



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

Processo nº 10980.721360/2011-77
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **1103-000.125 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 3 de dezembro de 2013
Assunto Diligência
Recorrentes Comercial FMO Ltda, FMO Distribuidora Ltda-ME e
Fazenda Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade, converter o julgamento em diligência nos termos do voto do Relator.

Aloysio José Percínio da Silva – Presidente e Relator
(assinatura digital)

Participaram do julgamento os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro, Marcos Shigueo Takata, André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

Erro! A origem da referência não foi encontrada.

Fls. 3

Relatório

O processo trata de autos de infração de IRPJ – imposto de renda pessoa jurídica (fls. 437) e, como tributação reflexa, de CSLL – contribuição social sobre o lucro líquido (fls. 487), PIS – programa de integração social (fls. 454) e Cofins – contribuição para financiamento da seguridade social (fls. 471) relativos aos anos-calendário 2007 a 2009, com imposição de multa de ofício qualificada de 150% prevista no art. 44, § 1º, da Lei 9.430/1996.

O crédito tributário constituído está discriminado no demonstrativo de fls. 498.

O contexto do lançamento tributário se encontra pormenorizado no TVEAF – termo de verificação e encerramento de ação fiscal (fls. 499), assim resumido no relatório da decisão de primeira instância (fls. 858):

" ... a ação fiscal foi proposta pelo Ofício nº 4533907, de 06/07/2010, originado na Representação Criminal nº 000262643.2010.404.7000/ PR da Justiça Federal, Vara Ambiental de Curitiba e, considerando o afastamento do sigilo bancário decretado pela Justiça Federal, além de outros aspectos, foi a contribuinte incluída em programa de fiscalização;

- os dados informados pela contribuinte em DIPJ e DACON divergem da movimentação financeira (DCPMF e DIMOF), conforme demonstrado na tabela de fls. 501;

- em 16/02/2011 foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal nº 004 (fls. 262-421), cobrando da fiscalizada a comprovação da origem dos recursos depositados em suas contas bancárias. Contudo, conforme se vê às fls. 423, a correspondência foi devolvida. Por esse motivo, a intimação se consumou via edital (fls. 422) afixado no período de 11 a 28/03/2011. De sua parte, a fiscalizada não esclareceu a origem dos recursos depositados;

- os elementos contábeis apresentados não permitiram verificar o faturamento mensal ou anual da contribuinte, sendo assinalado que os dados registrados são inferiores aos valores informados para as casas bancárias. Entendeu a fiscalização, portanto, que a base de cálculo deve contemplar os valores escriturados e também os valores omitidos, colhidos pela movimentação financeira. Assim, o lançamento tem como base as informações do faturamento apresentado (contabilidade) nas competências e acatando os valores fornecidos ao Fisco, e também pelas informações bancárias recebidas em decorrência de RMF;

- os valores lançados na primeira parcela do auto de infração “Omissão de Receitas da Atividade Insuficiência do lançamento) se encontram discriminados no quadro de fls. 506. Os valores lançados na segunda parcela do auto de infração 'Omissão de Receitas –Depósitos bancários não contabilizados – falta de escrituração – presunção legal de faturamento' se encontram discriminados no quadro demonstrativo de fls. 508;

- foi aplicada a multa qualificada, em face das circunstâncias discriminadas às fls. 510-511;

- pelos motivos detalhados no item 7 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 511 e seguintes), foi atribuída a responsabilidade tributária às pessoas constantes do quadro seguinte:

Nome do responsável	Termo às fls.
MÁRCIO RODRIGUES	518-519
VALDIR DA COSTA	520-521
VALÉRIA RODRIGUES PEREIRA	522-523
VANESSA RODRIGUES	524-525
FMO DISTRIBUIDORA LTDA	526-527
FMO SERVIÇOS COBRANÇA LTDA	528-529

Os enquadramentos legais do lançamento se encontram discriminados no campo próprio de cada auto de infração.

A contribuinte e o responsável Márcio Rodrigues foram cientificados do lançamento por meio dos Editais estampados às fls. 542 e 543 afixados no período de 29/03/2011 a 13.04.2011. A responsável Valéria Rodrigues Pereira foi cientificada em 31/03/2011 (fls. 545). A responsável FMO Distribuidora foi cientificada em 31/03/2011 (fls. 546). A responsável FMO Serviços de Cobrança Ltda foi cientificada em 31/03/2011 (fls. 547). O responsável Valdir da Costa foi cientificado em 01/04/2011 (fls. 549).

Em 27/04/2011, por meio do Ofício nº 095/2001/DRF/CTA/GAB (fls. 563), foi comunicado à responsável Comercial FMO Ltda que seria considerada como data efetiva de sua ciência o dia 19/04/2001, data em que obteve cópia dos arquivos digitais componentes deste PAF.

Em 29/04/2011 foram apresentadas impugnações pelos responsáveis: Vanessa Rodrigues (fls. 571-578), Valéria Rodrigues Pereira (fls. 592-599) e Valdir da Costa (fls. 613-619). Em 18/05/2011 foi apresentada impugnação única pelos responsáveis Comercial FMO Ltda (sucessora de FMO Serviços de Cobrança Ltda) e FMO Distribuidora Ltda (fls. 752-775).

(...)

Em 02/08/2011, por meio do despacho de fls. 813814, foi determinada a realização de diligência para que o Fisco produzisse comprovação: 1) dos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto dos quais resultam as obrigações tributárias lançadas, e 2) de que os responsáveis apontados efetivamente se beneficiaram dos recursos que transitaram pelas contas bancárias da pessoa jurídica autuada; e também para que fosse estabelecida vinculação entre a responsabilidade de cada pessoa e o valor do débito respectivo, na hipótese de a responsabilidade individual limitar-se a um determinado período.

O resultado da diligência encontra-se registrado na Informação Fiscal – Diligência acostada às fls. 817-822."

Os contratos firmados entre Trafick Comércio de Produtos Higiênicos Ltda. (Trafick) e Comercial FMO Ltda (sucessora de FMO Serviços de Cobrança Ltda) constituem as fls. 212/219.

A 1ª Turma da DRJ/Curitiba-PR, por intermédio do Acórdão nº 06-35.204/2012 (fls. 858), decidiu (i) excluir do pólo passivo Valdir da Costa, Valéria Rodrigues Pereira e Vanessa Rodrigues, por unanimidade, e (ii) afastar a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a ao percentual ordinário de 75%, por maioria, vencido nessa parte o Julgador Jackson Mitsui. Recorreu de ofício em razão do valor do crédito tributário excluído.

O Acórdão restou assim resumido:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano: 2007, 2008, 2009

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA DE PESSOA FÍSICA NÃO ADMINISTRADOR.

Impõe-se o reconhecimento da inexistência de sujeição passiva solidária de pessoa física quando, além de esta jamais ter sido administradora da pessoa jurídica autuada, não existe qualquer comprovação de que tenha sido beneficiada com recursos da pessoa jurídica.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA DE ADMINISTRADORES.

Impõe-se o reconhecimento da inexistência de sujeição passiva solidária de pessoas físicas administradores quando o Fisco não comprovar que as mesmas tenham se beneficiado de recursos provenientes da pessoa jurídica e também que as obrigações lançadas resultam de atos por elas praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA DE ADQUIRENTE DE FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO COMERCIAL.

Comprovada a aquisição de estabelecimento comercial ou fundo de comércio, o adquirente assume a responsabilidade prevista no art. 133 do CTN.

SUCESSÃO DE EMPRESAS. RESPONSABILIDADE POR MULTAS.

A responsabilidade tributária não está limitada aos tributos devidos pelos sucedidos, mas também se refere às multas, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor. Não obstante os art. 132 e 133 apenas se refiram a tributos devidos pelo sucedido, o art. 129 estatui que o disposto na Seção II do Código Tributário Nacional aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição, compreendendo o crédito tributário não apenas as dívidas decorrentes de tributos, mas também de penalidades pecuniárias.

MULTA QUALIFICADA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE MOTIVOS DETERMINANTES DA QUALIFICAÇÃO.

Reduz-se a multa de ofício do percentual qualificado (150%) para o percentual simples (75%), quando o Fisco não aponta e comprova, de forma inequívoca, fatos e circunstâncias capazes de determinar a exacerbação."

Cientificadas da decisão no dia 02/03/2012 (fls. 942/943), Comercial FMO Ltda e FMO Distribuidora Ltda - ME apresentaram recurso voluntário conjunto no dia 3 do mês seguinte (952).

Alegaram falta de provas efetivas de que os créditos em contas bancárias seriam faturamento da Trafick, supostamente baseando-se a fiscalização em meras presunções, havendo também presunções de que os valores seriam provenientes de lavagem de dinheiro do comércio ilegal de animais silvestres praticado por Márcio Rodrigues, único e real proprietário da Trafick. A fiscalização entendeu que os valores seriam originários de atividade empresarial típica, concluindo, portanto, pela atribuição de responsabilidade por sucessão às recorrentes. A exigência não poderia prosperar em razão da falta de individualização dos valores da pessoa jurídica Trafick e da atividade criminosa da pessoa física Márcio Rodrigues, que teria utilizado a empresa para movimentações financeiras pessoais de atividade ilícita.

Asseguraram não ter adquirido fundo de comércio nem ativo e passivo, não devendo ser responsabilizadas por "suposta ocorrência de presumida sucessão tributária". Ademais, o contrato firmado com a Trafick seria nulo, em razão de terem sido ludibriadas, cuja declaração e a conseqüente rescisão judicial estariam sob exame no âmbito do processo nº 0019683-19.2011.8.16.0001, na 6ª Vara Cível da Comarca de Curitiba. Quando muito, seria possível se falar em responsabilidade subsidiária, tendo em vista a continuação do exercício das atividades pela Trafick após 1º de setembro de 2010, data do contrato.

Defenderam a exclusão da multa ainda que persista a sucessão tributária, pois tal instituto só comportaria os tributos.

Requereram a declaração de nulidade dos autos de infração, uma vez que estariam baseados em prova decorrente de ilícito praticado por pessoa física diversa das recorrentes, ou da sua improcedência, pois inexistiria sucessão tributária, além de, alternativamente:

- a) a responsabilidade tributária seja restrita aos valores e receitas contabilizados e informados ao Fisco, tendo em vista que os valores das movimentações financeiras seriam possivelmente originárias das atividades ilícitas de Márcio Rodrigues;
- b) o afastamento da solidariedade em razão da continuidade das operações da Trafick, "fato jurídico descrito no artigo 133, II, do CTN";
- c) exclusão das multas, considerando-se o princípio da personalização da pena.

Concluíram protestando pela produção de todas as provas em direito admitidas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva – Relator.

Os recursos de ofício e voluntário reúnem os pressupostos de admissibilidade. Devem, portanto, ser conhecidos.

A preliminar suscitada nos recursos voluntários, relativas a supostas movimentações financeiras originárias de atividades ilícitas praticadas por Márcio Rodrigues, se confundem com o mérito do lançamento, devendo como tal ser enfrentada.

Entretanto, há outros dois aspectos a ser examinados preliminarmente, de ofício.

Viu-se no relatório que a ação fiscal foi motivada pelo Ofício nº 4533907, em razão de afastamento do sigilo bancário determinado pela Justiça Federal. Contudo, tal documento não foi encontrado nos autos.

O ofício e a decisão que o fundamentou são imprescindíveis para comprovação de que o acesso do Fisco aos dados de movimentação financeira efetivamente ocorreu por determinação judicial, tendo em vista o exame da constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar 105/2001 pelo STF – Supremo Tribunal Federal no âmbito da repercussão geral de que trata o art. 543-B do CPC – Código de Processo Civil.

Nos casos em que os extratos bancários são diretamente obtidos pelo Fisco sem determinação judicial, o julgamento neste Conselho deve ser sobrestado em observância às determinações contidas no art. 62-A do Anexo II do Ricarf – Regimento Interno do Carf e no art. 2º, *caput* e § 2º, da Portaria Carf nº 1/2012.

O ofício e a decisão que o respaldou devem ser trazidos aos autos completando a instrução processual.

Também deve ser acostada a prova da ciência da decisão de primeira instância por Valdir da Costa. Encontra-se nos autos apenas despacho referindo a insucesso de entrega do acórdão e novo envio para outro endereço, sem conclusão a respeito dessa segunda remessa (fls. 940).

No mérito, as duas pessoas jurídicas responsabilizadas pelo crédito tributário (recorrentes), alegaram que a Trafick teria continuado o exercício das mesmas atividades. Juntaram aos autos por ocasião do recurso notas fiscais supostamente por ela emitidas após 1º de setembro de 2010 (fls. 1.013/1.026), data do contrato (fls. 212/219). As notas fiscais são dos meses de outubro e novembro de 2010.

O esclarecimento desse ponto é relevante para a definição da responsabilidade das recorrentes, se solidária ou subsidiária, nos termos do art. 133 do CTN – Código Tributário Nacional.

É igualmente necessário o conhecimento do objeto da alegada ação judicial na qual se discute a nulidade do negócio entre as recorrentes e a Trafick (fls. 1.010).

Pelo exposto, constata-se a necessidade complementação da instrução processual para adequado conhecimento dos fatos, em observância ao princípio da verdade material, orientador do processo administrativo tributário, devendo-se devolver os autos à unidade de origem para realização de diligência na qual a autoridade fiscal deverá adotar as providências adiante relacionadas:

- a) dar ciência desta resolução às recorrentes, entregando-lhe cópia;
- b) juntar aos autos cópia do ofício acima referido (nº 4533907, de 06/07/2010) e da determinação judicial que o respaldou;
- c) intimar as recorrentes a apresentar cópia da petição inicial, decisões proferidas e certidão de objeto e pé da ação judicial proposta para anulação do contrato com a Trafick (fls. 1.010) e juntar aos autos;
- d) juntar aos autos prova da ciência da decisão recorrida a Valdir da Costa (providenciar a ciência se não realizada);
- e) verificar a autenticidade das notas fiscais supostamente emitidas pela Trafick em outubro e novembro de 2010 e informar a respeito da continuação das atividades (da Trafick).

A autoridade fiscal encarregada do procedimento deverá (i) examinar a comprovação apresentada, (ii) elaborar relatório de diligência detalhado e conclusivo, ressalvadas a prestação de informações adicionais e a juntada de documentação que entender necessárias, (iii) entregar cópia do relatório às recorrentes e (iv) conceder prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de contra-razões em observância às prescrições do art. 35, parágrafo único, do Decreto 7.574/2011, após o que o processo deverá retornar a esta Turma para prosseguimento do julgamento.

Conclusão

Pelo exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência nos termos acima propostos.

Aloysio José Percínio da Silva
(assinatura digital)