 134, VII, do

CTN), e prática de ato com infração a lei, contrato social ou estatutos, pelos ex-sócios da empresa (art. 135, II, do CTN); que sob nenhum destes argumentos torna-se possível responsabilizar os alienantes pelos créditos Tributários da empresa; que inexistiu dissolução irregular da sociedade, pois a empresa ainda está legalmente ativa e com patrimônio, independentemente de estar ou não com atividades sociais; que não foi comprovada a violação a lei, contrato social ou estatuto;

j) que o lançamento por arbitramento não é uma simples escolha arbitrária do Fisco, só podendo ser efetivado quando as características autorizadoras constantes do art. 148 do CTN estiverem presentes, o que não se percebe no caso; que não há motivo algum para o lançamento por arbitramento ser realizado, responsabilizando os alienantes, posto que os reais compradores estão na posse de todos os documentos contábeis da empresa, conforme se constata do Termo de Entrega de Documentos;

k) que a empresa consolidou toda sua dívida tributária, a fim de aderir ao Paes, instituído pela Lei nº 10.684/03; que parte do valor arbitrado do tributo ora exigido (2002 e 2003) corresponde, exatamente, aos tributos já parcelados e incluídos no Paes; que a Fiscalização não pode lavrar autos de infração visando à cobrança de valores que já se encontram em fase de pagamento pela empresa, via Paes; que se impõe a desconstituição dos presentes autos de infração, haja vista que grande parte do valor exigido encontra-se com a exigibilidade suspensa, não podendo ser cobrado novamente do contribuinte;

l) que recebeu, em 23/01/2002, indenização por acidente ocorrido em aeronave, no valor de R\$ 1.329.896,31, sendo essa indenização depositada no Banco Real; que o valor da indenização recebida não pode compor a base de cálculo dos tributos exigidos pelo Fisco; que se torna evidente que o valor considerado como base de cálculo dos tributos exigidos é excessivo, gerando, automaticamente, a nulidade dos presentes autos de infração;

m) que não pode prevalecer a exigência da multa de 150%, uma vez que esta é gravada de inconstitucionalidade, por ser confiscatória; que são inconstitucionais os juros calculados com base na variação da taxa Selic;

n) que, tendo em vista a imaginária tese de que a empresa não foi efetivamente vendida a Nelson Marques Rodrigues e Gilberto Alves de Oliveira, requer-se seja realizada perícia grafotécnica das assinaturas dos efetivos compradores no contrato de compra e venda e na 11ª alteração contratual da empresa, com o objetivo de comprovar a venda da empresa; que requer seja realizada a avaliação contraditória do lançamento por arbitramento realizado pela Fiscalização, posto que os valores não condizem com a realidade, sendo extremamente excessivos;

o) ao final requerem a declaração da nulidade do lançamento, em decorrência de: **(i)** inexistência de simulação no negócio jurídico firmado entre as partes; **(ii)** impossibilidade de se atribuir responsabilidade tributária aos ex-sócios através de mera presunção; **(iii)** inexistência de responsabilidade tributária dos alienantes, em razão de não ter havido dissolução da empresa Sul Express; e **(iv)** inexistência de responsabilidade tributária dos alienantes, por não terem agido com excesso de poderes, violação à lei ou contrato social;

p) alternativamente, requerem a desconstituição do lançamento, em razão de nulidade decorrente de: **(i)** inexistência dos requisitos autorizadores do lançamento por arbitramento; e/ou **(ii)** excessivo valor considerado como base de cálculo do tributo devido, na medida em que operações objeto da autuação estão incluídas no Paes; **(iii)** a exclusão da base

de cálculo do valor da indenização recebida pelo sinistro de aeronave; **(iv)** a produção de prova pericial contábil e grafotécnica; **(v)** que a penalidade e os juros sejam adequados aos parâmetros do Supremo Tribunal Federal, ou seja, 30% do valor dos tributos devidos.

Às fls. 339/340 consta despacho de diligência determinada pela DRJ/CTA, requerendo: **(i)** aos coobrigados, informações adicionais sobre os bens pertencentes à sociedade; e **(ii)** aos fiscais autuantes, informações a respeito das receitas au tuadas sobre a quais incide PIS e COFINS, de forma a confirmar se os débitos de PIS e COFINS consolidados no PAES, referentes ao período au tuado, poderão ser excluídos da base de cálculo do lançamento.

À fl. 384 a informação prestada pela autoridade au tuante, instruída com os documentos de fls. 343/383.

Em, 19/10/2006, por meio do Acórdão nº. 0612.590, a 1ª Turma da DRJ/CTA (fls. 409/433), por unanimidade de votos, não conheceu da impugnação apresentada na parte relativa à responsabilidade solidária de sócios, rejeitou as preliminares de nulidade do lançamento, indeferiu os pedidos de perícia grafotécnica e contábil e, no mérito, considerar procedente em parte o lançamento fiscal, reduzindo as exigências para R\$ 355.054,18 (IRPJ), R\$ 53.869,01 (PIS), R\$ 89.505,56 (CSLL) e R\$ 248.626,64 (Cofins) e, em consequência, a multa de ofício qualificada e os juros de mora correspondentes.

A contribuinte foi cientificada do Acórdão nº 0612.590 da 1ª Turma da DRJ/CTA por meio do Edital nº 01/2007, afixado em 10/01/2007 e desafixado em 23/02/2007 (fl. 440), enquanto José Wilmar Rodrigues Cordeiro recebeu ciência por via postal em 25/07/2007 (fls. 441 e 493) e Leonardo Rodrigues Cordeiro recebeu ciência pessoal em 12/02/2007 (fl. 494).

As exigências em litígio chegaram a ser encaminhadas à PGFN em 03/04/2007 (fls. 497511), mas a inscrição em Dívida Ativa da União foi cancelada porquanto foi localizado o recurso voluntário apresentado em 09/04/2007 por Leonardo Rodrigues Cordeiro (fls. 514551), que, em síntese, alega:

a) argúi cerceamento do direito de defesa, já que a decisão recorrida indeferiu o pedido de produção de prova pericial grafotécnica e contábil;

b) a alienação das quotas enseja sucessão empresarial;

c) a demora para sanar o inadimplemento do pagamento acordado no contrato de alienação das quotas, a profissão exercida pelos compradores e as alterações contratuais na empresa não têm o condão de embasar juridicamente a fantasiosa tese de simulação defendida pelo Fisco Federal;

d) após a venda das quotas, os vendedores não mais exerceram o ramo de fretamento de aeronaves e de transporte aéreo, o que impossibilita, por si só, a sua responsabilidade pelos débitos da Sul Express;

e) não se pode afirmar, como fez a decisão recorrida, que os vendedores da Sul Express continuaram explorando a mesma atividade econômica através da Jet Sul Linhas Aéreas, pois estas empresas possuem classificação de atividade aérea distinta e porque esta última está inoperante há mais de 3 (três) anos;

f) o recorrente e seu pai (José Wilmar Rodrigues Cordeiro) não agiram com intuito de fraude, razão pela qual não existem provas nos autos capazes de sustentar a suposta simulação, o que por si só, desconstitui a multa aplicada;

g) a multa de 150% é excessiva e confiscatória, enquanto a aplicação da taxa Selic aos créditos tributários em atraso é inconstitucional.

Esta 2ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, por meio do Acórdão nº 1402-001.110 (fls. 1109/1118), em sessão de 04/07/2012, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário para determinar o retorno dos autos à 1ª instância julgadora, a fim de que fossem apreciadas as razões de defesa interpostas contra a responsabilização dos coobrigados.

A Contribuinte foi cientificada da decisão do CARF por meio do Edital ARF/São José dos Pinhais nº 06/2012, afixado em 20/12/2012 e desafixado em 04/01/2013 (fl. 1130), enquanto Leonardo Rodrigues Cordeiro e José Wilmar Rodrigues Cordeiro foram cientificados por meio do Edital ARF/São José dos Pinhais nº 01/2013, afixado em 14/01/2013 e desafixado em 29/01/2013 (fl. 1132).

Após isso, em 06/06/2013, a 1ª Turma da DRJ/CTA proferiu nova decisão que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares de nulidade do lançamento fiscal, indeferindo os pedidos de perícia grafotécnica e contábil e, no mérito, julgou procedente em parte o lançamento, mantendo a atribuição de responsabilidade tributária solidária dos Srs. José Wilmar Rodrigues Cordeiro e Leonardo Rodrigues Cordeiro, nos termos da ementa a seguir reproduzida:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

ANO-CALENDÁRIO: 2002, 2003

NULIDADE DA DECISÃO ANTERIOR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO.

Tendo o Conselho de Contribuintes anulado a decisão anterior de primeira instância, porquanto entendeu ter ocorrido cerceamento do direito de defesa em face da falta de análise das razões de defesa constantes da impugnação apresentada pelos responsabilizados tributariamente, procede-se a novo julgamento.

PRELIMINARES DE NULIDADE. DESCABIMENTO.

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, e não se tratar de caso de inobservância dos pressupostos legais para lavratura do auto de infração, é incabível falar em nulidade do lançamento quando não houve transgressão alguma ao devido processo legal.

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, os pedidos de perícia grafotécnica e contábil.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

OMISSÃO DE RECEITAS. CRÉDITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracteriza omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais a interessada, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. ATO PRATICADO COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS.

Responde pelos créditos tributários da pessoa jurídica os administradores que tenham praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, alcançando os ex-sócios que tenham concorrido para a prática da interposição de pessoas no quadro de quotistas da empresa.

SUCESSÃO EMPRESARIAL. INOCORRÊNCIA.

Para a configuração da responsabilidade por sucessão que pressupõe a existência de um liame entre a atividade da empresa alienada e a da que adquiriu o fundo de comércio ou o estabelecimento, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual os elementos fáticos devem permitir inferir a continuidade da exploração da atividade econômica; assim, não há que se falar em sucessão empresarial quando a empresa alienada já se encontrava inativa há mais de uma ano.

DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

Caracteriza dissolução irregular o fato de os ex-sócios terem encerrado as atividades da pessoa jurídica sem promover sua regular liquidação, simulando a venda das quotas do capital social da pessoa jurídica para interpostas pessoas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADA.

Aplicável a multa qualificada de 150% quando a conduta dolosa da interessada restou plenamente evidenciada pela prática

reiterada e sistemática de ocultar da Receita Federal a totalidade da receita bruta por ela auferida, além da utilização de interpostas pessoas no quadro de quotistas da empresa, procurando conscientemente impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal da ocorrência de fato gerador do imposto de renda e das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente, fato que caracteriza a sonegação fiscal descrita no artigo 71 da Lei 4.502, de 1964.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento serão acrescidos, na via administrativa ou judicial, de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic para títulos federais.

DECORRÊNCIA. PIS, COFINS E CSLL.

Tratando-se de tributações reflexas de irregularidades descritas e analisadas no lançamento de IRPJ, constantes do mesmo processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento ao PIS, à Cofins e à CSLL.

DÉBITOS DE PIS E COFINS INCLUÍDOS NO PAES. PARCELAMENTO ENCERRADO POR RESCISÃO. EXIGIBILIDADE IMEDIATA DA TOTALIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONFESSADO E AINDA NÃO PAGO.

A exclusão do sujeito passivo do parcelamento a que se refere a Lei nº 10.684, de 2003, independe de notificação prévia e implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, quando existente, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformado, o responsável solidário José Wilmar Rodrigues Cordeiro apresentou recurso voluntário repisando os argumentos de sua peça impugnatória e do recurso voluntário interposto em 09/04/2007 por seu filho (Leonardo Rodrigues Cordeiro). Adicionalmente, aduziu o que segue:

a) a violação do devido processo legal e da ampla defesa nos julgamentos proferidos pela DRJ, uma vez que as sessões de julgamento são realizadas em recinto fechado, não foi dada publicidade prévia às pautas das sessões de julgamento, não foi permitido ao contribuinte ou seu advogado assistir à sessão de julgamento, sustentar oralmente, distribuir memoriais, entre outras ações inerentes ao seu exercício do direito de defesa; e

b) **quebra do seu sigilo fiscal e bancário sem autorização do Poder Judiciário.**

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS PELÁ, Relator

O recurso atende a todos os pressupostos de admissibilidade, deve, pois, ser conhecido.

Inicialmente, diga-se que o crédito tributário em discussão no presente processo não foi contestado em qualquer momento pela empresa autuada.

Ressalte-se, ainda, que o ex-sócio Sr. José Wilmar Rodrigues Cordeiro não apresentou recurso voluntário contra a decisão proferida no Acórdão n.º. 0612.590 da 1ª Turma da DRJ/CTA. Entretanto, como o ex-sócio e seu filho Sr. Leonardo Rodrigues Cordeiro apresentou recurso argumentando ser indevida a inclusão de ambos como responsáveis solidários, o recurso apresentado foi considerado como se em nome de ambos fosse.

Conforme determinação desta egrégia turma, retornaram os autos para nova decisão pela DRJ/CTA e, contra tal decisão, dessa vez, apenas o Sr. José Wilmar Rodrigues Cordeiro apresentou recurso voluntário. Contudo, da mesma forma, como o recurso interposto traz argumentações em nome de ambos os coobrigados (pai e filho), será considerado como se de ambos fosse.

Passo à análise.

Quebra de sigilo bancário e fiscal

Antes de mais, é preciso esclarecer que as instâncias administrativas de julgamento estão impedidas de afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob o fundamento de inconstitucionalidade, a teor do disposto no artigo 62 da Portaria MF n.º. 256/09, que aprova o Regimento Interno do CARF, conforme abaixo:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

A aplicação de normas constitucionais somente é possível nos casos de decisões definitivas do STF e do STJ na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543C da Lei n.º. 5.869/73 (Código de Processo Civil), conforme art. 62-A do RICARF, a saber:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil (g.n.), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Incluído pela Portaria MF n.º 586, de 21 de dezembro de 2010)

Sobre o tema, aplica-se, ainda, o enunciado da Súmula nº. 2 deste Conselho:

Súmula CARF Nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária.

Nesse passo, como a matéria não foi definitivamente julgada pelo STF, considera-se legítima a requisição de dados e extratos bancários pela Receita Federal do Brasil diretamente às instituições financeiras.

No caso concreto, a ação fiscal teve início devido ao fato de no decorrer das investigações relativas a contas mantidas no Banco Chase de Nova York por BHSC Beacon Hill Service Corporation, cujo sigilo bancário foi afastado, pelas justiças brasileira e americana, ter sido constatado que a empresa foi beneficiária de recursos que transitaram por uma subconta do BHSC, denominada Midler. As transações bancárias ocorreram em 2002, quando a razão social da empresa era Jet Sul Táxi Aéreo Ltda.

A Beacon Hill era uma empresa sediada em Nova York, descoberta por um promotor distrital de Manhattan, e que administrava recursos financeiros de diversos doleiros em subcontas mantidas no J.P. Morgan Chase Bank, conforme notícias divulgadas na época da realização da operação 'Farol da Colina', deflagrada pelo Departamento da Polícia Federal, em agosto/2004.

Conforme documento às fls. 22/23, a empresa recebeu, através da referida conta, US\$ 196.230,00, entre janeiro e agosto/2002, que equivaliam, na época, a R\$ 489.694,63, sendo que no mesmo ano a empresa não declarou qualquer valor de receita.

Outro motivo que determinou a ação fiscal foi o fato de a empresa ter recebido créditos em contas-correntes bancárias no Brasil de R\$ 7.266.858,11 e R\$ 1.861.501,94, nos anos de 2002 e 2003, respectivamente, enquanto omitiu-se de apresentar a DIPJ/2002 e relativamente ao ano de 2003 declarou ter auferido valor de receita 0 (zero).

Não bastasse isso, a empresa também não efetua qualquer recolhimento de contribuição ou imposto incidente sobre receitas ou lucros desde 1998, apesar de o sócio haver declarado que a empresa manteve atividades até dezembro/2003.

Apesar de diversos Termos de Intimação para que a empresa (fls. 03) e os sócios de fato (fls. 69/70 e 84/95) apresentassem os livros contábeis, os mesmos não foram apresentados. Também não foram apresentados os extratos bancários solicitados no Termo de Início de Fiscalização.

Assim, em face da constatação que a Contribuinte foi beneficiária de recursos que transitaram em contas-bancárias mantidas no exterior, e como não apresentou livros, documentos ou extratos bancários, a autoridade fiscal não teve alternativa senão emitir a Requisições de Movimentação Financeira diretamente às instituições financeiras.

Diante do contexto que se apresentava, a autoridade fiscal julgou ser indispensável o exame da movimentação financeira da empresa para a apuração da prática de infração à legislação tributária, entendimento que reputo correto.

Logo, não merece reparo o procedimento em comento.

Infração a princípios constitucionais – julgamento DRJ

Ainda em sede preliminar, inovam os coobrigados para combater a arbitrariedade dos procedimentos administrativos que permeiam os julgamentos no âmbito das Delegacias de Julgamento da Receita Federal.

Muito embora os apelos me pareçam totalmente legítimos, fato é que a legislação pátria atinente ao processo administrativo fiscal não obriga que tais julgamentos sejam realizados de forma aberta, que seja dado ciência ao contribuinte ou a seus advogados sobre a data do julgamento, ou, ainda, que lhes seja possibilitado praticar atos relacionados ao seu pleno exercício de defesa.

Dessa forma, diante da ausência de previsão legal e considerando que, como dito, não competem a este órgão administrativo as alegações de infração a princípios constitucionais, nada pode ser feito para socorrer o apelo dos coobrigados.

Demais preliminares

Os Recorrentes sustentam a nulidade do lançamento fiscal, sob os seguintes argumentos: **(i)** o valor considerado como base de cálculo dos tributos exigidos é excessivo; **(ii)** inexistência de simulação no negócio jurídico firmado entre as partes; **(iii)** impossibilidade de se atribuir responsabilidade tributária aos ex-sócios através de mera presunção; **(iv)** inexistência de responsabilidade tributária dos alienantes, em razão de não ter havido dissolução da empresa Sul Express; e **(v)** inexistência de responsabilidade tributária dos alienantes, por não terem agido com excesso de poderes, violação à lei ou contrato social.

No presente caso, o auto de infração de IRPJ e reflexos foi lavrado por auditor fiscal em pleno exercício de suas funções e contém todos os requisitos indispensáveis a sua validade, não havendo que se cogitar, assim, da sua nulidade. Ademais, na fase litigiosa do procedimento foram observadas as normas e os princípios processuais do contraditório e da ampla defesa, sendo que o enfrentamento das questões pelos Recorrentes denotam perfeita compreensão das infrações apuradas de ofício.

Quanto à alegação de que houve a indevida inclusão do valor de R\$ 1.329.896,31, recebido por indenização de acidente de aeronave, na base de cálculo dos tributos exigidos, bem assim como a de que as parcelas incluídas no Paes, instituído pela Lei nº 10.684/03, não poderiam ser computadas na base de cálculo dos tributos, cabe ressaltar que eventual inexatidão na apuração do imposto não constitui causa de nulidade do lançamento fiscal, pois se trata de matéria a ser examinada na análise do mérito.

De igual forma, a alegada improcedência da imputação de responsabilidade solidária aos ex-sócios e da inexistência de requisitos para o arbitramento não são causa de nulidade do lançamento fiscal, porquanto também constituem matéria de mérito.

Dessa forma, devem ser rejeitadas as preliminares argüidas.

Mérito

Depósitos bancários de origem não comprovada

Devidamente intimados (fls. 0819 e 2024), a interessada e os sócios de fato não comprovaram a origem dos créditos em contas bancárias mantidas em instituições financeiras no território nacional e no Northern Trust Bank Of Florida, razão pela qual, tais

valores foram tributados com fundamento na presunção legal relativa de omissão de receitas, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

No tocante às exclusões realizadas pela DRJ, devem ser mantidas por seus próprios fundamentos. Transcrevo:

42. No tocante à indenização de R\$ 1.329.896,31 por sinistro aeronáutico recebida, em 23/01/2002, da Chubb do Brasil Cia. de Seguros (fls. 328), conclui-se que justifica o depósito bancário efetuado na mesma data na conta corrente nº 4.0000882, agência 0908, do Banco Real S/A, razão pela qual deve ter seu valor excluído da base de cálculo da exação.

43. Com relação ao Parcelamento Especial – PAES, instituído pela Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, verifica-se que a interessada nele incluiu débitos de IRRF (58 débitos), PIS (79 débitos), Cofins (74 débitos) e multas (14 débitos) com valor do principal no montante de R\$ 1.203.289,21 (fls. 315326).

Os débitos de PIS referem-se aos períodos de apuração maio/1996 a novembro/2002 e os de Cofins aos períodos de apuração abril/1996 a janeiro/2003, sendo que as contribuições com fatos geradores ocorridos a partir de janeiro/2002 coincidem com os valores confessados nas DCTF's do 1º trimestre/2002 ao 1º trimestre/2003 (fls. 11401216).

44. A inclusão no PAES foi solicitada em 30/07/2003, com dívida consolidada de R\$ 2.301.361,71 em 30/07/2003, mas o parcelamento especial foi encerrado por rescisão em face de a interessada ter interrompido o pagamento das prestações em 28/04/2006 (fls. 315316).

Considerando que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento especial implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago, com restabelecimento, em relação ao saldo não pago, dos acréscimos legais aplicáveis à época dos respectivos fatos geradores, conforme previsto no artigo 12 da Lei nº 10.684, de 2003, entendo que os débitos de PIS e Cofins incluídos no PAES devem ter seu valor excluído da exigência tratada nos autos.

45. De igual forma devem ser excluídos os demais débitos de Pis e Cofins confessados na DCTF do 1º trimestre/2003 e não incluídos no PAES, porquanto os saldos a pagar informados em DCTF são enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, conforme à época dispunha o artigo 8 da IN SRF nº 255, de 11 de dezembro de 2002.

Dessa forma, voto por manter em parte a exigência em análise, conforme demonstrativo inserto na decisão da DRJ/CTA.

Da responsabilidade tributária solidária

Os recorrentes foram responsabilizados solidariamente pela exigência em análise, porquanto eram os sócios administradores da empresa à época da ocorrência das infrações apuradas pela autoridade fiscal (anos-calendário de 2002 e 2003).

Alegam, em suma, que alienaram as quotas da empresa em 10/03/2005, não possuindo qualquer responsabilidade pelos créditos tributários lançados.

Verifica-se que o Contrato de Compra e Venda está devidamente assinado (fls. 7982, 277/285 e 376379), fazendo constar, inclusive, que o pagamento do valor acordado seria efetuado na data de sua assinatura.

Acrescente-se, ainda, que, na mesma data, os ex-sócios deram plena quitação das quotas alienadas, conforme 11ª Alteração Contratual, registrada na Junta Comercial do Paraná (fls. 67/69, 76/78 e 287/289).

Ora, entendo serem improcedentes as alegações de defesa.

A sucessão empresarial consiste no instituto em virtude do qual se opera, no contexto da transferência de titularidade de empresa ou estabelecimento, a transmissão de créditos e assunção de dívidas entre os alienantes e adquirentes envolvidos, conforme artigo 133 do CTN. Vejamos:

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 a 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 6 (seis) meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Essa sucessão, contudo, só se configura se a pessoa jurídica adquirente continuar a exploração da respectiva atividade econômica, o que não se verificou no presente caso. Se o adquirente alterara o ramo de atividade do estabelecimento, não responde pelas dívidas fiscais do alienante, nem direta e nem subsidiariamente.

Portanto, a questão de ter havido, ou não, a alegada venda das quotas não tem qualquer reflexo na responsabilização dos ex-sócios, pois, conforme dispositivo supracitado, não ocorre a responsabilidade por sucessão na hipótese de a empresa alienada encontrar-se inativa, tal como no presente caso.

Vale notar, que foram os próprios coobrigados que declararam, em 30/01/2006, que a empresa manteve atividades somente até 30/12/2003 (fls. 90/91 e 309):

2. A empresa teve atividades até a data de 30 de dezembro de 2003, na data esta, onde o Departamento de Aviação Civil DAC

revogou a autorização de funcionamento da empresa impossibilitando a mesma de manter atividades no seguimento que operava, conforme documento anexo. Até a data da revogação da portaria os responsáveis pela empresa eram Leonardo Rodrigues Cordeiro e José Wilmar Rodrigues Cordeiro.

A decisão recorrida, portanto, não merece reparos, de forma que também nesse ponto, adoto seus fundamentos:

59. Ressalte-se que Leonardo Rodrigues Cordeiro permaneceu explorando a atividade de transporte aéreo por meio da empresa Jet Sul Linhas Aéreas Ltda. (CNPJ nº 01.976.365/0001-19, razão social anterior: Rio Linhas Aéreas S/A, às fls. 1217/1234), localizada no endereço anterior da atuada, no Hangar da Jet Sul do aeroporto Afonso Pena, em São José dos Pinhais (fls. 330), enquanto José Wilmar Rodrigues Cordeiro, juntamente com Leandro Rodrigues Cordeiro (CPF nº 835.046.809-20), manteve funcionado nesse mesmo endereço a empresa Táxi Aéreo Pinhal Ltda. (CNPJ nº 57.795.759/0001-25, razão social atual: Fortte Assessoria Aeronáutica Ltda., às fls. 1235/1242), de modo que restaria inaplicável a hipótese prevista no inciso I do artigo 133 do CTN.

60. Em 25/07/2003 a empresa atuada promoveu as seguintes alterações no cadastro do CNPJ (fls. 333337): (i) a razão social passou de Jet Sul Táxi Aéreo Ltda. para Sul Express Transporte Rodoviário Ltda.; (ii) o nome de fantasia, que antes não constava, passou para Sul Express; (iii) o endereço, que até então era Aeroporto Afonso Pena s/nº, Hangar Jet Sul Sede, São José dos Pinhais/PR, passou para Rua Quinze de Novembro 1712, sala 6, Centro, São José dos Pinhais/PR; (iv) a atividade, que era o CNAE Fiscal 6220-0/01 – Serviços de táxi aéreo, passou para o CNAE Fiscal 6026-7/02 – Transporte rodoviário de cargas; e (v) o responsável pela empresa, que era Leonardo Rodrigues Cordeiro (CPF nº 799.568.239-53), passou a ser José Wilmar Rodrigues Cordeiro (CPF nº 080.903.94949).

61. Todavia, tais alterações não merecem ser levadas em conta, seja porque nenhum documento existe a respeito da efetiva exploração de algum serviço de transporte rodoviário, seja porque nada se alegou ou se comprovou a respeito da efetividade das alterações, tais como a existência de caminhões em nome da empresa, licença municipal para funcionamento no novo endereço, cadastro estadual na condição de contribuinte do ICMS, impressão e emissão de conhecimentos de transporte de cargas, etc.

62. Pelo contrário, intimada a esclarecer se chegaram a ser adquiridos veículos para o desempenho da atividade de transporte terrestre (fls. 345346), os ex-sócios responderam que não foram adquiridos veículos pela empresa Sul Express, pois se decidiu pela venda da empresa logo após a mudança de seu objeto social (fl. 350):

“4. No item 4 do Termo de Intimação, a agente fiscal indaga se foram adquiridos veículos para o desempenho das atividades terrestres da Empresa após a mudança de objeto social.

Entretanto, não foram adquiridos veículos pela empresa Sul Express, devido ao fato de seus ex-sócios (ora peticionários) terem decidido pela venda da empresa logo após a mudança de seu objeto social, conforme se constata da 11a alteração contratual.” (Grifou-se)

63. A conclusão que se impõe, portanto, é que jamais houve a intenção de explorar efetivamente a atividade de transporte rodoviário de cargas. Tanto é que, mesmo depois de alterada a razão social e a atividade para transporte terrestre, em 25/07/2003, prosseguiu a empresa explorando a atividade de táxi aéreo até o derradeiro trimestre do ano de 2003. Conforme consta da listagem dos pagamentos efetuados pela DHL Express (Brazil) Ltda., a interessada prestou serviços de táxi aéreo até 25/08/2003 (fls. 5362), enquanto a listagem emitida pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária-Infraero, intitulada “Demonstrativo das Tarifas a Cobrar por Cliente – Grupo 2”, revela que suas aeronaves voaram, pelo menos, até o dia 31/10/2003 (fls. 8401105).

64. É verdade que a revogação pelo Departamento de Aviação Civil da autorização para funcionamento tem o condão de inviabilizar a continuidade dos serviços de táxi aéreo, a teor do que dispõe a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica). Entretanto, é falsa a alegação de que as atividades da empresa autuada tenham se encerrado por essa causa, pois, conforme afirmado textualmente, a revogação ocorreu no dia 30/12/2003, enquanto a empresa já havia alterado sua atividade para transportadora terrestre em 25/07/2003. Assim, como inexistia qualquer impedimento para a interessada explorar o ramo de transporte terrestre, pois essa atividade não carece de autorização por parte do Departamento de Aviação Civil, conclui-se que o encerramento das atividades da empresa autuada foi ato de vontade livre e consciente dos impugnantes.

65. Nesse contexto, soa totalmente inverossímil a “transferência” supostamente documentada pelo Contrato de Compra e Venda de Quotas (fls. 79/82, 277/285 e 376/379) e pela Décima Primeira Alteração Contratual da interessada (fls. 6769, 76/78 e 287289), pois a alienação das quotas teria ocorrido em 10/03/2005, ou seja, mais de um ano depois do encerramento efetivo das atividades da interessada.

66. É inacreditável a alegação de que Nelson Marques Rodrigues e Gilberto Alves de Oliveira teriam adquirido, por R\$ 1.350.000,00, a totalidade das quotas de uma empresa que não tinha, naquele momento, qualquer patrimônio (os impugnantes informam que as aeronaves que a interessada operava foram todas devolvidas a seus proprietários), sede, clientela ou atividades, além de estar omissa de apresentação da DIPJ 2003

e ter entregue a DIPJ 2004 (fls. 107173), com base no lucro real, com seus campos totalmente zerados (fls. 107/173).

67. Em realidade, nada havia para ser transferido para os supostos adquirentes, observando que o imóvel registrado sob a matrícula nº 6.261 do Registro de Imóveis da Comarca de Tibagi-PR (fl. 383) – constante da cláusula nona do Contrato de Compra e Venda de Quotas de 10/03/2005 – havia sido penhorado pelos alienantes em favor da União para garantia de execução fiscal. Por outro lado, os pretensos adquirentes teriam assumido todo o passivo da interessada, sendo que apenas os débitos tributários federais incluídos no PAES tinham valor consolidado de R\$ 2.301.361,71 em 30/07/2003 (fl. 315), do qual foi amortizada apenas a parcela de R\$ 31.520,74 até o encerramento do parcelamento especial por rescisão.

68. Logo, como a coisa vendida em 10/03/2005 era uma empresa completamente inativa há mais de um ano e cujo último domicílio fiscal indicado – Rua Quinze de Novembro 1712, sala 6, Centro, São José dos Pinhais/PR – corresponde ao endereço de um consultório odontológico, a conclusão inequívoca é que o Contrato de Compra e Venda de Quotas não tem qualquer substância.

69. Inobstante conste das cláusulas primeira e segunda desse contrato que o pagamento seria efetuado na data de sua assinatura, em 10/03/2005, enquanto na Décima Primeira Alteração Contratual foi declarado categoricamente que os alienantes deram plena quitação das quotas cedidas (cláusulas terceira e quarta), os ex-sócios alegam em sua impugnação que os efetivos compradores não efetuaram o pagamento do valor acordado, razão pela qual foi expedida notificação extrajudicial para que os adquirentes Nelson Marques Rodrigues e Gilberto Alves de Oliveira pagassem o valor de R\$ 1.350.000,00, atualizados pelo IGPM (FGV) e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, sob pena de propositura das medidas judiciais cabíveis, ou ainda, sob pena dos notificantes reassumirem a empresa, readquirindo a titularidade das quotas alienadas (fls. 290/293). Em 15/05/2006 foi publicado o Edital de Notificação de fl. 297, de mesmo teor.

70. No entanto, a notificação extrajudicial foi emitida, em 20/03/2006 (fls. 290/293), somente depois de os ex-sócios terem sido intimados e reintimados pela Fiscalização em 27/12/2005 (fls. 71/72), 06/01/2006 (fls. 83/85), 15/02/2006 (92/93 e 94/95) e 13/03/2006 (fls. 98/100) a comprovar a alienação das quotas da sociedade.

71. Tendo perdurado o inadimplemento, José Wilmar Rodrigues Cordeiro e Leonardo Rodrigues Cordeiro propuseram Ação de Resolução de Contrato nº 1708/2006, em trâmite perante a 1ª Vara Civil de São José dos Pinhais, com o objetivo de rescindir o contrato de firmado em 10/03/2005 (fls. 556/564). Essa ação de resolução de contrato ainda se encontra pendente de decisão (fls. 1134/1139), mas, mesmo que obtenham êxito e readquiram

oficialmente a titularidade das quotas do capital, os ex-sócios continuariam, de qualquer modo, respondendo solidariamente pelos débitos de interessada.

72. Outro ponto a causar perplexidade quanto a essa suposta venda são as atividades profissionais dos pretensos adquirentes, designados como “empresários” no Contrato de Compra e Venda de Quotas e na Décima Primeira Alteração Contratual da Sociedade. Gilberto Alves de Oliveira, segundo suas próprias palavras (fls. 103), atua nos diversificados ramos de “vigilância veicular” (cuidador de carros) e de “publicidade e propaganda dirigidas” (entregador de panfletos), conforme descrito no item 6 do Termo de Constatação Fiscal (fls. 6366):

“6) Em 23 de novembro de 2005, compareceu a esta repartição, o Sr. Gilberto Alves de Oliveira, que conforme documento às fls. , declarou que nunca foi sócio da empresa, e que seus documentos foram extraviados em 2001. Declarou ainda que é ‘flanelinha’, cuidando de carros nas ruas e também entrega panfletos nos sinaleiros, e que seus rendimentos totalizam aproximadamente R\$ 300,00 (trezentos reais) por mês. Observamos que se trata de uma pessoa de aparência muito humilde, e praticamente analfabeto.” (Grifou-se)

73. Já Nelson Marques Rodrigues desempenha serviços no ramo de “apoio à construção civil” (ajudante de pedreiro), sendo que, devido à sazonalidade da atividade, recebe, em determinados períodos, “benefício assistencial temporária do governo federal” (seguro-desemprego, às fls. 104105), conforme detalhado no item 7 do Termo de Constatação Fiscal:

“7) Como a correspondência dirigida ao Sr. Nelson Marques Rodrigues foi devolvida pelos Correios, nos dirigimos ao endereço informado a esta SRF, à Rua São João, nº 1.119 – Santa Cândida, e no endereço fomos atendidos pela Sra. Nilza Carvalho Alves, dona do imóvel. A mesma nos informou que a pessoa procurada residiu em uma pequena casa, nos fundos do terreno, no período de setembro/2004 a julho/2005, e que o mesmo exercia a função de ajudante de pedreiro, na construção do supermercado Condor. Depois que se encerraram as obras, o mesmo ficou desempregado, começou a beber, deixando de pagar o aluguel, quando se mudou para endereço desconhecido. Nos informou ainda que o ele era surdo, e que falava muito mal. Segundo informações do Ministério do Trabalho (fls. a) recebeu seguro-desemprego em dois períodos, o primeiro em 1998 e o segundo em 2004.”(Grifou-se)

74. Portanto, é totalmente fora de propósito imaginar que duas pessoas físicas sem quaisquer condições financeiras teriam investido a soma não desprezível de R\$ 1.350.000,00 para adquirir, em 10/03/2005, uma empresa inativa e que só contava, entre seus bens, com uma área de terras adquirida em abril/2002 por R\$ 24.000,00 e que, ainda por cima, estava penhorada numa ação de execução fiscal (fl. 383).

75. *A prática de interposição de pessoas pode ser compreendida como uma simulação, mediante a qual determinada operação é realizada com o intuito de ocultar outras, que constituem o verdadeiro interesse dos agentes. Para efeitos tributários, o objetivo almejado, em regra, é dificultar o conhecimento, pela autoridade fazendária, da identificação dos responsáveis pelos ilícitos tributários.*

76. *Logo, inexistindo sucessão empresarial, a exigência fiscal foi formulada em nome da empresa autuada, com lavratura de Termos de Sujeição Passiva Solidária em nome de José Wilmar Rodrigues Cordeiro e Leonardo Rodrigues Cordeiro, com fundamento nos artigos 134, VII, e 135, III, do CTN, in verbis: (...).*

77. *É certo que as sociedades empresariais e as sociedades simples adquirem personalidade jurídica após a inscrição de seus atos constitutivos no registro competente, e que a pessoa jurídica se apresenta como uma realidade autônoma, detentora de direitos e obrigações distintos de seus sócios, não podendo ser confundida com as pessoas naturais que a compõem.*

78. *Contudo, não há como se admitir a tentativa de manipulação da personalidade jurídica da sociedade para amparar práticas antijurídicas de sócios que utilizam a sociedade como reprovável instrumento de perpetração de fraudes, causando consideráveis prejuízos aos seus credores.*

79. *Tendo decidido por encerrar a prestação de serviços de táxi aéreo, seus proprietários, em vez de providenciarem a liquidação regular da interessada, resolveram pura e simplesmente promover as já mencionadas alterações em seu contrato social, em 25/07/2003, sem que de fato estivessem dispostos a iniciar a exploração de transportes terrestres e instalar-se no novo endereço. Assim agindo, evidenciaram a dissolução de fato e incorreram na figura da dissolução irregular de sociedade pois, tendo realizado o ativo, deixaram de quitar seu passivo tributário. Assim agindo, chamaram para si a responsabilidade por tais débitos.*

80. *O encerramento das atividades, desacompanhado da regular liquidação da sociedade, é causa suficiente para o redirecionamento da execução fiscal para os sócios. Nenhuma razão existe, portanto, para exonerar os ex-sócios que se apropriaram de todo o patrimônio da sociedade sem promover sua regular liquidação, além de simular a alienação das quotas do seu capital social para as interpostas pessoas Nelson Marques Rodrigues e Gilberto Alves de Oliveira.*

Vale lembrar que, a empresa recebeu US\$ 196.230,00, entre janeiro e agosto/2002, que equivaliam, na época, a R\$ 489.694,63, sendo que no mesmo ano a empresa não declarou qualquer valor de receita. Além disso, recebeu créditos em contas-correntes bancárias no Brasil de R\$ 7.266.858,11 e R\$ 1.861.501,94, nos anos de 2002 e 2003,

respectivamente, enquanto omitiu-se de apresentar a DIPJ/2002 e relativamente ao ano de 2003 declarou ter auferido valor de receita 0 (zero).

Destarte, a interposição fraudulenta de pessoa fica caracterizada no caso em que os sócios formais (Nelson Marques Rodrigues e Gilberto Alves de Oliveira) não têm capacidade econômica de serem titulares de uma pessoa jurídica desse porte e ainda pelas declarações colhidas infere-se que seja interposta pessoa.

O conjunto probatório dos autos, a meu juízo, não deixa dúvidas quanto à montagem de um esquema fraudulento para eximir os ex-sócios de sua responsabilidade tributária para com a empresa autuada, que movimentava vultuosos recursos à margem da tributação.

A simulação da transferência de quotas da autuada para “laranjas” (interpostas pessoas) constitui infração à lei, bem assim como os atos de gerência da empresa autuada no sentido de deixar de declarar e oferecer à tributação, durante vários anos consecutivos, os tributos devidos.

Naturalmente, tratando-se de esquema ardilosamente armado para enganar a Fazenda Nacional, não se poderia esperar que os atos fraudulentos praticados pelos responsáveis ficassem documentados, somente sendo possível a prova obtida indiretamente. E, nesse sentido, a fiscalização trouxe aos autos robusto conjunto probatório, integrado por vários indícios convergentes no sentido da estruturação do esquema, para praticar a sonegação.

Ademais, não merece amparo o pleito para a realização de exame grafotécnico e perícia contábil. Como dito, a responsabilidade dos coobrigados independe da constatação de simulação na compra e venda das quotas, já que não ocorre a responsabilidade por sucessão na hipótese de a empresa alienada encontrar-se inativa (art. 133 do CTN), tal como no presente caso.

No mais, como bem afirmou a decisão recorrida, a perícia contábil também se mostra inoportuna, uma vez que o artigo 148 do CTN não se aplica ao caso, cujo fundamento repousa no artigo 44 do CTN e no artigo 530, III, do RIR/99. Não se trata, *in casu*, de tributo que tenha como base valor ou preço que não mereça fé, por notoriamente diferente do de mercado, ao exclusivo alvedrio da autoridade administrativa, mas de aplicar, sobre a base de cálculo trimestral, os percentuais de arbitramento previamente estabelecidos na legislação de regência, porquanto não foram apresentados à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal da empresa autuada.

Por tudo isso, deve ser mantida a responsabilidade solidária dos Recorrentes.

Multa qualificada 150%

A seguir, os Recorrentes contestaram a aplicação da multa qualificada, sob o argumento de ofensa aos princípios constitucionais do não-confisco.

Ora, as circunstâncias narradas nos autos evidenciam, de forma inequívoca, o intuito deliberado, por parte dos Recorrentes e da empresa autuada, de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores correspondentes a seu faturamento.

A falta de apresentação de DIPJ no ano-calendário 2004 e a entrega de declaração de inatividade para o ano-calendário de 2005, quando, na realidade, a autuada movimentou vultuosos recursos em conta bancária no Brasil e no exterior, obviamente, não pode ser creditada a simples erro contábil, ou esquecimento, demonstrando o elemento doloso e o intuito de sonegar.

Não bastasse isso, a autuada não atendeu nenhuma intimação das autoridades fiscais, não apresentou qualquer documento ou esclarecimento no curso da ação fiscal e até o momento não regularizou seus cadastros junto à Receita Federal.

Portanto, deve ser mantida a qualificação da multa.

Lembrando que, as instâncias administrativas de julgamento estão impedidas de afastar a aplicação ou deixar de observar lei sob o fundamento de inconstitucionalidade, a teor do disposto no artigo 62 da Portaria MF nº 256/09 (RICARF) e Súmula 2 do CARF.

Juros de mora - Taxa Selic

Finalmente, no que se refere à alegada ilegalidade da utilização da Taxa SELIC como juros de mora, aplica-se a Súmula nº. 4 do CARF:

Súmula CARF nº 4: 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.

Posto isso, encaminho meu voto no sentido de **negar provimento** ao recurso voluntário, mantendo integralmente a decisão da DRJ e os valores por ela calculados, conforme demonstrativo às fls. 1269/1272.

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá