



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

Processo n° 11060.723946/2011-11
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **1802-002.373 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 21 de outubro de 2014
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente TAURUS COMÉRCIO DE CARNES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

NULIDADE. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O Decreto nº 70.235/1972 - PAF não prevê a possibilidade de exercício do direito de defesa e do contraditório previamente ao ato de lançamento. Os trabalhos de fiscalização (auditoria) tem a natureza de um procedimento investigativo (inquisitorial), e o exercício do contraditório e da ampla defesa apenas é diferido para depois de encerrada essa fase, sem qualquer prejuízo para os contribuintes e responsáveis. Se os Recorrentes tiveram a ciência dos termos, demonstrativos e relatórios que compõe o processo, onde estão claramente descritos os fatos que motivaram tanto a constituição do crédito tributário, quanto a imputação de responsabilidade, não há que se falar em ofensa ao devido processo legal, e nem em violação ao contraditório e à ampla defesa.

IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA A TERCEIROS. ATIVIDADE INCLUÍDA ENTRE AQUELAS DE COMPETÊNCIA DOS AUDITORES FISCAIS.

A autoridade fiscal lançadora tem perfeita competência legal para imputar responsabilidade tributária a terceiros. Ela não só pode como deve identificar corretamente o sujeito passivo da obrigação tributária, tanto na condição de contribuinte, quanto na condição de responsável.

RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS

Devem ser responsabilizadas as pessoas que organizavam e participavam da estrutura fraudulenta, mediante interposição de pessoas, para que o Fisco não tomasse conhecimento dos fatos geradores, com o intuito de frustrar as obrigações tributárias desde o seu nascedouro.

Processo nº 11060.723946/2011-11
Acórdão n.º **1802-002.373**

S1-TE02
Fl. 3

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, em NEGAR provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José de Oliveira Ferraz Corrêa, Ester Marques Lins de Sousa, Henrique Heiji Erban, Nelso Kichel, Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira e Gustavo Junqueira Carneiro Leão.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, que manteve a sujeição passiva solidária de pessoas para as quais foi atribuída a responsabilidade pelos créditos tributários a título de Imposto sobre a Renda da Pessoa da Jurídica – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, lançados contra a pessoa jurídica acima identificada.

Os fatos que antecederam o presente recurso estão assim descritos no relatório da decisão recorrida, Acórdão nº 10-38.150, às fls. 344 a 355:

LANÇAMENTOS

Contra a pessoa jurídica acima identificada, foram lavrados os Autos de Infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS/Pasep) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins). Também, foi lavrado o Relatório de Ação Fiscal de fls. 235 a 245.

*O Auto de Infração do **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)**, às fls. 221 a 224, com os demonstrativos de fls. 225 a 234, exige o recolhimento do valor de R\$ 83.151,38 de imposto, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007 e dos juros de mora, em razão das seguintes irregularidades apuradas na ação fiscal:*

a) Falta de tributação, no período de 01/2006, do valor de R\$ 229.233,16 referente a receitas apuradas nas Guias de Informação e Apuração do ICMS do mês de janeiro de 2006.

Enquadramento legal: art. 537 do RIR/1999 e art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995.

b) Omissão de receita, nos períodos de apuração 01/2006 a 11/2006, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Enquadramento legal: art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995 e art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 c/c o art. 537 do RIR/1999.

O Contribuinte foi excluído do SIMPLES a partir de 1º de janeiro de 2005, conforme Ato Declaratório Executivo de fl. 213, lavrado em 20 de outubro de 2010.

O lucro foi arbitrado em razão da falta de apresentação dos livros e documentos da sua escrituração comercial e fiscal (art. 530, inciso III, do RIR/1999).

Foi feita a Representação Fiscal Para Fins Penais, processo nº 11060.723965/2011-47.

*O Auto de Infração da **Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)**, às fls. 256 a 259, com os demonstrativos de fls. 260 a 268, decorrente da fiscalização no IRPJ, exige o recolhimento do valor de R\$ 40.164,17 de contribuição, acrescido da multa de 150% e dos juros de mora.*

Enquadramento legal: art. 2º da Lei n.º 7.689, de 1988, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei n.º 8.034, de 1990, art. 2º e 24 da Lei n.º 9.249, de 1995, art. 29, inciso I, da Lei n.º 9.430, de 1996, art. 37 da Lei n.º 10.637, de 2002 e art. 22 da Lei n.º 10.684, de 2003.

*O Auto de Infração da **Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins)**, às fls. 269 a 272, com os demonstrativos de fls. 273 a 275, decorrente da fiscalização do IRPJ, exige o recolhimento do valor de R\$ 115.567,15 de contribuição, acrescido da multa de 150% e dos juros de mora.*

Enquadramento legal: arts. 2º, 3º e 8º da Lei n.º 9.718, de 1998, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001 e pelo art. 41 da Lei n.º 11.196, de 2005.

*O Auto de Infração da **Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS/Pasep)**, às fls. 276 a 279, com os demonstrativos de fls. 280 a 285, decorrente da fiscalização do IRPJ, exige o recolhimento do valor de R\$ 24.172,90 de contribuição, acrescido da multa de 150% e dos juros de mora.*

Enquadramento legal: arts. 1º e 3º da Lei Complementar n.º 07, de 1970, arts. 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I e 9º da Lei n.º 9.715, de 1998, e art. 24, § 2º, da Lei n.º 9.249, de 1995.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Pelas razões descritas no item 4 do Relatório de Fiscalização (fls. 240 a 244), as seguintes pessoas físicas foram responsabilizadas pelo crédito tributário lançado na Taurus Comércio de Carnes Ltda.:

a) Nilvon da Cunha, CPF n.º 387.290.750-68; Elso Felipe Cunha, CPF n.º 404.564.980-87 e Nilvia Terezinha da Cunha Trevisan, CPF n.º 495.720.160-91, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.

b) Mariza Moraes de Bairros, CPF n.º 306.587.990-53, José Darci Moraes Bairros, CPF n.º 306.598.840-20 e Luiz Cezar Machado Mello, CPF n.º 330.787.260-53, nos termos do art. 124, inciso I, do CTN.

Segundo a Fiscalização, ficou demonstrado que tanto o Contribuinte quanto os responsáveis solidários tiveram interesse comum nos resultados econômicos dos fatos geradores quanto aos tributos exigidos neste processo.

IMPUGNAÇÃO

A Taurus Comércio de Carnes Ltda., Nilvon da Cunha, Nilvia Terezinha da Cunha Trevisan e José Darci Morais Bairros não impugnam os lançamentos, nem recolheram o crédito tributário exigido. Desse modo, foram lavrados os respectivos Termos de Revelia (fls. 328 a 331).

Apresentaram impugnação contra os Termos de Sujeição Passiva Solidária: Elso Felipe da Cunha (fls. 314 a 318), Luiz Cezar Machado Mello (fls. 319 a 323) e Mariza Morais de Bairros (fls. 324 a 327).

Impugnação de Elso Felipe da Cunha

Inicialmente, faz um breve resumo dos procedimentos adotados pela Fiscalização para enquadrá-lo como responsável pelo crédito tributário exigido neste processo.

a) Da preliminar de nulidade

Em preliminar, argüiu a nulidade do procedimento, eis que não há indicação da portaria ou documento idôneo a demonstrar a competência da autoridade para firmar o Termo de Sujeição Passiva Solidária, bem como a indeterminação da infração em correspondência com os fatos narrados.

b) Da fundamentação legal da sujeição passiva

- Em relação à fundamentação legal da sujeição passiva, não houve o atendimento ao controle da legalidade do lançamento do crédito tributário ao se verificar que a situação denunciada não se amolda à hipótese descrita pelo ordenamento jurídico.

- Está evidente a inadequação na interpretação da lei, a inconstitucionalidade e ilegalidade do tributo, frente ao ordenamento jurídico. Não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas pelo Código tributário Nacional (CTN) e os elementos trazidos ao processo não comprovam qualquer relação ilícita com a Taurus ou com qualquer das outras pessoas jurídicas nominadas. Para buscar a infração fiscal, não pode a Fiscalização se basear em presunções e indícios de forma isolada. Salvo a relação de parentesco com alguns dos nominados, constata-se que nenhum depósito bancário foi feito em seu benefício.

- Não pode a autoridade tributária se antecipar a qualquer decisão judicial que trate da mesma matéria, especialmente no que diz respeito à autoria, co-participação ou participação.

- Contrapõem as transcrições de intercepções telefônicas anexadas ao processo, uma vez que desconexas e interpretadas de forma unilateral pelo auditor responsável.

c) Dos pedidos

Finalizando, faz os seguintes pedidos:

Impugnado o ato, levantadas as preliminares e o mérito, questões de fato e de direito, serve a presente para REQUERER se digne Vossa Senhora acolher o pedido de nulidade pelas preliminares e improcedência pelo mérito, a fim de desconstituir a responsabilidade tributária de ELSO FELIPE DA CUNHA.

No mesmo sentido, REQUER seja permitida a produção de todos os meios de prova em direito admitidos na instrução do processo administrativo, bem como a juntada em momento oportuno de procuração do advogado signatário, por aplicação subsidiária do artigo 37 do Código de Processo Civil.

Impugnação de Luiz Cezar Machado Mello

Inicialmente, faz um breve resumo dos procedimentos adotados pela Fiscalização para enquadrá-lo como responsável pelo crédito exigido neste processo.

a) Da preliminar de nulidade

- Em preliminar, argüiu a nulidade do procedimento, eis que não há indicação da portaria ou documento idôneo a demonstrar a competência da autoridade para firmar o Termo de Sujeição Passiva Solidária, bem como a indeterminação da infração em correspondência com os fatos narrados.

b) Da fundamentação legal da sujeição passiva

- Em relação à fundamentação legal da sujeição passiva, não houve o atendimento ao controle da legalidade do lançamento do crédito tributário ao se verificar que a situação denunciada não se amolda à hipótese descrita pelo ordenamento jurídico.

- Está evidente a inadequação na interpretação da lei, a inconstitucionalidade e ilegalidade do tributo, frente ao ordenamento jurídico. Não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas pelo Código tributário Nacional (CTN) e os elementos trazidos ao processo não comprovam qualquer relação ilícita com a Taurus ou com qualquer das outras pessoas jurídicas nominadas. Para buscar a infração fiscal, não pode a Fiscalização se basear em presunções e indícios de forma isolada. Nenhum elemento de prova existe ou transações bancárias que tenham origem ilícita ou que tenham originado operações ilícitas perante a Receita Federal.

- Não pode a autoridade tributária se antecipar a qualquer decisão judicial que trate da mesma matéria, especialmente no que diz respeito à autoria, co-participação ou participação.

- Contrapõe as transcrições de interceptações telefônicas anexadas ao processo, uma vez que desconexas e interpretadas de forma unilateral pelo auditor responsável.

c) Dos pedidos

Finalizando, faz os seguintes pedidos:

Impugnado o ato, levantadas as preliminares e o mérito, questões de fato e de direito, serve a presente para REQUERER se digne Vossa Senhora acolher o pedido de nulidade pelas preliminares e improcedência pelo mérito, a fim de desconstituir a responsabilidade tributária de LUIZ CEZAR MACHADO MELLO.

No mesmo sentido, REQUER seja permitida a produção de todos os meios de prova em direito admitidos na instrução do processo administrativo, bem como a juntada em momento oportuno de procuração do advogado signatário, por aplicação subsidiária do artigo 37 do Código de Processo Civil.

Impugnação de Mariza Morais de Bairros

Inicialmente, faz um breve resumo dos procedimentos adotados pela Fiscalização para enquadrá-lo como responsável pelo crédito exigido neste processo.

a) Da preliminar de nulidade

- Em preliminar, argüiu a nulidade do procedimento, eis que não há indicação da portaria ou documento idôneo a demonstrar a competência da autoridade para firmar o Termo de Sujeição Passiva Solidária, bem como a indeterminação da infração em correspondência com os fatos narrados.

b) Da fundamentação legal da sujeição passiva

- Em relação à fundamentação legal da sujeição passiva, não houve o atendimento ao controle da legalidade do lançamento do crédito tributário ao se verificar que a situação denunciada não se amolda à hipótese descrita pelo ordenamento jurídico.

- Está evidente a inadequação na interpretação da lei, a inconstitucionalidade e ilegalidade do tributo, frente ao ordenamento jurídico. Não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas pelo Código tributário Nacional (CTN) e os elementos trazidos ao processo não comprovam qualquer relação ilícita com a Taurus ou com qualquer das outras pessoas jurídicas nominadas. Para buscar a infração fiscal, não pode a Fiscalização se basear em presunções e indícios de forma isolada. Nenhum elemento de prova existe ou transações bancárias que tenham origem ilícita ou que tenham originado operações ilícitas perante a Receita Federal.

- Não pode a autoridade tributária se antecipar a qualquer decisão judicial que trate da mesma matéria, especialmente no que diz respeito à autoria, co-participação ou participação.

- Contrapõe as transcrições de interceptações telefônicas anexadas ao processo, uma vez que desconexas e interpretadas de forma unilateral pelo auditor responsável.

c) Dos pedidos

Finalizando, faz os seguintes pedidos:

Impugnado o ato, levantadas as preliminares e o mérito, questões de fato e de direito, serve a presente para REQUERER se digne Vossa Senhora acolher o pedido de nulidade pelas preliminares e improcedência pelo mérito, a fim de desconstituir a responsabilidade tributária de MARIZA MORAIS DE BAIRROS.

No mesmo sentido, REQUER seja permitida a produção de todos os meios de prova em direito admitidos na instrução do processo administrativo, bem como a juntada em momento oportuno de procuração do advogado signatário, por aplicação subsidiária do artigo 37 do Código de Processo Civil.

Como mencionado, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, ao examinar as impugnações apresentadas pelas pessoas acima mencionadas (Elo Felipe da Cunha, Luiz Cezar Machado Mello e Mariza Moraes de Bairros), manteve a responsabilidade a elas atribuída pelos créditos tributários (IRPJ e reflexos) constituídos contra a pessoa jurídica Taurus Comércio de Carnes Ltda., expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

NULIDADE

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA

São solidariamente responsáveis pelas obrigações tributárias do sujeito passivo, todas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitui o fato gerador, assim como também, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado que praticaram atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto.

Impugnação Improcedente

Outros Valores Controlados

Inconformados com essa decisão, da qual tomaram ciência em 18/05/2012 (sexta-feira), os responsáveis tributários apresentaram recursos voluntários (fls. 371/379, 382/390 e 393/401), por via postal, em 18/06/2012, onde reiteram os mesmos argumentos de suas impugnações, conforme descrito nos parágrafos anteriores.

Além disso, acrescentam igualmente novas alegações, nos seguintes termos:

DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

- não houve a intimação dos investigados para a produção de prova, acompanhamento das investigações, bem como intimação do *decisium*, configurando a nulidade total da decisão;

- é imprescindível que sejam possibilitados aos investigados, ainda que em fase administrativa, o direito de defesa, de produzir prova nos autos, de contraditar aquilo que está sendo alvo de ataque por parte do órgão investigador;

- nitidamente no presente caso não houve intimação para que o investigado viesse a produzir provas, o que por si revela a nulidade plena da decisão ora atacada pelo acusado;

- o processo administrativo divide-se, assim como o judicial, em momento postulatório, instrutório e decisório, incluindo a fase recursal, motivo pelo qual não procede a afirmação de fl. 350, de que não houve cerceamento de defesa, pois, expressamente nas defesas, houve pedido de produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a complementação de documentos e a produção de prova testemunhal, uma vez que a matéria não comporta a limitação da discussão sobre o direito, já que se trata de imputação de responsabilidade solidária e, portanto, o ônus da prova é da autoridade administrativa, porém, também pode e pretendiam os autuados produzir prova testemunhal;

- verifica-se que não há descrição dos fatos, bem como narrativa acerca específica participação do Recorrente nos atos investigados, não apresentando conclusões e não demonstrando quais teriam sido as condutas que justificam sua presença como sujeito passivo solidário;

DA INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE QUE EXAROU O TERMO DE SUJEIÇÃO

- conforme entendimento jurisprudencial, a competência para a lavratura do termo de sujeição passiva solidária é exclusivo da Procuradoria da Fazenda Nacional, através do órgão encarregado de processos de execução fiscal. Tal entendimento se baseia na fundamentação de que se faz necessária criteriosa avaliação acerca da possibilidade do adimplemento do crédito fiscal pelo sujeito passivo direto, para após, buscar a responsabilização dos sujeitos passivos indiretos;

- para que exista a autuação como sujeito passivo solidário se faz necessária a investigação através de processo de execução fiscal no qual se garanta o direito a defesa;

- O entendimento jurisprudencial, assim, é pela nulidade do termo de sujeição passiva solidária, quando há a incompetência do órgão autuador, ou seja, quando não realizado pela Procuradoria da Fazenda Nacional em processo de execução que traga elementos conclusivos acerca do interesse do sujeito na situação geradora do tributo;

- no presente caso a lavratura do termo de sujeição passiva solidária se deu pela Delegacia da Receita Federal, o que configura a incompetência para firmar o termo de sujeição;

Processo nº 11060.723946/2011-11
Acórdão n.º **1802-002.373**

S1-TE02
Fl. 11

- o prejuízo do Recorrente é evidente, pois sem que houvesse possibilidade de defesa e devido processo probatório legal, o acusado foi declarado como sujeito passivo da obrigação fiscal.

Este é o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, o presente processo abrange lançamento realizado para a constituição de crédito tributário a título de IRPJ e tributos reflexos (CSLL, PIS e COFINS), que incidiram sobre omissão de receita apurada ao longo do ano-calendário de 2006.

Diante dos fatos que constatou, a Fiscalização, mediante a elaboração de Termos de Sujeição Passiva Solidária, imputou a várias pessoas físicas a responsabilidade pelo crédito tributário constituído, mantendo também no pólo passivo da obrigação tributária a pessoa jurídica atuada (Taurus Comércio de Carnes Ltda.).

A Contribuinte atuada e alguns dos responsáveis tributários (Nilvon da Cunha, Nilvia Terezinha da Cunha Trevisan e José Darci Morais Bairros) não impugnaram os lançamentos, nem recolheram o crédito tributário exigido. Para eles, foram lavrados Termos de Revelia (fls. 328 a 331).

Já os responsáveis Elso Felipe da Cunha, Luiz Cezar Machado Mello e Mariza Morais de Bairros apresentaram impugnação contestando especificamente o vínculo de responsabilidade tributária a eles atribuído.

A Delegacia de Julgamento, ao examinar essas impugnações, manteve a responsabilidade pelo crédito tributário constituído.

As mesmas pessoas físicas, ou seja, Elso Felipe da Cunha, Luiz Cezar Machado Mello e Mariza Morais de Bairros, apresentaram recurso voluntário para novamente contestar especificamente o vínculo de responsabilidade a elas atribuído.

Nem na fase processual anterior, nem na presente fase recursal, houve manifestação contra as infrações descritas nos Autos de Infração (omissão de receitas) e os tributos que delas decorreram.

As alegações de defesa ficaram restritas à responsabilidade tributária imposta nos Termos de Sujeição Passiva Solidária. Desse modo, não se instalou litígio em relação ao mérito dos lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins.

Nessa fase processual, os Recorrentes repisaram os mesmos argumentos contidos nas impugnações, e acrescentam igualmente novas alegações.

Como já havia acontecido com as impugnações, os recursos voluntários, embora tenham sido apresentados individualmente, trouxeram exatamente os mesmos argumentos de defesa.

A maioria desses argumentos já foi detidamente analisada pela Delegacia de Julgamento, conforme abaixo transcrito:

[...]

Da alegação de nulidade dos Termos de Sujeição Passiva Solidária

A alegação de que os Termos de Sujeição Passiva Solidária são nulos por não ter constado a portaria ou documento idôneo a demonstrar a competência dos Auditores para assinar os Termos de Sujeição Passiva Solidária é totalmente descabida.

Sobre a nulidade, os arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 1972, in verbis:

Art. 59. São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Analisando-se os autos, concluiu-se que as questões suscitadas pelo sujeitos passivos solidários não determinam a nulidade pretendida, pois não ocorreu nenhuma das hipóteses de nulidade, previstas nos dispositivos legais supra transcritos.

Os Termos de Sujeição Passiva Solidária contemplam todos os requisitos obrigatórios previstos nos dispositivos legais supra transcritos e foram instruídos com os elementos indispensáveis à comprovação das irregularidades, não se vislumbrando nenhum vício de forma que ensejasse suas nulidades dentro das hipóteses previstas no art. 59 do mesmo decreto.

Não ocorreu cerceamento do direito de defesa, pois foi concedido o mais amplo direito à defesa e ao contraditório, tendo a oportunidade de apresentar argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir a acusação feita pela Fiscalização, atendendo, assim, ao que dispõe o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, de 1988, que assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Conforme art. 60 do Decreto n.º 70.235, de 1972, se porventura houvessem irregularidades, incorreções e omissões diferentes daquelas referidas no art. 59 do mesmo decreto, e ainda, se

resultassem em prejuízo para o sujeito passivo, mesmo assim os referidos termos não seriam nulos, pois poderiam ser sanados.

No presente caso, a constituição dos Termos de Sujeição Passiva Solidária atendeu todos os requisitos previstos no art. 142 do CTN. Foram lavrados por Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, que têm competência para efetuar o lançamento, verificar a ocorrência do fato gerador, identificar o sujeito passivo, determinar a matéria tributável e calcular o montante dos tributos devidos.

Deve-se levar em consideração o disposto no art. 142 do CTN, que atribui à autoridade administrativa, de forma privativa, a competência para a constituição do crédito tributário pelo lançamento, estando assim redigido:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Disso, infere-se que a constituição do crédito tributário pelo lançamento, e conseqüentemente a identificação do sujeito passivo e dos sujeitos passivos solidários é de competência da autoridade administrativa, que no presente caso é o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil - AFRFB, por força do art. 6º, inciso I, alínea "a", da Lei nº 10.593, de 2002, com as alterações da Lei nº 11.457, de 2007 e do art. 926 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999, que a seguir são transcritos:

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007).

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo: (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007).

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007).

[...]

Art. 926 - Sempre que apurarem infração às disposições deste Regulamento, inclusive pela verificação de omissão de valores na declaração de bens, os Auditores-Fiscais do

Tesouro Nacional lavrarão o competente auto de infração, com observância do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações posteriores, que dispõem sobre o Processo Administrativo Fiscal.

Portanto, sendo a atividade administrativa tributária vinculada, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, cabe ao AFRFB observar as regras tributárias pertinentes aos fatos por ele observados no desenvolvimento da sua atividade funcional, inclusive, identificar o sujeito passivo e, se for o caso, lavrar os correspondentes Termos de Sujeição Passivo Solidário, sem a necessidade de delegação de competência de autoridade administrativa superior.

Também, no Mandado de Procedimento Fiscal, que foi expedido e assinado pela autoridade competente, em observância à Portaria RFB nº 3.014, de 2011, define o significado de procedimento fiscal:

Art. 2º Os procedimentos fiscais no âmbito da RFB serão instaurados com base em Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e deverão ser executados por Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, observada a emissão de:

I - Mandado de Procedimento Fiscal de Fiscalização (MPF-F), para instauração de procedimento de fiscalização; e

II - Mandado de Procedimento Fiscal de Diligência (MPF-D), para realização de diligência.

Art. 3º Para fins desta Portaria, entende-se por procedimento fiscal:

I - de fiscalização, as ações que objetivam a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo, relativas aos tributos administrados pela RFB, bem como da correta aplicação da legislação do comércio exterior, podendo resultar em lançamento de ofício com ou sem exigência de crédito tributário, apreensão de mercadorias, representações fiscais, aplicação de sanções administrativas ou exigências de direitos comerciais; e

II - de diligência, as ações destinadas a coletar informações ou outros elementos de interesse da administração tributária, inclusive para atender exigência de instrução processual.

Parágrafo único. O procedimento fiscal poderá implicar a lavratura de auto de infração, a notificação de lançamento ou a apreensão de documentos, materiais, livros e assemelhados, inclusive por meio digital.

Assim, tendo em vista que os Termos de Sujeição Passiva Solidária foram lavrados por autoridade competente, afasta-se a hipótese de nulidade suscitada pelos sujeitos passivos solidários.

Da responsabilidade dos sujeitos passivos pelos créditos lançados na Taurus Comércio de Carnes Ltda.

Por outro lado, os motivos apontados no Relatório de Fiscalização e demais documentos anexados no processo, são suficientes para responsabilizar as referidas pessoas pelo crédito tributário lançado na Taurus Comércio de Carnes Ltda., ficando demonstrado que tiveram interesse comum nos resultados econômico dos fatos geradores quanto aos tributos exigidos neste processo, não prosperando os argumentos trazidos pelos impugnantes.

A respeito da responsabilidade solidária, a possibilidade de uma ou mais pessoas responderem pelo crédito tributário está prevista nos arts. 124 e 135 do CTN, a seguir transcritos:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

[...]

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

[...];

III- os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Esses dispositivos legais estabelecem que as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitui o fato gerador e aquelas que praticaram atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatutos, entre as quais diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, são solidariamente responsáveis pelas obrigações tributárias que decorrem desse fato e desses atos.

E esse interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal e dos atos praticados por diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado é que fica evidenciado no Item 4 do Relatório do Procedimento Fiscal, no Relatório do Escritório de Pesquisa e Investigação na 10ª Região Fiscal e demais documentos anexados.

É oportuna a reprodução dos motivos que nortearam a Fiscalização à lavratura dos Termos de Sujeição Passiva Solidária (fls. 240 a 244):

No presente caso, para a perfeita identificação dos responsáveis nos termos dos artigos 124 e 135 do CTN deve-se considerar as conclusões apresentadas na Informação de Pesquisa e Investigação, lavrada em 23/09/2011 pelo Escritório de Pesquisa e Investigação - Espei da RFB na 10ª Região Fiscal, referentes à denominada “Operação Charqueadas”, realizada em conjunto com o Departamento de Polícia Federal - DPF, com o objetivo de esclarecer as relações entre empresas ligadas ao abate e comercialização de carnes no estado do Rio Grande do Sul, dos quais são extraídas as informações que envolvem a empresa Taurus Comércio de Carnes Ltda, e estão apresentadas a seguir.

A investigação teve início em virtude de procedimentos fiscais relativos às empresas Taurus Comércio de carnes (CNPJ 06.070.984/0001-63) e Comercial de Carnes Cerrito Ltda (CNPJ04.951.309/0001-18).

No levantamento dos elementos necessários à auditoria, foi constatado que ambas tinham quadros societários compostos por contribuintes aparentemente alheios aos negócios e que, embora fossem sócios ou gestores de empresas com volume de negócios considerável, tinham patrimônio e capacidade contributiva bastante reduzidos.

Esses fatos foram representados ao Ministério Público Federal e resultaram na abertura de inquérito policial, que contou com a interceptação telefônica dos investigados e o cumprimento de mandado de busca e apreensão com vistas a buscar elementos que comprovassem as suspeitas.

As informações do inquérito policial foram compartilhadas com a RFB, conforme Decisão proferida pelo Dr. Tiago do Carmo Martins, Juiz Federal Substituto da 2ª Vara Federal de Santa Maria no processo nº 2009.71.02.003947-4/RS (Anexo I), e constituíram, juntamente com informações internas e coletadas em diligências, a base do relatório produzido pelo Espei/10ª RF.

A Operação Charqueadas comprovou que, a partir de 2004, os empresários investigados passaram a constituir sociedades que, embora continuassem sob sua responsabilidade de fato, eram registradas em nome de sócios interpostos, geralmente pessoas de baixa renda que em algum momento tiveram vínculos profissionais com os frigoríficos e forneceram seus nomes mediante pagamento de pequenas remunerações ou mesmo de forma gratuita. Essas empresas, além de descumprirem uma série de obrigações tributárias, operavam por períodos curtos, de um a dois anos, sucedendo umas às outras e dificultando os procedimentos de fiscalização pela falta de informações confiáveis.

Dentre as informações constantes do relatório produzido pelo Espei/10ª RF destaca-se ainda (Anexo II):

a) A planta frigorífica de Caçapava do Sul foi utilizada por uma série de empresas que operavam de forma sucessiva por períodos curtos, geralmente de um a dois anos, todas com movimentação financeira expressiva e destoante dos valores constantes nas declarações prestadas à Receita Federal;

b) Em razão da baixa confiabilidade das informações contidas nas declarações das empresas, foi utilizada a movimentação financeira como parâmetro para estimar o volume de negócios e a pessoa jurídica que estaria operando em cada período ao longo dos últimos cinco anos.

[...]

c) No curso da fiscalização, foram elaboradas intimações que questionaram a remessa de valores das empresas Taurus e Cerritos para familiares de Nilvon. Os questionamentos acarretaram uma série de diálogos entre Nilvon da Cunha e seus familiares, advogado e contador. Em uma das conversas, no dia 29/09/2010, Nilvon diz a Emilson da Silva (contador da empresa Free Carnes, transcrito como Nilson no diálogo) que a Receita Federal suspeita que as empresas sejam “tudo uma coisa só”, e ele próprio chega a dizer que “na verdade é né Nilson”, ao que Emilson responde “sim, claro” (Anexo II).

A respeito das intimações encaminhadas por esta fiscalização, deve-se considerar que todos os contribuintes intimados foram beneficiários de transferências bancárias da empresa Taurus, mediante “TED - Transf Elet Dispon”, do Banco Bradesco S/A, tendo sido intimados a esclarecer, mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos, a motivação e a natureza dos rendimentos recebidos da empresa. A seguir estão relacionados os beneficiários das transferências, os valores recebidos e os esclarecimentos por eles apresentados.

- Nilvia Terezinha da Cunha Trevisan, CPF 495.720.160-91, transferências ocorreram nos anos-calendário 2005/2006 e totalizaram R\$ 94.000,00. A contribuinte informou que os valores recebidos decorrem de comissões de venda de carne, embora atualmente encontre-se aposentada e sem “condições de saúde para o exercício de atividade laboral”;

- Nilvon da Cunha, CPF 387.290.750-68, transferências ocorreram nos anos-calendário 2005/2006 e totalizaram R\$ 178.500,00. Contribuinte informou que os valores recebidos, inclusive por intermédio de conta bancária em nome do filho Marco Antônio da Cunha, referem-se a

comissões pelo agenciamento de compra e venda de gado para a empresa Taurus;

- Felipe Carlos da Cunha Neto, CPF 939.043.550-15, transferências ocorreram no ano-calendário 2005 e totalizaram R\$ 46.900,00. Contribuinte informou que é empresário e exerceu atividade de comércio e transportes de carne bovina, sendo que os valores recebidos em sua conta bancária, assim como os recebidos pela empresa Calipar Empreendimentos Ltda., são oriundos de prestação de serviço de transporte de carne, realizados de forma autônoma;

- Marco Antônio Corrêa da Cunha, CPF 005.111.770-38, transferências ocorreram no ano-calendário 2005 e totalizaram R\$ 388.050,00. O contribuinte alega que não exerce atividade remunerada e que os depósitos efetuados em sua conta corrente bancária são de titularidade do seu pai, Nilvon da Cunha;

- Calipar Empreendimentos Ltda., CNPJ 04.693.536/0001-90, houve uma transferência no ano-calendário 2005 no valor de R\$ 5000,00. O representante da empresa, Felipe Carlos da Cunha Neto, informou que os depósitos são provenientes de transporte frigorífico por ele realizado.

Deve-se salientar que todos os beneficiários acima relacionados informaram que os rendimentos recebidos não foram oferecidos à tributação, e nenhum deles apresentou documentação comprobatória das suas alegações.

d) Os sócios constituídos no contrato social da Taurus Comércio de Carnes Ltda, José Darcy Moraes Bairros e Luiz Cezar Machado Mello, embora sejam caracterizados como “laranjas” tiveram interesse no caso, foram coniventes com a sonegação realizada pela empresa, na medida em que participando do seu quadro societário também participaram das ações que acabaram por dificultar/impedir o conhecimento pelo fisco da ocorrência de fatos geradores de crédito tributário. Na mesma situação encontra-se a técnica contábil Mariza Moraes de Bairros, responsável pela escolha dos sócios da empresa Taurus e pela formalização documental;

e) As análises referentes às empresas Comercial de Carnes Cerrito Ltda. e Taurus Comércio de Carnes Ltda. constam do item 3.2.2. do relatório produzido pelo Espei/10ª RF e estão reproduzidos no Anexo III.

Isso posto, conclui-se que além da pessoa jurídica sob fiscalização, TAURUS COMÉRCIO DE CARNES LTDA, CNPJ 06.070.984/0001-63, devem ser responsabilizados pelo crédito tributário:

- NILVON DA CUNHA, CPF 387.290.750-68, ELSON FELIPE DA CUNHA, CPF 404.564.980-87, e NILVIA TEREZINHA DA CUNHA TREVISAN, CPF 495.720.160-91, nos termos do art 135, inciso III do CTN, e

- MARIZA MORAIS DE BAIRROS, CPF 306.587.990-53, JOSÉ DARCI MORAIS BAIRROS CPF 306.598.840-20 e LUIZ CEZAR MACHADO MELLO CPF 330.787.260-53, enquadrados no art. 124, inciso I do CTN.

Portanto, correta a imposição da responsabilidade tributária pelo crédito tributário lançado para os impugnantes Elson Felipe da Cunha, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, e Luiz Cezar Machado Mello e Mariza Moraes de Bairros, nos termos do art, 124, inciso I, do CTN.

Por outro lado, não há impedimento de a autoridade tributária responsabilizar as referidas pessoas pelo crédito tributário lançado antes de eventual decisão judicial.

Conclusão

Isso posto, voto no sentido de: a) rejeitar a preliminar de nulidade dos Termos de Sujeição Passiva Solidária; b) julgar procedente a atribuição de responsabilidade tributária solidária a Elson Felipe da Cunha, Luiz Cezar Machado Mello e Mariza Moraes de Bairros.

A decisão exarada pela Delegacia de Julgamento já deixou bastante claro que não há qualquer vício de nulidade nos termos de sujeição passiva, seja por falta de competência da autoridade fiscal, por inobservância de requisitos legais na sua elaboração, ou por cerceamento de direito de defesa.

Registro novamente que de acordo com o art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, compete à autoridade fiscal “identificar o sujeito passivo”, dentre outras medidas próprias ao exercício da atividade de lançamento.

O art. 121 do mesmo código, por sua vez, define os sujeitos passivos da obrigação tributária como sendo:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Portanto, não há dúvidas de que a autoridade fiscal lançadora tem perfeita competência legal para imputar responsabilidade tributária a terceiros. Ela não só pode como deve identificar corretamente o sujeito passivo da obrigação tributária, tanto na condição de contribuinte, quanto na condição de responsável.

Aliás, é justamente o exercício desta competência legal que garante aos responsáveis a possibilidade de exercício de direito de defesa na esfera administrativa, e que, posteriormente, possibilita a formação de título executivo contra eles.

O que tem sido motivo de crítica é a posição defendida pelos Recorrentes, ou seja, mover execução fiscal contra alguém que em nenhum momento foi chamado para compor o pólo passivo da obrigação tributária.

A preliminar de incompetência, portanto, deve mesmo ser rejeitada.

Também não procedem as alegações de ofensa ao devido processo legal, e de violação ao contraditório e à ampla defesa.

Nenhum destes direitos foi suprimido.

O fato é que o Decreto nº 70.235/1972 (que regulamenta o PAF com status de lei), em seus arts. 14 e 15, apenas não prevê a possibilidade do exercício do direito de defesa e do contraditório previamente ao ato de lançamento.

Com efeito, o art. 14 do Decreto 70.235/1972 menciona expressamente que “a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento”, e a impugnação é sempre apresentada depois da ciência do auto de infração.

Aliás, o art. 15 do Decreto 70.235/1972 é bastante claro a esse respeito:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Isto não quer dizer, todavia, que a legislação que regula o PAF não preveja o contraditório ou a possibilidade do direito de defesa, mas apenas que o exercício destes direitos é diferido para um determinado momento, eis que os trabalhos de fiscalização (auditoria) têm a natureza de um procedimento investigativo (inquisitorial).

Em relação ao caso concreto, vê-se que os Recorrentes tiveram ciência dos termos, demonstrativos e relatórios que compõe o processo, onde estão claramente descritos os fatos que motivaram tanto a constituição do crédito tributário, quanto a imputação de responsabilidade.

Diante disso, eles puderam perfeitamente contestar a exigência fiscal em pauta e seus fundamentos, e o fizeram por meio das impugnações já analisadas, e novamente agora, por meio dos recursos voluntários sob exame.

Contudo, optaram pela apresentação de argumentos genéricos e teóricos, sem darem esclarecimentos sobre os fatos específicos que levaram à imputação de responsabilidade tributária, especialmente aqueles descritos nos relatórios das interceptações telefônicas feitas por determinação da Justiça Federal (fls. 25, 27/28 e 250/255), que compõem as peças de autuação, e que deixam bastante evidente a participação e articulação dos Recorrentes na organização da estrutura fraudulenta, mediante o artifício de interposição de pessoas, para que o Fisco não tomasse conhecimento dos fatos geradores, no intuito de frustrar as obrigações tributárias desde o seu nascedouro.

Um dos Recorrentes, Luiz Cezar Machado Mello, ao emprestar seu nome para a composição formal do quadro societário, foi conivente com a sonegação realizada pela

Processo nº 11060.723946/2011-11
Acórdão n.º **1802-002.373**

S1-TE02
Fl. 22

empresa, contribuindo para a organização de uma estrutura fraudulenta que visava dificultar/ impedir o conhecimento pelo Fisco da ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária.

Quando aos outros dois Recorrentes, Elso Felipe da Cunha e Mariza Moraes de Bairros, as interceptações telefônicas revelaram com bastante clareza não só o controle prévio da estrutura fraudulenta, mas também as ações, mediante a articulação dos elos desta engrenagem, com o intuito de evitar que o próprio trabalho de auditoria fiscal pudesse desvendá-la.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade, e, no mérito, negar provimento aos recursos.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa