



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

Processo nº 10980.013882/2006-34
Recurso nº 171.187 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.300 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de agosto de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente GIRO COMÉRCIO DE PNEUS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

PRELIMINARES DE NULIDADE. REJEIÇÃO.

Rejeita-se as preliminares de nulidade, uma vez comprovado que os lançamentos atenderam às formalidades essenciais e que a decisão de primeira instância foi proferida em conformidade com a legislação de regência.

SUJEIÇÃO PASSIVA TRIBUTÁRIA. CARACTERIZAÇÃO.

Os sócios ocultos (ou sócios de fato) são solidariamente responsáveis pelas obrigações tributárias das pessoas jurídicas em relação às quais detêm alguma forma de participação ou controle.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE.

A aplicação da multa de ofício tem previsão legal, não competindo à esfera administrativa a análise da legalidade ou inconstitucionalidade de normas jurídicas (Súmula CARF nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado:

a) rejeitar as preliminares de nulidade;

Assinado digitalmente em 24/09/2010 por VIVIANE VIDAL WAGNER, 03/09/2010 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS

Autenticado digitalmente em 03/09/2010 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS

Emitido em 24/09/2010 pelo Ministério da Fazenda

b) no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

VIVIANE VIDAL WAGNER - Presidente.

(assinado digitalmente)

FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS - Relator.

EDITADO EM: 03/09/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Viviane Vidal Wagner, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Antonio Bezerra Neto, Maurício Pereira Faro, Alexandre Antonio Alkmin Teixeira e Karem Jureidini Dias.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o relatório que integra o Acórdão recorrido (fls. 140-145):

Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 42/49, lavrado pela Delegacia da Receita Federal em Curitiba-PR, através do qual o interessado acima identificado foi intimado em 18/12/2006, consubstanciando a exigência do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica — IRPJ, referente ao ano-calendário de 2002, no valor de R\$ 727.910,94, além da autuação referente à Contribuição Social sobre Lucro Líquido —CSLL, às fls 53/54, no valor de R\$ 298.569,67, com as respectivas multas de 75% e dos encargos moratórios

ENQUADRAMENTO LEGAL

IRPJ - Artigos 531, 541, 542 e 841, Inciso III e IV, do RIR/99.

CSLL - Artigo 6º da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições;

Art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88;

Art. 19 da Lei nº 9.249/95;

Art. 29 da Lei nº 9.430/96.

DESCRIÇÃO DOS FATOS •

Em procedimento de revisão da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica do ano-calendário de 2002- DIPJ 2003, foi constatado que o interessado recolheu de forma insuficiente valores devidos relativo ao IRPJ, nos quatro

Assinado digitalmente em 24/09/2010 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS

Autenticado digitalmente em 03/09/2010 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS

Emitido em 24/09/2010 pelo Ministério da Fazenda

PERÍODO	VR APURADO DIPJ	VR INFORM DCTF	VR RECOLHIDO	DIFERENÇA
1º trim	280.435,09	63.188,15	63.188,15	217.246,84
2º trim	278.073,08	60.321,22	45.098,39	217.751,86
3º trim	213.549,27	46.897,70	46.897,70	166.651,57
4º trim	163.428,83	37.168,16	37.168,16	126.260,67

Intimado a prestar esclarecimentos sobre os fatos, no caso, a insuficiência dos recolhimentos do imposto, além de declaração feita a menor dos valores devidos nas DCTF, o interessado omitiu-se, não apresentando resposta ao referido termo.

Assim, procedeu-se a lavratura do auto de infração em questão.

CSLL

Em procedimento de revisão da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica do ano-calendário de 2002- DIPJ 2003, foi constatado que o interessado recolheu de forma insuficiente valores devidos relativo a CSLL, nos quatro trimestres de 2002 como demonstrado abaixo;

PERÍODO	VR APURADO DIPJ	VR INFORM DCTF	VR RECOLHIDO	DIFERENÇA
1º trim	128.895,79	46.885,02	37.655,14	82.010,77
2º trim	127.832,89	35.442,01	26.305,60	92.390,88
3º trim	98.797,17	27.993,85	27.993,85	70.803,32
4º trim	76.242,98	22.878,28	22.878,28	53.364,70

Às fls. 56/65, foi juntado cópia do processo nº 15165 00033412003-29 (Declaração de Inaptidão de Inscrição da Pessoa Jurídica), que com base nas divergências encontradas entre a Informação fiscal de fls. 61, e o depoimento feito a fiscalização pelo Sr. Carlito Rouze, sócio da empresa Giro Comércio de Pneus Ltda, concluiu por declarar a inaptidão da inscrição da pessoa jurídica no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), entendendo ter ocorrido ação fraudulenta de interposta pessoa em comércio exterior, conforme previsto pela IN SRF nº 228, artigo 1º, combinado com os artigos 29 e 40, inciso II da IN-SRF nº 200, de 13 de setembro de 2002.

Às fls. 66/67, foi juntada Representação Fiscal que propõe a INAPTIDÃO no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), da empresa Giro Comércio de Pneus Ltda, CNPJ nº 03.186.594/0001-01.

Às fls. 70, foi juntado cópia referente declaração do Sr. SIRONI ANTONIO CAVAGNOLI, assinada em 03/09/2003, que informa

ter a sociedade retornado ao seu poder e responsabilidade, face ao não cumprimento dos acordos e pagamentos firmados entre as partes envolvidas, assumindo total responsabilidade pelas quotas do capital social, bem como ativo e passivo, e que a alteração contratual será feita brevemente onde será incluso o seu nome no quadro societário, detendo 99% das quotas do capital e o Sr. RUY LEANDRO TIEZERINE com 1% das colas do capital

Às fls. 77/78, registra o Termo de Intimação nº 03, de 18/10/2006, que o Sr. SIRONI ANTONIO CAVAGNOLI ao ser intimado pelos Termos de Intimação nº 01 e 02 a comprovar a origem dos recursos movimentados em sua conta corrente no Banco do Brasil S/A — agência 3792— c/c nº 1 128-2, nos anos de 2001 a 2003, respondeu, em 10/07/2006 que "a movimentação financeira referida (Banco do Brasil S/A) refere-se exclusivamente a operações da pessoa jurídica Giro Comércio de Pneus Ltda, CNPJ 02.166.594/0001-01, livros de nº 8 a 10 "

Em resposta ao Termo de Intimação nº 03, às fls. 79/80, dentre vários esclarecimentos o Sr. Sironi alega que a alteração do Contrato Social, que retornaria a sua pessoa a sociedade, não pode ser regularmente registrada em função da condição de CNPJ inapto da empresa Giro Comércio de Pneus Ltda, e que a sua conta bancária foi utilizada exclusivamente para registro das operações da Giro, a qual estava impossibilitada de movimentar contas bancárias de sua titularidade em função das sérias dificuldades financeiras e fiscais em que se encontrava à época

Assim, com base nos fatos expostos acima, foi confeccionado o Termo de Sujeição Passiva (doc. fls. 81/83), registrando o Sr. Sironi Antônio Cavagnoli, como sujeito passivo solidário da exigência tributária de que tratam os Autos de Infração, lavrados em 25/09/2006 referentes ao IRPJ e a CSLL, ocorrendo a ciência dos mesmos por AR em 04/12/2006 às fls. 84.

IMPUGNAÇÃO

Regularmente cientificados em 18/12/2006, por EDITAL/SEFIS nº 194 às fls. 89, das autuações referentes ao IRPJ e CSLL, apresentam o responsável solidário e o interessado em 28/12/2006, impugnação (fls. 90/116), alegando em síntese que:

- foi autuado por suposta existência de divergências entre os valores informados através da DIPJ e DCTF e os correspondentes recolhimentos, relativos ao IRPJ e a CSLL no ano-calendário de 2002;*
- como será demonstrado a autuação em tela não merece prosperar;*
- preliminarmente deve ser destacado que o mesmo é nulo, em virtude de não ter sido cumprida a Portaria nº 6057/05, que determina que para a realização de qualquer ato fiscalizatório é necessária a expedição de Mandado de Procedimento Fiscal e que seja dado ciência do mesmo ao sujeito passivo,*

-
- *tal norma administrativa funciona como espécie de condição e procedibilidade ao lançamento tributário;*
 - *desprovido do competente mandado a autoridade não pode iniciar o procedimento fiscal, impossibilitando a lavratura de auto de infração;*
 - *apesar da clareza do disposto na citada portaria a ação fiscal que deu origem a presente autuação não foi precedida de qualquer mandado que lhe desse suporte; agindo a autoridade fiscal sob vontade própria;*
 - *a apreciação de matéria de status constitucional pelos órgãos administrativos de julgamento não é só lícita como também imperiosa;*
 - *o artigo 5º, inciso LV, da atual Carta Constitucional, determina que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa";*
 - *face a esta previsão constitucional, os agentes da Administração Pública, ao atuarem num dos pólos do processo administrativo, sempre terão que se reportar a dispositivos normativos;*
 - *para os que atuam na esfera fiscal, a necessidade de se reportar à legislação tributária é ainda maior, em virtude da obrigatoriedade da observância de outro princípio constitucional, o da legalidade, previsto no art. 150, I da CF/88;*
 - *o artigo 96 do CTN disciplina esta matéria do Direito Tributário, e ao fazê-lo considera legislação tributária as leis, os tratados e convenções internacionais, entre outros atos normativos;*
 - *ao referir-se a lei, o citado artigo lhe confere um sentido amplo, onde estão compreendidos as leis e os preceitos gerais contidos em nossa Lei Magna;*
 - *os órgãos administrativos de julgamento já têm decidido quanto a esta matéria;*
 - *com base nas previsões constitucionais e legais expostas o Conselho de Contribuintes tem decidido no sentido de ser inconstitucional o art. 18 do Decreto-Lei nº 2.323/87, por ferir o princípio da irretroatividade das leis, sem, entretanto; ultrapassar o âmbito de sua própria competência;*
 - *desse modo, mostra-se plenamente possível que se argumente matéria constitucional em processo de defesa administrativo fiscal;*
 - *o que se busca não é a declaração de inconstitucionalidade de lei, incontestemente atribuição do Poder Judiciário;*

- o pretendido simplesmente é que seja reconhecido que a exigência da multa no percentual de 75% do valor do imposto devido fere o Princípio do Não-confisco, sob pena de se estar cerceando o direito de defesa;
- na eventualidade de prevalecer entendimento contrário ao já exposto no tocante ao cancelamento integral da autuação face a ausência de mandado de procedimento fiscal, restará demonstrado que, ao menos, a multa deve ser aplicada de forma correta;
- a Constituição Federal, ao tratar dos limites ao poder de tributar, foi expressa ao vedar a utilização de tributo com efeito de confisco, a teor do que dispõe seu artigo 150, IV;
- há também que se observar a inaplicabilidade, a situação em tela, da solidariedade passiva ao Sr. Sironi Antonio Cavagnoli;
- "o autuante quando da lavratura do termo de responsabilidade passiva solidária alega (doc. fls 81182): "Foi desconsiderado a personalidade jurídica da empresa GIRO, sendo responsável portanto, o sócio de fato, conforme artigos 124, inciso I, e 135, inciso I, do Código Tributário Nacional — Lei nº 5 172/66.;
- inicialmente deve se esclarecer que a responsabilidade passiva solidária apresenta efeitos jurídicos distintos da desconsideração da personalidade jurídica;
- a respeito do assunto o Código Tributário Nacional contém tanto disposição acerca da "desconsideração", que atribui a responsabilidade pessoal do sócio, quanto disposição acerca da responsabilidade solidária;
- tratam-se dos artigos 135 e 124 do CTN, ambos mencionados pela autoridade fiscal no termo de responsabilidade passiva solidária;
- a maneira utilizada pela autoridade fiscal fere diversos direitos do interessado, dentre os quais o do contraditório e da ampla defesa que devem não apenas existir, mas existir adequadamente;
- a autoridade fiscal deve indicar com precisão os fatos que entende ensejarem a incidência tributária, a aplicação da penalidade e a atribuição de responsabilidade;
- a autoridade fiscal não fundamentou a dita "responsabilidade solidária" e a suposta "desconsideração da personalidade jurídica";
- não é o simples fato de supostamente haver uma diferença entre os valores informados pela pessoa jurídica, via DCTF e DIPJ, e os respectivos recolhimentos, que acarretará a responsabilidade solidária do seu sócio;
- nenhuma indicação a autoridade fiscal traz a respeito de qual o interesse comum o sócio teria nos fatos ocorridos;
- se a autoridade fiscal entendia existir interesse comum do sócio **na ocorrência do fato gerador da obrigação principal, deveria**

tê-la indicado, sob pena de não ser aplicável a solidariedade prevista no artigo 124, I do CTN,

• desse modo, por não existir em nenhuma hipótese interesse comum do sócio na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e, também, por não ter sido comprovado e nem sequer esclarecido pela autoridade fiscal o suposto "interesse comum", deve se reconhecer que é de todo inaplicável ao caso em questão a solidariedade prevista acima;

• analisando-se também o artigo 135 do CTN, mais precisamente o inciso I, referido pela autoridade fiscal no termo de sujeição passiva solidária, pode se especular que a autoridade tenha considerado a aplicação do Inciso VII do artigo 134, combinado com o inciso I do artigo 135 do CTN,

• o artigo 135 autoriza a responsabilização solidária das pessoas previstas no artigo 134 quando, cumulativamente o crédito tributário resulte de ato praticado por pessoa prevista no artigo 134; e este ato tenha sido praticado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto,

• nestes casos a responsabilidade será pessoal do terceiro que agiu com excesso de poderes, infração a lei, ao contrato social ou aos estatutos, excluindo-se a responsabilidade do interessado;

• ressalte-se que o eventual não recolhimento de tributo não implica na aplicabilidade da responsabilidade do artigo 135, I do CTN;

• neste sentido tem decidido os tribunais pátrios que não confundem a pessoa do sócio com a da sociedade, e que aquele só pode ser considerado responsável tributário, nos casos de violação de Lei, contrato social, excesso de poderes comprovados pelo fisco, o que destaque-se, não ocorreu no caso em tela;

• caso a autuante entendesse ser efetivamente aplicável o dispositivo em tela, deveria ter lavrado o auto de infração exclusivamente contra a pessoa física demonstrando quais foram os atos praticados pelo Sr. Sironi, com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato social ou estatuto que teriam levado, em consequência, à referida incidência tributária;

• a confusão conceitual da autuante causa dificuldade na defesa, pois em momento algum demonstrou o suposto abuso que o Sr. Sironi teria cometido e que teria gerado o crédito tributário;

• constata-se que a autuante utilizou inadequada e equivocadamente o disposto no artigo 135, I do CTN, não podendo ser mantida a responsabilização do Sr. Sironi Antônio Cavagnoli,

- *ao prevalecer o entendimento que o auto de infração deva ser considerado subsistente, ao menos, os juros devem ser adequados à atual disposição do Novo Código Civil,*
- *após a edição do Novo Código Civil, os juros não podem ultrapassar o percentual de 12% ao ano também em relação aos tributos, em obediência ao seu artigo 406;*
- *corroborando tal entendimento, no tocante a inaplicabilidade da taxa SELIC aos tributos resta salientar que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido da tese ora esposada, reconhecendo a inconstitucionalidade de lei ordinária que previa a aplicação da taxa SELIC em matéria tributária,*
- *utilizar a taxa SELIC para tributos, viola os princípios da segurança e da indelegabilidade da competência tributária,*
- *caso prevaleça o entendimento de que o lançamento em tela é procedente, ao menos os juros de mora que ultrapassem o percentual de 12% devem ser imediatamente excluídos do presente auto de infração;*
- *ante todo o exposto, requer julgar nulo o auto de infração, tendo em vista a ausência de mandado de procedimento fiscal que desse suporte à atividade fiscalizatória, e caso entendam restar superada a preliminar supra, requer seja reconhecida a legitimidade passiva do Sr. Sironi Antônio Cavagnoli, por ser inaplicável no caso a regra de solidariedade ou de responsabilidade, e sendo considerado procedente o entendimento de que o presente auto de infração é procedente, requer-se, ao menos, sejam excluídos a multa confiscatória de 75% e os juros que ultrapassem o percentual de 12% ao ano.*

A competência para julgamento deste processo foi transferida para esta DRJ, de conformidade com o disposto na Portaria RFB nº 340/2008.

A 2ª Turma da DRJ Rio de Janeiro I (RJ), por unanimidade, julgou procedente o lançamento, por meio do Acórdão nº 12-20.454, assim ementado (v. fls. 137-138):

ASSUNTO - NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000

NULIDADE DO PROCEDIMENTO. MPF VÍCIOS Não está inquinado de nulidade o lançamento efetuado por autoridade competente no exercício da sua atividade funcional, mormente quando formalizado em consonância com o disposto nos artigos 142, do CTN, e 10, do Decreto nº 70.235, de 1972. A manifestação do Poder Tributante, consubstanciada em lançamento de ofício levado a efeito por meio dos seus agentes fiscalizadores, aos quais a lei conferiu competência para praticar todos os atos próprios à exteriorização da sua vontade, não se confunde com as atividades específicas de controle administrativo daqueles atos em seu nome.

SUJEIÇÃO PASSIVA TRIBUTÁRIA. CARACTERIZAÇÃO

Havendo a utilização de interposta pessoa para acobertar as

operações e o efetivo recebimento de receitas, deve ser considerado como sujeito o efetivo proprietário e administrador da empresa pelos débitos tributários desta.

MULTA DE OFÍCIO ARGUIÇÃO DE CONFISCO

Devendo o lançamento obrigatoriamente observar a lei aplicável, que goza de presunção de constitucionalidade, é cabível a aplicação da multa de 75%, sendo defeso ao agente público imiscuir-se em exame de aspectos constitucionais, cuja competência de apreciação é reservado ao poder judiciário.

JUROS MORATORIOS. TAXA SELIC

O CTN autoriza que lei determine a fixação da taxa de juros sobre os débitos fiscais em atraso a taxa diferente de 1% ao mês.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000

DIFERENÇA ENTRE OS VALORES DECLARADOS EM DIPJ, OS INFORMADOS EM DCTF E OS PAGOS.

Mantém-se o lançamento dos valores não recolhidos, provenientes das diferenças encontradas e não comprovadas, entre os valores declarados em DIPJ e os informados em DCTF e os pagos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LIQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2000

DIFERENÇA ENTRE OS VALORES DECLARADOS EM DIPJ OS INFORMADOS EM DCTF E OS PAGOS.

Mantém-se o lançamento dos valores não recolhidos, provenientes das diferenças encontradas e não comprovadas, entre os valores declarados em DIPJ e os informados em DCTF e os pagos.

Lançamento Procedente

Intimada desse Acórdão em 29/08/2008 (fls. 150), a contribuinte apresentou em 31/10/2007 o Recurso Voluntário de fls. 156-200, com base nos seguintes argumentos:

Preliminares

- Fiscal;
- a) Os autos de infração são nulos, por ausência de Mandado de Procedimento
 - b) A decisão recorrida é nula, por ausência de fundamentação;
 - c) É ilegítima a solidariedade passiva do sr. Sironi Antônio Cavagnoli;

Mérito

c) A multa de 75% é inaplicável, em razão do seu caráter confiscatório;

d) É inaplicável a cobrança da taxa SELIC a título de juros de mora.

É o relatório

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, Relator

O presente recurso atende aos requisitos legais, razão pela qual merece ser conhecido.

Preliminares**Nulidade dos autos de infração, por suposta ausência de MPF**

A Recorrente alegou que os presentes lançamentos deveriam ser considerados nulos, em razão da ausência de Mandado de Procedimento Fiscal.

Alegação desprovida de sentido, uma vez que os presentes lançamentos foram constituídos a partir de um simples procedimento de revisão interna de DIPJ, conforme se constata por meio da leitura do seguinte trecho do Termo de Intimação, fls. 03 (grifado):

Do procedimento de revisão da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica relativa ao ano-calendário 2002 - DIPJ 2003, foi constatado que houve insuficiência de informação na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e/ou de recolhimento, dos valores devidos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, conforme demonstrado abaixo:

Como é amplamente sabido, a emissão de MPF é dispensável, nos casos de mera revisão interna de declarações, conforme se depreende da leitura do art. 11, IV da Portaria SRF nº 6.087/2005:

Art. 11. O MPF não será exigido nas hipóteses de procedimento de fiscalização

[...]

IV - relativo à revisão interna das declarações, inclusive para aplicação de penalidade pela falta ou atraso na sua apresentação (malhas fiscais).

Não obstante este fato, cumpre esclarecer que eventuais irregularidades relativas ao MPF não teriam o condão de tornar nulos os presentes lançamentos, conforme remansosa jurisprudência deste Conselho.

Neste sentido, mencionam-se os seguintes julgados, escolhidos dentre muitos: CSRF/01-05.330, CSRF/01-05.558, CSRF/01-05.447 (unânime), 301-33436 (unânime), 108-07523 (unânime), 107-08991 (unânime) e 101-94861 (unânime).

A pretensa falta de data nos Termos de Início e de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 03 e 55) são fatos totalmente irrelevantes, que não tem o condão de macular de nulidade o procedimento fiscal. Afinal, deve-se considerar que os referidos documentos foram emitidos nas datas do seu recebimento pelo contribuinte, por via postal (AR, fls. 04 e 84).

Diante do exposto, voto pela rejeição da presente preliminar de nulidade.

Nulidade da decisão recorrida, por suposta ausência de fundamentação

Segundo a Recorrente, ao julgar a Impugnação, a DRJ limitou-se a negar as circunstâncias fáticas e jurídicas nela aduzidas, sem apresentar qualquer fundamentação — fática ou jurídica — pertinente para tanto, em evidente violação ao art. 31 do Decreto nº 70.235/72.

Não assiste razão à Recorrente.

A decisão recorrida apreciou, sim, todos os argumentos apresentados pela Recorrente e fundamentou todas as conclusões contidas no voto condutor do Acórdão.

No tocante à responsabilidade passiva solidária do sr. Sironi Antônio Cavagnoli, observo que o Acórdão recorrido analisou as razões fáticas que levaram a autoridade fiscal a colocar a aludida pessoa física no pólo passivo da presente exigência fiscal, como devedor solidário.

No tocante à fundamentação jurídica deste procedimento, a mesma encontra-se claramente demonstrada no Termo de Sujeição Passiva Solidária, fls. 81-82, cujos fundamentos foram aceitos (reconhecidos) pelo Acórdão recorrido.

Para maior clareza, transcrevo as razões que motivaram a lavratura do retrocitado Termo de Sujeição Passiva Solidária, fls. 81:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal e em procedimento de revisão de declaração DIPJ, referente ao ano-calendário de 2002, junto ao sujeito passivo acima mencionado, constatou-se o que segue:

1. A empresa encontra-se na situação de INAPTA, perante a Secretaria da Receita Federal, em decorrência de ação fraudulenta, por estar registrada em nome de interpostas pessoas.

2. Conforme documentos às fls 70, Sironi Antônio Cavagnoli assume a titularidade da empresa, sendo proprietário de 99% das quotas de capital.

3. Foi desconsiderada a personalidade jurídica da empresa GIRO, sendo responsável, portanto, o sócio de fato, conforme artigos 124, inciso I, e 135, inciso I, do Código Tributário Nacional — Lei nº 5.172/66.

[...]

A Recorrente alegou, outrossim, que a ementa do Acórdão recorrido está “completamente equivocada e não tem pertinência com o voto proferido”. Para justificar sua afirmação, mencionou que a retrocitada ementa referiu-se, por 3 vezes, ao ano-calendário 2000, sendo que o ano-calendário correto seria o 2002.

De fato, o Relator do Acórdão recorrido cometeu um pequeno equívoco. Na ementa do Acórdão, onde se lê “ano-calendário 2000” deve-se ler “ano-calendário 2002”. Este erro de digitação, contudo, não tem o condão de eivar de nulidade o Acórdão proferido pela 2ª Turma da DRJ Rio de Janeiro I (RJ), tendo em vista a sua absoluta irrelevância e incapacidade de gerar prejuízos para a Recorrente.

Vale dizer que a Recorrente, em sua própria peça recursal, demonstrou pleno conhecimento de que os autos de infração em apreço referem-se ao ano-calendário 2002.

As demais alegações da Recorrente, relativas a esta preliminar, são igualmente irrelevantes, não merecendo ser seriamente consideradas.

Diante do exposto, voto pela rejeição da presente preliminar de nulidade.

Solidariedade passiva do sr. Sironi Antônio Cavagnoli

As autoridades fiscais responsáveis pelo presente lançamento atribuíram ao sr. Sironi Antônio Cavagnoli a responsabilidade pelos créditos tributários objeto do presente processo.

Sobre o tema, assim se manifestaram as autoridades fiscais, no Termo de Sujeição Passiva Solidária de fls. 81 (grifado):

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal e em procedimento de revisão de declaração DIPJ, referente ao ano-calendário de 2002, junto ao sujeito passivo acima mencionado, constatou-se o que segue:

1. A empresa encontra-se na situação de INAPTA, perante a Secretaria da Receita Federal, em decorrência de ação fraudulenta, por estar registrada em nome de interpostas pessoas.

2. Conforme documentos às fls.70, Sironi Antônio Cavagnoli assume a titularidade da empresa, sendo proprietário de 99% das quotas de capital.

3. Foi desconsiderada a personalidade jurídica da empresa GIRO, sendo responsável, portanto, o sócio de fato, conforme artigos 124, inciso I, e 135, inciso I, do Código Tributário Nacional — Lei nº 5.172/66

[...]

O Acórdão recorrido, por sua vez, assim decidiu sobre esta questão (fls.)::

Sujeição passiva tributária. Caracterização.

Quanto as alegações do Sr. SIRONI ANTONIO CAVGNOLI , discordando do fato de ser apontado como responsável

tributário, cabe registrar que a declaração feita às fls. 79/80, onde informa que a movimentação financeira feita na conta corrente 1.128-2 — agência 3792 do Banco do Brasil S A de sua titularidade, no ano calendário de 2002, refere-se exclusivamente a operações da Pessoa Jurídica Giro Comércio de Pneus Ltda, CNPJ 02.166.594/0001-01, é prova inconteste de que ele detinha de fato o controle da empresa; reconhecendo a sua solidariedade nos atos praticados.

Portanto, não tem fundamento, a alegação de que não foi indicado pelo autuante com precisão, os fatos que ensejaram a incidência tributária, a aplicação da penalidade e a atribuição da responsabilidade

A Recorrente se insurgiu contra esta parte do Acórdão, afirmando que o fato descrito no Termo acima transcrito não seria suficiente para caracterizar a sujeição passiva do sr. Sironi Antônio Cavagnoli, seja com base no art. 124 ou no art. 135 do CTN.

Não assiste razão à Recorrente.

O sr. Sironi Antônio Cavagnoli, na data da ocorrência dos fatos que motivaram o presente lançamento, não figurava oficialmente no quadro societário da pessoa jurídica autuada (Giro Comércio de Pneus Ltda.).

Não obstante este fato, a movimentação bancária desta pessoa jurídica se fazia por intermédio de uma conta corrente existente em nome daquela pessoa física. Tal fato não é controverso, tendo sido expressamente admitido pelo sr. Sironi Antônio Cavagnoli (fls. 79-80).

Como facilmente se percebe, o sr. Sironi Antônio Cavagnoli era um **sócio de fato** da pessoa jurídica Giro Comércio de Pneus Ltda. e sobre ela detinha amplos poderes de gestão. Era ele quem, de fato, controlava a pessoa jurídica em apreço.

Ora, os sócios de fato claramente se incluem entre aqueles que “tem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”, relativamente à pessoa jurídica da qual veladamente participa, nos exatos termos do art. 124, I do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

Importante destacar que o princípio da separação da responsabilidade entre a pessoa jurídica e os seus sócios somente se aplica em relação aos sócios ostensivos da citada pessoa jurídica. Os sócios ocultos ou sócios de fato, tais como o sr. Sironi Antônio Cavagnoli não podem invocar esta regra em sua defesa.

Desnecessário tecer maiores comentários no que tange à regra estabelecida no art. 135 do CTN, uma vez que a existência de sócios ocultos constitui flagrante afronta à lei e aos contratos social de qualquer pessoa jurídica.

Diante do exposto, voto pela rejeição da preliminar de exclusão do sr. Sironi Antônio Cavagnoli da presente obrigação tributária, na condição de sujeito passivo solidário.

Mérito

No mérito, a Recorrente não questionou a exigência dos tributos, correspondentes à diferença entre os valores declarados em DIPJ e os informados em DCTF e os pagos.

A Recorrente limitou-se a questionar a aplicação da multa e dos juros de mora.

Multa de ofício de 75%

A Recorrente considerou confiscatória a multa de ofício, aplicada no percentual de 75%.

Não assiste razão à Recorrente.

O art. 44, I da Lei nº 9.430/96 é bastante claro em determinar a cobrança da multa de 75% por falta de pagamento em função da ocorrência, por exemplo, de omissão de receitas, tal como ocorre no caso concreto:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata (grifei)

Sendo assim, estando ela prevista em disposição legal em vigor, não cabe a este Órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-la, encontrando óbice, inclusive na Súmula nº2 do CARF: *verbis*:

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

Logo, a multa de ofício deve ser mantida.

Juros de mora, calculados com base na SELIC

A exigibilidade da taxa SELIC a título de juros de mora constitui matéria já sumulada por este CARF, o que dispensa maiores digressões sobre esta questão.

Segue-se o inteiro teor da Súmula CARF nº 4:

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 são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Sobre a obrigatoriedade de aplicação das Súmulas por parte dos integrantes deste CARF, convém transcrever o art. 72 do Regimento Interno desta Corte (grifado):

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Ressalte-se, por oportuno, que atualmente, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é unânime e pacífica em afirmar que “é legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007” (REsp nº. 665.320/PR, 1ª Turma do STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03/03/2008).

Assim sendo, considero correta a exigência dos juros de mora, calculados com base na taxa SELIC.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO – QUARTA CÂMARA

Processo nº : 10980.013882/2006-34

Interessado : GIRO COMÉRCIO DE PNEUS LTDA

TERMO DE JUNTADA

1ª Seção/4ª Câmara

Declaro que juntei aos autos o Acórdão/Resolução nº 1401-00.300, assinado digitalmente, às fls. (____/____), por mim numeradas e rubricadas, e certifico que a cópia arquivada neste Conselho confere com o mesmo.

Encaminhem-se os presentes autos à Delegacia da Receita Federal em _____,

para ciência do interessado e demais providências.

Brasília,

Chefe da Secretaria