



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 11041.000537/2004-41
Recurso nº. : 147.683
Matéria: : IRPJ e OUTROS – EXS.: 1999 e 2000
Recorrente : ICL INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS
Sessão de : 16 DE AGOSTO DE 2006

RESOLUÇÃO Nº. 108-00.346

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ICL INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS LTDA.

RESOLVEM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto da Relatora.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 25 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, KAREM JUREIDINI DIAS, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 11041.000537/2004-41
Resolução nº : 108-00.346
Recurso nº : 146.863
Recorrente : ICL INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra ICL INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS LTDA., já qualificada, foi exigido o imposto de renda das pessoas jurídicas conforme fls.421/428, no valor de R\$ 225.845,35; de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 429-435), no valor de R\$ 72.203,70; de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fls. 436-442), no valor de R\$ 280.467,05, e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 443-450), no valor de R\$ 127.736,58, acrescidos da multa de ofício de 225% e de juros de mora calculados pela taxa SELIC, anos calendário 1998 e 1999, ciência em dezembro de 2004.

No Relatório de Atividade Fiscal, de fls. 385/420, os passos da ação fiscal dando conta da inexistência física da empresa no endereço constante no cadastro da SRF, pois aquele endereço seria do responsável pela PJ junto a SRF, Sr. RICARDO DORNELLES ROSA. Como a empresa inexistia fisicamente, foi expedido edital de intimação, fls. 10/13.

Medida judicial autorizou a quebra do sigilo bancário da pessoa jurídica (fls. 14-25). Através das RISMF para o Bancos Itaú S.A., Santander Meridional S.A. e Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A., constatou-se que todas as contas correntes eram movimentadas pelo procurador da empresa, Sr. RUBENMAR CORREA RODRIGUES, o qual detinha poderes bastante amplos para tal (fls. 33).

Intimada a sócia proprietária, Sr^a CORÁLIA ROBAINA VAZ (89 anos), esta informou que cederá suas cotas de capital, com firma reconhecida em cartório, ao Sr. RICARDO DORNELLES ROSA em 23/11/1998 (fls. 59-61).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 11041.000537/2004-41
Resolução nº : 108-00.346

Consultas no sistema de cadastro CNPJ da Secretaria da Receita Federal, apontou RICARDO DORNELLES ROSA e CORÁLIA ROBAINA VAZ, como sócios proprietários da empresa LLC Consultoria Planejamento e Administração Ltda., com o mesmo endereço onde fora confirmada a inexistência de qualquer empresa constituída a menos de 10 anos.

O procurador da Pessoa Jurídica, Sr. RUBENMAR CORREA RODRIGUES, também participou como sócio da empresa MVVA Corretora de Seguros Ltda., tendo sido excluído da sociedade em 27/08/2001, juntamente com outros quatro sócios (fls. 70-73).

Outra empresa localizada nos cadastros da Secretaria da Receita Federal, foi a LCI Intermediação de Negócios Ltda., com quadro societário composto por sócios diferentes dos da ICL e LLC (fls. 75) e com o mesmo endereço da Srª CORÁLIA ROBAINA VAZ, qual seja: Av. Sete de Setembro, 1392 – aptº 101 – Bagé/RS. Verificou-se que um dos sócios da empresa LCI, Srª GUILHERMINA VAZ ALVES, é filha da srª CORÁLIA e mora no mesmo endereço desta (fls. 74-77). Por sua vez, a Srª GUILHERMINA VAZ ALVES é a mãe do Sr. LUIZ FELIPE VAZ ALVES, o qual faz parte do quadro societário da empresa LCL Fomento Comercial Ltda. (fls. 78-81).

Destacou-se na pesquisa a LCL Fomento Comercial Ltda, empresa regularmente cadastrada e com endereço certo, reconhecida na cidade como uma factoring, com o quadro societário composto por LUIZ FELIPE VAZ ALVES, CLAUDIO DE LEÃO LAMIESZEK e LUIS CLÁUDIO LEMIESZEK PEREIRA. (Iniciais que compoñhem a razão social das empresas até aqui mencionadas, que são as primeiras letras do nome de cada sócio).

O sr. LUIS CLÁUDIO LEMIESZEK PEREIRA fora excluído do quadro societário da empresa MVVA em 27/08/2001, juntamente com o Sr. RUBENMAR CORREA RODRIGUES (fl. 72).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 11041.000537/2004-41
Resolução nº. : 108-00.346

A empresa Fort-Pel Participações e Representações Ltda., cujos sócios são VALMIR RODRIGUES, residente em Santa Maria/RS, e JACI LEMOS RODRIGUES, residente em Bagé/RS, apresentou ligações entre os sócios, haja vista que o Sr. VALMIR RODRIGUES faz parte do quadro societário da empresa LCI Intermediação de Negócios Ltda., juntamente com a Srª GUILHERMINA VAZ ALVES (fl. 75). A empresa foi constituída em 1994 sob a razão social de LCL Factoring Ltda. (fl. 84), com sede em Bagé, posteriormente transferida para a cidade de Pelotas/RS, e finalmente para São Paulo/SP. O quadro societário inicial da empresa Fort-Pel era o mesmo que hoje compõe a empresa LCL Fomento Comercial Ltda (Luiz Felipe Vaz Alves, Cláudio de Leão Lamieszek e Luis Cláudio Lemieszek Pereira).

Denúncia na fase inquisitória apontou as empresas ICL Intermediação de Negócios Ltda e LLC Consultoria, Planejamento e Administração Ltda, como empresas "laranjas" para acobertar o "caixa dois" da empresa LCL Factoring Ltda, (hoje Fort-Pel). No endereço das empresas (Rua Nice Nochi, 570), moraria o Sr. Nilson Vieira, motorista de Luis Cláudio Lemieszek Pereira. O Sr. RICARDO DORNELES ROSA seria empregado rural de Luis Cláudio Lemieszek Pereira. O Sr. VALMIR RODRIGUES foi empregado de Luis Cláudio Lemieszek Pereira, falecido em agosto de 2002. Os cheques das empresas fantasmas eram descontados diretamente na "boca do caixa" dos bancos, tendo como beneficiários os funcionários da empresa LCL e depositado no mesmo dia em outras contas.

Pesquisa junto a Caixa Econômica Federal informou que o Sr. RICARDO DORNELLES ROSA era beneficiário de depósitos para o FGTS e no período de 1996 a 2002, tendo como empregador o Sr. LUIS CLÁUDIO LEMIESZEK PEREIRA (fl. 120).

Cruzamento das movimentações bancárias das empresas LLC Consultoria Planejamento e Administração Ltda, ICL Intermediação de Negócios Ltda., Fort-Pel Participações e Representações Ltda., Corália Robaina Vaz, Ricardo Dornelles Rosa e Luis Cláudio Lemieszek Pereira, apontaram para a empresa, ICL



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 11041.000537/2004-41
Resolução nº. : 108-00.346

Intermediações de Negócios Ltda recebendo inúmeros depósitos, em dinheiro e cheque, de Fort-Pel Participações e Representações Ltda. e do Sr. Luis Cláudio Lemieszek Pereira. Realização de vários depósitos em seus nomes. Os depósitos em nome do Sr. Luis Carlos, na maioria das vezes, vinha de cheques descontados no caixa e depositado em dinheiro (fls. 392-397).

Fato idêntico aconteceu com a LLC Consultoria, Administração e Planejamento Ltda., que recebeu inúmeros depósitos em dinheiro e em cheque de Fort-Pel e do Sr. Luis Cláudio. Os valores depositados em dinheiro vinham de cheques sacados do caixa e depositados, em espécie, para o beneficiário. O contrário também se verificou. Inúmeros depósitos realizados por LLC Consultoria nas contas correntes de Fort-Pel e do Sr. Luis Carlos, na mesma sistemática, (fls. 406-410).

Concluiu o autuante que as empresas ICL Intermediações de Negócios Ltda e LLC Consultoria foram criadas para dar cobertura às operações "extracontábeis" da empresa Fort-Pel Participações e Representações Ltda, que antes de ter essa razão social, nos anos de 1998 e 1999, denominou-se LCL Factoring Ltda., LCL Banco de Fomento Comercial Ltda, sempre administrada pelos sócios LUIS CLÁUDIO LEMIESZEK PEREIRA, LUIS FELIPE VAZ e CLÁUDIO LEÃO LEMIESZEK.

Depoimentos de clientes da ICL Intermediação de Negócios Ltda informam que nos anos de 1998 e 1999 fizeram operações de facturização de cheques (fls. 157-160), afirmando que os cheques foram recebidos de uma factoring situada na Av. Sete de Setembro, mas nenhum no endereço da empresa (Rua Nochi, 570). Às fl. 158 constou que a factoring onde o depoente recebeu os cheques (Av. Sete de Setembro) é a mesma que funciona hoje no endereço da LCL Fomento Comercial Ltda, cujo endereço é General Osório, 1052-A. No depoimento de fl. 159, a informação que a factoring onde recebeu os cheques (Av. sete de Setembro) era de propriedade de Luis Cláudio Lemieszek Pereira. Todos os depoimentos confirmaram que a única factoring com que costumavam transacionar naquele



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 11041.000537/2004-41
Resolução nº : 108-00.346

período era a situada na Av. Sete de Setembro. E na época a factoring que funcionava naquele endereço era a empresa LCL factoring Ltda (fl. 84), hoje Fort-Pel Participações e Representações Ltda, administrada, na época, pelos sócios Luis Cláudio Lemieszek Pereira, Luis Felipe Vaz e Cláudio Leão Lemieszek.

Intimado a justificar a origem dos créditos em sua conta corrente o Sr. LUIS CLÁUDIO LEMIESZEK PEREIRA respondeu que os valores se referiam a pagamentos de Nota Fiscal de Produtor, declarações de confissão de dívidas. Mas as notas fiscais não coincidiram em datas e valores e as declarações de confissão de dívidas não possuíam respaldo legal para validade como prova. Restara comprovado que tais valores vieram de saques das contas das empresas ICL Intermediações de Negócios Ltda e LLC Consultoria, Administração e Planejamento Ltda (fls. 399-406).

Cheques emitidos pela empresa ICL, embora nominais a outras pessoas, acabaram sendo sacados e depositados nas contas correntes de Luis Cláudio Lemieszek Pereira (fl. 405).

A Sra. Luciana Jacques de Almeida foi instada a esclarecer a origem da operação realizada pelo cheque nº 473225 do Banco Itaú, emitido pela ICL. A intimada respondeu que conhecia a empresa emitente do cheque e que a pessoa com quem sempre teve contato era o Sr. Luis Cláudio Lemieszek Pereira (fls. 292-295).

Ao Sindicato Rural de Bagé pediu-se informações a respeito de trabalhadores rurais filiados àquele sindicato que teriam trabalhado para o Sr. Luis Cláudio Lemieszek Pereira. Na relação encaminhada constou o Sr. RICARDO DORNELLES e a Sra. MARIA ANGÉLICA PAMPLONA BARBOZA, (beneficiária de alguns cheques emitidos pela empresa LLC, fls. 360-361).

A Caixa Econômica Federal confirmou registro de depósitos para o FGTS em nome de algumas pessoas que figuravam como beneficiária dos cheques emitidos pela ICL e LLC. Através desta informação o autuante soube quem efetuou



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 11041.000537/2004-41
Resolução nº : 108-00.346

os depósitos. Constatou que todos os beneficiários dos cheques mantinham ou mantiveram vínculo empregatício com o Sr. Luis Cláudio Lemieszek Pereira, como empregador rural ou de empresa em que participa ou participou do quadro societário (fls. 366-378, 411-414).

O número do telefone para contato, constante da ficha cadastral da empresa ICL junto ao Banco Itaú, pertencia à empresa LCL Factoring Ltda. Tal informação é confirmada quando da consulta à DIPJ do exercício de 1998 (fl. 379). Isto também vincula a empresa ICL Intermediação de Negócios Ltda. empresa não localizada pela fiscalização, à empresa LCL Factoring Ltda, empresa esta criada e administrada pelos sócios Luis Cláudio Lemieszek Pereira, Luis Felipe Vaz e Cláudio Leão Lemieszek, a qual consta hoje como sendo a razão social de Fort-Pel Participações e Representações Ltda.

Intimado por edital, para apresentar os livros e documentos fiscais, não atendendo, teve seu lucro arbitrado conforme art. 530, inc. III, c/c arts. 529 a 530 do RIR/99, tendo como base a receita bruta conhecida, qual seja, a receita omitida derivada dos depósitos bancários com origem não comprovada, nos moldes do art. 532 todos do RIR/99 e artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

Apresentou as DIPJ como inativa desde sua fundação (fls. 380-382). Contudo a movimentação financeira demonstrou a verdade material como provariam os extratos bancários de fls. 99-159 do anexo 01.

Foram elencados, de acordo com o artigo 124 do CTN, como solidariamente responsáveis: ICL Intermediação de Negócios Ltda, na condição de solidariamente obrigados, LUIS CLÁUDIO LEMIESZEK PEREIRA, CLÁUDIO DE LEÃO LEMIESZEK e LUIS FELIPE VAZ ALVES, conforme "Termos de Sujeição Passiva Solidária" (fls. 448-453).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 11041.000537/2004-41
Resolução nº. : 108-00.346

Houve aplicação de multa de ofício qualificada e majorada, conforme disposto no inc. II e parágrafo 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 e correpondente representação fiscal para fins penais, formalizada no processo de nº 11041.000566/2004-11.

Impugnação de fls. 461/525, documentos de fls. 526/578, onde em apertada síntese, ofereceu várias preliminares: a) nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa; b) citação por edital; c) negação do seu direito de petição; d) embasamento da ação fiscal em extratos bancários.

A sujeição passiva e a responsabilidade tributária não prosperaria, prejudicadas por falta de elementos que atestassem a participação dessas pessoas na empresa. Não estaria habilitado a defender os interesses dos Srs. Luis Cláudio Lemieszek Pereira, Luiz Felipe Vaz Alves e Cláudio Leão Lemieszek, mas essas pessoas físicas não figuram e nunca figuraram nos quadros sociais da empresa e, por isso, o receio de uma regressão futura se ficasse inerte.

Arguiu a decadência do lançamento, por homologação tendo sua contagem realizada nos termos do § 4º do art. 150 do CTN. A sistemática do inc. I do art. 173, que alteraria o prazo de contagem da decadência para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, não caberia em seu caso, posto que inexistente as figuras de fraude, dolo ou simulação.

A multa aplicada seria confiscatória, na linha do julgamento da ADIN nº 551/RJ – 1991, em que figuraram como partes o governo do Estado do Rio de Janeiro e Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, foi decidido que a multa em percentagem superior a 20% tratava-se de CONFISCO, não devendo ser aplicada multa alguma.

A legislação não distinguiria entre a obrigação de pagar tributo daquela para pagamento da multa ou penalidade pecuniária, conforme se poderia extrair do art. 113 do CTN, sendo assim deveria a autoridade fiscal se submeter aos princípios da legalidade e da anterioridade da lei.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 11041.000537/2004-41
Resolução nº : 108-00.346

Quanto ao direito, o lançamento também não prosperaria. A base de cálculo se excedera, posto que usada toda a movimentação bancária sem considerar as devoluções (estorno de depósito, cheques sem suficiência de fundos, operações não concluídas, devolução de adiantamentos, devoluções de CPMF, tarifas, etc.), que representaram o valor de **R\$ 901.002,63**. Essa importância excluída da base imponible apontaria o valor líquido de **R\$ 10.207.276,36**.

Erro também haveria nessa imposição. Sua atividade comercial de factoring, significaria dizer que o faturamento bruto dessa empresa se faria após considerado o "fator de compra" e não o faturamento total da empresa.

Os levantamentos contábeis efetuados pelo fiscal apresentaram valores divergentes, o que obrigou a elaboração da planilha chamada "RESUMO DE LANÇAMENTOS BANCÁRIOS", onde demonstrou a totalidade dos depósitos bancários, as devoluções de lançamentos etc.

Da aplicação do "fator de compra", sobre os depósitos bancários, se chegaria a uma receita bruta, em 1998, de R\$ 197.587,43, sobre a qual, aplicando-se o percentual de arbitramento de 9,6%, importaria na base imponible de R\$ 18.968,69. Em 1999 apura-se uma receita bruta de R\$ 271.650,61, sobre a qual aplicando-se o percentual de arbitramento, de 9,6%, chega-se ao valor de R\$ 26.078,46, (fl. 561).

Pedi o mesmo tratamento conferido no caso do MPF-F 10.1.10.00-2002-00075-5, em procedimento da Delegacia da Receita Federal em Santana do Livramento, que determinou a margem de ganho do contribuinte fiscalizado, em operações do mesmo gênero, ponderando a atividade desenvolvida. Neste caso foi considerado que a renda de um doleiro não seria o total dos valores movimentados em suas contas bancárias, mas sim, uma margem de ganho sobre estas operações. Embora sem ter a comprovação de 100% dos créditos efetuados na conta do contribuinte, o que levaria a tributação dos valores totais, foi tributada toda a movimentação pela margem de ganho (fls. 520-546).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 11041.000537/2004-41
Resolução nº : 108-00.346

Pediu revisão do crédito lançado reclamando da ilegalidade da utilização da SELIC na cobrança de créditos tributários e o cancelamento do auto de infração, ou, alternativamente, a redução do valor usado como base de cálculo nos moldes demonstrados.

Os Responsáveis Solidários, Srs. Luiz Felipe Vaz Alves, Cláudio de Leão Lemieszek e Luis Cláudio Lemieszek Pereira, ofereceram às (fls. 582/588) em suas defesas o argumento preliminar de nulidade da responsabilização por cerceamento do direito de defesa na fase inquisitória.

O autuante atribuiu responsabilidade às pessoas de Luis Cláudio, Cláudio e Luis Felipe, apenas por serem sócios de outra empresa, a LCL Factoring Ltda. A empresa LCL fora vendida há mais de 5 anos, e os sócios não possuíam acesso aos documentos para verificarem se realmente houve ou não depósitos em conta corrente provenientes da empresa ICL.

O Código Civil no parágrafo único do art. 1003, dispôs que até dois anos depois de havida modificação do contrato, responderia o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que teria como sócio. Por isto os ex-sócios da empresa LCL Factoring Ltda estariam isentos de qualquer responsabilidade em relação aos atos praticados enquanto sócios estiveram.

Os depósitos havidos na conta corrente do Sr. Luis Cláudio estariam justificados no processo nº 11041.000124/2004-67. O artigo 124 do CTN atribui como responsáveis solidários as pessoas que tenham interesse comum na constituição do fato gerador. Nos autos não restou comprovado que os contribuintes Cláudio e Luis Felipe teriam se beneficiado, de alguma forma, dos fatos ocorridos narrados nos autos. Também restara inconsistente a tentativa de imputar responsabilidade a Luis Cláudio. O simples fato do Sr. Cláudio e Luis Felipe serem sócios do Sr. Luis Cláudio, não poderia servir de motivo de culpa no ilícito imputado à pessoa jurídica.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 11041.000537/2004-41
Resolução nº : 108-00.346

Decisão nº 4085 da 1a.Turma da DRJ em Santana do Livramento de fls.975/1005, reconheceu a decadência relativa aos 2º e 3º trimestre de 1998, e deu parcial provimento ao recurso para excluir as parcelas decorrentes dos cheques devolvidos e transferência entre contas, conforme quadro de fls.996/1000, resumo fls.1004/5. Quanto ao mérito manteve o lançamento nos estritos termos de sua constituição.

Recurso de fls. 1020/1044, para a pessoa jurídica onde, em apertada síntese, narrou o procedimento, reclamando da forma como o arbitramento dos lucros se realizou, da fundamentação legal, da forma de cientificação.

O Relatório Fiscal de fls. 387, item 19, afirmara que o aprofundando da ação fiscal implicou em verificar a situação do Sr.RUBENMAR CORREA RODRIGUES, procurador da ICL, com base na cópia da procuração outorgada pela recorrente, fls.66, donde, entre outros poderes, autorizava o substabelecimento. Também houve procurações de substabelecimento, com reserva de poderes, para AIRTON LUIZ LEON LUCAS E MILTON CATTANI.

O edital (fls.161) datado de 21/06/2004, não teria data de afixação. Aquele instrumento intimou o representante legal da recorrente para comparecer a Inspeção a fim de ser cientificado do MPF, no prazo de 20 dias. Passo seguinte foi lavrado o auto de infração com base no lucro arbitrado, usando os depósitos bancários e sobre eles o percentual de 9,6%.

PRELIMINARES:

Iniciou com a preliminar de nulidade das intimações por edital, com preterição das formas usuais. Discorreu sobre o poder discricionário da autoridade administrativa concluindo que este não poderia ir além da Lei. Transcreveu o artigo 23 do Decreto 70.235/72, dizendo que o edital só prevaleceria se restassem improfiáveis os meios determinados nos incisos I e II do referido artigo.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 11041.000537/2004-41
Resolução nº : 108-00.346

Nos autos constou que não fora encontrada a empresa ou sócios em seus domicílios fiscais, mas também constou que havia um "procurador com amplos poderes", fls. 387. E essas pessoas, devidamente qualificadas e nominadas não foram procuradas pelo fisco. Assim, nula seria a cientificação nos moldes propostos na ação fiscal, linha na qual transcreveu Doutrina de Marcos Vinicius Neder e James Marins.

Aos que entendessem que a ação fiscal independeria de prévio termo e que a impugnação tempestiva supriria a deficiência inicial, opôs que a " nulidade do edital que pretendia solicitar a documentação da empresa, cuja suposta recusa ou falta de apresentação justificaria o arbitramento, tem nesta falha processual insanável, a nulidade da autuação, porquanto não ocorreu o pressuposto para arbitramento dos lucros".

Outra nulidade haveria, ainda, no edital porque não cumprira os pressupostos legais:a) não continha a data de afixação e desafixação (conforme fls. 161, em contraponto aquele de fl.453); b) o estranho e inusitado conteúdo do edital,"A intimação editalícia nº 03/006/2004 teve como finalidade a intimação do sujeito passivo para tomar ciência de outra intimação que menciona (?). Faltara o elemento essencial, qual seja a compreensão de sua finalidade e alcance. (Isto obrigaria a conclusão de que a intimação era para ciência de outra intimação)

Mesmo se deixado de lado a irregularidade na forma, o contribuinte não fora intimado a justificar os depósitos bancários, tornando inconsistente a presunção legal. Aquela do artigo 42 da Lei 9430/1996, não se materializara. Ausente a "regular intimação ou, melhor ainda, qualquer intimação.", o vínculo de conexão entre os elementos fáticos e a norma legal não se concretizaram.

DO ERRO NA BASE IMPONÍVEL

Mesmo que fosse vencido este óbice, outro restaria, o correto dimensionamento da base de cálculo imponible. O próprio termo do autor da ação admite que: (fls. 981) - "foram tomados depoimentos de clientes da ICL



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 11041.000537/2004-41
Resolução nº : 108-00.346

Intermediação de Negócios Ltda que nos anos de 1998 e 1999 fizeram operação de facturização de cheques (157-160)".

Os documentos juntados referentes às cobranças dos recebíveis provariam sua atividade, linha na qual expendeu vasto arrazoado. Concluiu que os valores passíveis de consideração, como base de cálculo, não seriam esses consignados no lançamento e sim o fator de compra havido na operação, conforme documentos da ANFAC juntados.

Receita bruta não se confundiria com margem de lucro. Engano no qual incorreu o julgador de 1º grau, ao interpretar literalmente a lei, ferindo o princípio da razoabilidade. O auditor e/ou a autoridade recorrida deveriam ter ajustado a base de cálculo, aplicando o fator de compra a cada depósito bancário, para chegar a verdadeira receita bruta tributável.

Em procedimento semelhante os mesmos auditores, tratando de transações com moeda estrangeira, consideraram, apenas, a diferença entre o valor de compra e o de venda e não todo valor. Citou julgamentos onde tal procedimento fora adotado. Transcreveu ementa e parte do Voto proferido no acórdão 104-17.526, dizendo que esta seria a forma correta de proceder.

DECADÊNCIA

Reclamou da decisão, quanto a forma de contagem da decadência, tanto na parcela exonerada para o IRPJ, (o que por decorrência deveria se estender para os demais tributos, cuja contagem do prazo decadencial se regeria por lei complementar). Descabida a imposição e qualificação da multa de ofício na forma proposta nos autos.

No procedimento não restara configurado o evidente intuito de fraude, descabendo a contagem de prazo instituída no artigo 173 do CTN linha na qual transcreveu doutrina e jurisprudência que secundariam seu convencimento.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 11041.000537/2004-41
Resolução nº. : 108-00.346

MULTAS

Igualmente equivocados o agravamento e a qualificação da multa, frente aos argumentos sobre os quais vastamente discorreu. A penalidade já seria o arbitramento, na hipótese do § único do art.527, c/c inc.III do art.530 do RIR/1999.

Ao argumento de empresa fantasma e caixa dois de terceira pessoa, invocado pelo fisco para agravamento, respondeu que foram demonstradas concretamente as operações que realizou com seu capital de giro e sua receita passível de tributação,sem qualquer ilícito.

Caso não fosse declarada a nulidade do procedimento,a interligação das empresas não restara comprovada. Apenas se demonstrara as transações entre as mesmas,sem qualquer vínculo formal. Em se falando em "empresa fantasma" ou "caixa dois" de terceira empresa, nada de concreto existiria nos autos.Apenas ilação do fisco. Mas, mesmo que fosse verdadeira a premissa, a tributação teria sido incorreta quanto ao sujeito passivo, fato que por si só já afastaria penalidadê caracterizadora de fraude,dolo ou conluio, figuras que não poderiam ser presumidas.

Pedi ao final:

- a) nulidade do procedimento por utilização de editais para cientificação;
- b)improcedência do arbitramento sem uma válida intimação para apresentar livros e documentos fiscais;
- c)falta de intimação para justificar e comprovar os depósitos bancários, posto que o edital nº 03/006/2004 não trouxe esse objetivo, além dos erros formais;
- d) improcedência da imputação de omissão de receitas, por não satisfeitos os requisitos da presunção legal do artigo 42 da Lei 9430/1996;
- e)erro na base de cálculo imponível;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 11041.000537/2004-41
Resolução nº. : 108-00.346

f) decadência do direito de lançar até o 3º trimestre de 1999, considerando que não houve crime tributário;

g) redução das multas majoradas e agravadas, caso permanecesse qualquer parcela de crédito exigível.

As fls. 1056/1067, apresentou suas razões de recurso o Sr CLÁUDIO LEÃO LEMIESZEK, dizendo que foi chamado a SRF para tomar conhecimento da imputação de solidariedade passiva, sem intimação prévia para qualquer esclarecimento. Pediu guarida ao art. 5º, LV da CF.

Também em nenhum momento processual houve favorecimento ou depósito em seu nome.

MÉRITO - DA NULIDADE DA IMPOSIÇÃO DA SUJEIÇÃO PASSIVA.

A imputação de solidariedade nos termos do 124 do CTN não prosperaria porque não lhe fora dada a oportunidade de se pronunciar nos autos. Nula a sujeição passiva e/ou o lançamento, por falta do pressuposto da presunção legal do artigo 42 da Lei 9430/96.

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DE CONTRIBUINTE SOLIDÁRIO

Mesmo se procedesse o lançamento para a Pessoa Jurídica, o reflexo pretendido nessa sujeição não prosperaria, por falta de interesse comum na situação que constituíra o fato gerador da obrigação principal.

A narrativa dos fatos apresentados pelo fisco, em ambos os processos, e constante do relatório da decisão seria claro:

“Do exposto, constata-se que as empresas ICL Intermediações de Negócios Ltda e LLC Consultoria foram criadas para dar cobertura das operações “extracontábeis” da empresa Fort-Pel Participações e Representações Ltda, que antes de ter essa razão social, nos anos de 1998 e 1999, denominou-se LCL Factoring Ltda, LCL Banco de Fomento Comercial Ltda,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 11041.000537/2004-41
Resolução nº. : 108-00.346

sempre administrada pelos sócios LUIS CLÁUDIO LEMIESZEK PEREIRA, LUIS FELIPE VAZ e CLÁUDIO LEÃO LEMIESZEK”.

Na mesma decisão, fls. 1003 e 782:

“Esses fatos evidenciam, como bem conclui a autoridade autuante, “que um esquema foi montado para esconder a verdadeira movimentação financeira da empresa Fort-Pel, o qual constituiu na criação de duas empresas ‘fantasmas’ (LLC e ICL), administradas por ‘laranjas’, das quais eram utilizadas as respectivas contas correntes na atividade de factoring.”

Isto apontaria interesse da FORPEL e não seu.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO DAS EMPRESAS ICL E LLC

Neste tópico discorreu sobre a nulidade da citação no Processo referente a Pessoa Jurídica concluindo que, em ambos, não subsistiria a exigência tributária o que afastaria a sujeição passiva, considerando a inexistência de exigências em ambos processos.

DA SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA

A figura da solidariedade retirada do Código Civil não poderia ser presumida. As expressões do CTN “ interesse comum na realização do fato gerador “não se compatibilizaria com a garantia da certeza e segurança jurídica, do que resultaria na contraposição à garantia constitucional da legalidade.

Segundo Hugo de Brito Machado:(No livro Direito Tributário, fl. 112);”A existência de interesse comum é situação de fato que somente em cada caso pode ser examinada. Independe de previsão legal. Nem pode a Lei dizer que há interesse comum nessa ou naquela situação criando presunções.

Ainda Paulo de Barros Carvalho afirmaria que: “a impropriedade linguística do dispositivo, dizendo que a imputação teria natureza diversa daquela discriminada na norma padrão de incidência e descrita na hipótese da respectiva incidência estabelecida em nível sub-constitucional.Naquela, sobressai sua natureza tributária. Nesta,em razão da própria afirmação contida na autuação, a solidariedade



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 11041.000537/2004-41
Resolução nº : 108-00.346

sustentada teria origem na macomunicação entre pessoas, do que resulta cristalina sua inequívoca natureza sancionatória." Na dúvida caberia o comado do 112 do CTN.

E por fim:

No item dessa peça contestatória, relativo a erro na identificação dos obrigados solidários, enfatizou-se que o contido na acusação fiscal tem destinatário diverso do imputado, trazendo, por vias oblíquas o ora recorrente, com utilização de um método dedutivo e chegar à conclusão de ter o mesmo interesse na ocorrência do Fato Gerador.

Mas de qualquer forma é de evidenciar que não foi comprovada pelo fisco nenhuma transação ou ato de administração, gerência ou favorecimento do ora recorrente com as empresas ICL e LLC".

Às fls. 1056/1067 apresentou recurso o Sr. CLÁUDIO LEÃO LEMIESZEK e as fls. 1079/ 1090, Sr. LUIZ FELIPE VAZ ALVES, que, em apertada síntese, repetiram as mesmas razões oferecidas pelo primeiro recorrente, concluindo que: "No item dessa peça contestatória, relativo a erro na identificação dos obrigados solidários, enfatizou-se que o contido na acusação fiscal tem destinatário diverso do imputado, trazendo, por vias oblíquas o ora recorrente, com utilização de um método dedutivo e chegar à conclusão de ter o mesmo interesse na ocorrência do Fato Gerador. Mas de qualquer forma é de evidenciar que não foi comprovada pelo fisco nenhuma transação ou ato de administração, gerência ou favorecimento do ora recorrente com as empresas ICL e LLC.

Seguimento conforme despacho de fls. 1092.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 11041.000537/2004-41
Resolução nº. : 108-00.346

V O T O

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele conheço.

Tratam os autos de lançamento para o imposto de renda e reflexos nos anos calendário 1998 e 1999 A ciência do lançamento se fez em dezembro de 2004.

A ação fiscal se desenvolveu amparada por Medida Judicial que autorizou a quebra do sigilo bancário (fls. 14-25). Concluiu o autuante, e confirmou a decisão de primeiro grau, que as empresas ICL Intermediações de Negócios Ltda e LLC Consultoria operavam, de fato, para Fort-Pel Participações e Representações Ltda, que nos anos de 1998 e 1999, denominou-se LCL Factoring Ltda., LCL Banco de Fomento Comercial Ltda., sempre administrada pelos sócios LUIS CLÁUDIO LEMIESZEK PEREIRA, LUIS FELIPE VAZ e CLÁUDIO LEÃO LEMIESZEK. Por isto foram elencados, de acordo com o artigo 124 do CTN, como solidariamente responsáveis, ICL Intermediação de Negócios Ltda, na condição de solidariamente obrigados, LUIS CLÁUDIO LEMIESZEK PEREIRA, CLÁUDIO DE LEÃO LEMIESZEK e LUIS FELIPE VAZ ALVES, conforme "Termos de Sujeição Passiva Solidária" (fls. 448-453).

No julgamento ocorrido em 26/07/2006, o Sr. Cláudio Pereira sustentou da tribuna que os documentos que embasaram a ação fiscal e o vincularia aos ilícitos padeceriam de vários vícios, inclusive um conseguido sob coação.

Por isto, entendo salutar a conversão do julgamento em diligência para que possam ser tomadas as seguintes providências:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 11041.000537/2004-41

Resolução nº. : 108-00.346

a) re/ratificados os Depoimentos de fls. 158,159,160, a fim de que esclareçam o endereço no qual realizaram a operação bem como com quais pessoas transacionaram;

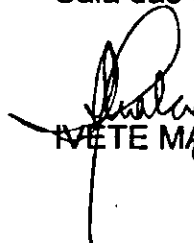
b) que seja m ouvidos os funcionários que realizavam as operações, a fim de que esclareçam para quem trabalhavam;

c) esclarecer de quem o SR. AUGUSTO ADAUTO SIMÕES PIRES WAYTHS recebeu os cheques, conf. Fls. 534;

d) estabelecer as vinculações entre esses fatos e os responsáveis solidários.

Após, relatório circunstanciado deverá ser emitido e dado ciência aos recorrentes para se manifestarem, se entenderem oportuno.

Sala das Sessões - DF, em 16 de agosto de 2006.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

