



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

Processo n° 11516.005389/2007-71
Recurso n° 886.808 Voluntário
Acórdão n° 1201-000.756 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de novembro de 2012
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL
Recorrente CB DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2003, 2004

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONFIGURAÇÃO. INTERESSE COMUM NA CAUSA.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

Recurso conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro João Carlos de Lima Junior.

(documento assinado digitalmente)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Correia Fuso - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Marcelo Cuba Netto, Rafael Correia Fuso, Carlos Mozart Barreto Vianna, Gilberto Baptista e João Carlos de Lima Junior.

Relatório

Tomo como parte do presente relatório os enunciados trazidos na decisão de primeira instância administrativa. Vejamos:

A pessoa jurídica acima qualificada foi submetida a procedimento fiscal do qual resultou formalizada sua exclusão do Simples Federal (fl. 122), bem assim a exigência de IRPJ (fls. 432/441) e da CSLL (fls. 458/468) segundo as regras do Lucro Arbitrado, e ainda, da Contribuição para o PIS/Pasep (fls. 442/449 e 471/480) e da Cofins (fls. 450/457 e 483/492), todas relativas a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2003 e 2004, conforme demonstrativo abaixo:

(...)

Conforme as DSPJ apresentadas (fls. 41 a 76), a pessoa jurídica era optante pelo Simples Federal nos anos de 2003 e 2004.

O crédito tributário foi determinado a partir de base de cálculo composta da receita declarada em Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica — DSPJ, e de receita omitida apurada em observância ao disposto no art. 287 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99).

Foram arrolados como responsáveis solidários pela exigência fiscal formalizada no presente processo, os Srs. Pedro Luiz da Silva Filho e Daniel Pedro Morando.

Registre-se, a pessoa jurídica, ao tempo da fiscalização, a pessoa jurídica não mais se encontrava no endereço cadastrado junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Destarte, a comunicação à fiscalizada acerca do início do procedimento somente se deu quatro meses após a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal, com a localização do único sócio remanescente, Sr. Pedro Luiz da Silva Filho (conforme a Nona Alteração Contratual — fls. 02 a 06 do Anexo I).

Paralelamente às diligências para localizar a empresa e o representante legal perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a fiscalização expediu Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira — RMF (fls. 150 a 155 e 211 a 222) aos bancos Unibanco, Real, Bradesco, Itaú, HSBC e Banco do Brasil. Em atendimento às RMF, foram encaminhados à RFB extratos bancários e outros documentos (Anexos II e III).

A fiscalização intimou diversos supermercados a apresentar cópias de notas fiscais de mercadorias adquiridas junto a CB Distribuidora, e do Livro Razão onde foram registradas as referidas compras (fls. 164 a 187). Os documentos obtidos em resposta às referidas intimações encontram-se nos Anexos IV.

Também foi expedida Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira — RMF a OPA Factoring e Fomento Mercantil Ltda (fls. 208 a 210). Os documentos obtidos em resposta às referidas intimações encontram-se às fls. 02 a 60 do Anexo IV.

DA APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

No Termo de Início da Fiscalização (fls. 161 e 162), do qual teve ciência em 09 de maio de 2007, a contribuinte, na pessoa do Sr. Pedro Luiz da Silva Filho, foi intimada a apresentar, dentre outros documentos:

- a) Atos Constitutivos e Alterações posteriores;*
- b) Livros Diário e Razão;*
- c) Livro Caixa;*
- d) extratos de contas bancárias de todas as instituições financeiras onde mantinha movimentação.*

Em 24 de maio de 2007, o Sr. Pedro Luiz da Silva Filho respondeu ao Termo de Início da Fiscalização (fls. 188 e 189), declarando que não dispunha da documentação contábil e fiscal da pessoa jurídica, e que nem mesmo havia conseguido obter os extratos bancários. Alegou que a partir de 24 de setembro de 2004 teve seu acesso à empresa impedido pelo Sr. Daniel Pedro Morando, que afirmou ser o proprietário de fato da pessoa jurídica.

De posse dos extratos bancários, obtidos através das já referidas RMF, em 27 de agosto de 2007 (fls. 226 a 254) a fiscalização intimou a contribuinte, na pessoa do Sr. Pedro Luiz da Silva Filho, a comprovar, com documentos hábeis e idôneos nos termos do art. 287 do RIR/99, a origem dos recursos utilizados nas operações lançadas a crédito nas contas bancárias de sua titularidade, mantidas nos bancos Unibanco, Real, Bradesco, Itaú e HSBC.

Na intimação acima referida, a fiscalização deu ciência à contribuinte de que havia requisitado os extratos bancários diretamente as instituições financeiras, e anexou demonstrativos contendo, de forma individualizada, os lançamentos a crédito nas contas bancárias de sua titularidade, mantidas nos bancos Real, Unibanco, Bradesco, Itaú e HSBC. A fiscalização também informou que nos referidos demonstrativos não foram incluídos os lançamentos que correspondem a estornos, transferências entre contas da própria contribuinte, empréstimos e financiamentos, resgates de aplicações, devoluções de cheques e coberturas de saldo devedor.

Em 31 de agosto de 2007 (fls. 271 a 300), o Sr. Daniel Pedro Morando foi informado acerca do procedimento fiscal, das constatações e dos atos até então praticados pela fiscalização.

Destaca-se a seguir, pela relevância, trecho do Termo de Intimação:

Neste ato, o Senhor Daniel Pedro Morando, CPF nº 003.511.759-11, toma ciência do Mandado de Procedimento Fiscal que determina a presente fiscalização em empresa na qual se CONSTATA ser sócio de fato, com poderes de gestão, utilizando seu filho, Matias Morando, CPF nº 006.193.559-05, como sócio de direito, até a quinta alteração contratual, quando restou no quadro societário apenas o Sr. Pedro Luiz da Silva Filho, que declarou ter deixado a empresa com a respectiva contabilidade em mãos do ora intimado, proprietário do imóvel onde a empresa então operava, conjuntamente com outra empresa, também de propriedade do intimado — "Meat Plus Alimentos Ltda."

No mesmo Termo de Intimação em que foi comunicada a ação fiscal que se encontrava em andamento, o Sr. Daniel Pedro Morando foi intimado a:

- a) apresentar a escrituração contábil e fiscal da pessoa jurídica;*
- b) apresentar notas fiscais de saídas e entradas;*
- c) comprovar, com documentos hábeis e idôneos nos termos do art. 287 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR199), a origem dos recursos utilizados nas operações relacionadas em demonstrativos anexos, lançadas a crédito nas contas bancárias de titularidade da pessoa jurídica, mantidas nos bancos Unibanco, Real, Bradesco, Itaú e HSBC.*

Em 14 de setembro de 2007, em resposta A intimação acima mencionada (fls. 339 e 340), o Sr. Daniel Pedro Morando afirmou que em nenhum momento era ou é sócio de direito ou de fato da empresa CB DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, bem assim que esta providenciando a juntada de diversos documentos que corroboram a afirmativa acima.

Em 24 de outubro de 2007, o Sr. Pedro Luiz da Silva Filho solicitou cópia dos extratos bancários da empresa (fl. 357). No atendimento da solicitação, a fiscalização concedeu novo prazo para apresentação de esclarecimentos acerca da movimentação bancária (fls. 358 e 359). Nada foi apresentado.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

Em 09 de novembro de 2007, a fiscalização apresentou Representação Fiscal para Exclusão da CB Distribuidora do Simples Federal (fls. 01 a 07), com efeitos a partir de janeiro de 2003, com base no inciso V do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, por negar-se a exibir livros e documentos a que está obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre sua movimentação financeira, pela utilização de interpostas pessoas no seu quadro societário e pela prática reiterada de infrações a legislação tributária, consoante o estabelecido no artigo 14, incisos II, IV e V, da Lei nº 9.317, 05 de dezembro de 1996.

Sobre a interposição de pessoas, segundo a fiscalização:

[..] a despeito do que retratam formalmente os contratos sociais, constatou-se que o verdadeiro adquirente da empresa "CB" (unto com a "Chapolin") não foram, efetivamente, Pedro Luiz da Silva Filho e Matias Morando, mas Daniel Pedro Morando, pai deste. Assim comprovam as escrituras de imóveis anexas, através da quais fica evidenciada a triangulação que simulou a aquisição de empresas por interposta pessoa, como se demonstra: [...]

A seguir, com base em escrituras públicas lavradas em 14 de agosto de 2003 (fls. 18 a 30), a fiscalização explica que:

a) Daniel Pedro e esposa vendem a Pedro Luiz da Silva Filho e esposa, uma residência localizada no Loteamento Praia do Jurerê II pelo preço de R\$ 350.000,00;

b) Pedro Luiz da Silva Filho e esposa permutam a residência citada no item "a" com dois terrenos localizados no Condomínio Puerto Madero, no Cacupé, em Florianópolis, de propriedade de DGV — Empreendimentos Imobiliários Ltda, cujo sócio majoritário é o próprio Sr. Daniel Pedro Morando. Na escritura, a residência foi dada em permuta pelo valor de R\$ 350.000,00 e cada terreno foi recebido em permuta por R\$ 175.000,00. Aqui a fiscalização destaca que a casa retorna, indiretamente, ao patrimônio de Daniel Pedro Morando;

c) Pedro Luiz da Silva Filho e esposa vendem os terrenos, cada um por R\$ 175.000,00, para Arnaldo Venicio de Souza e para a empresa T&A Assessoria Financeira e Cobrança Ltda, que tinha como sócio o próprio Arnaldo Venicio de Souza.

A fiscalização destaca que, à época, Arnaldo Venicio de Souza, cotista da empresa CHAPOLIN Distribuidora de Alimentos Ltda, marido de uma cotista da CB Distribuidora (Carmem Beatriz Menezes de Souza), e pai do outro sócio da CB (André Menezes de Souza).

Segundo consta da Sexta Alteração e Consolidação do Contrato Social da CB Distribuidora (fls. 08 a 15), de 1º de agosto de 2003, Carmem Beatriz Menezes de Souza e André Menezes de Souza cedem e transferem a totalidade de suas cotas a Pedro Luiz da Silva Filho e a Matias Morando, filho de Daniel Pedro Morando. Pela transferência das quotas, ao que consta do referido documento, Carmem Beatriz Menezes de Souza recebeu, no ato, em moeda corrente, R\$ 74.000,00 de Pedro Luiz da Silva Filho e R\$ 21.000,00 de Matias Morando; e André Menezes de Souza recebeu, no ato, em moeda corrente, R\$ 5.000,00 de Matias Morando.

Em resumo, a fiscalização entendeu que as operações imobiliárias não ocorreram da forma como apresentada nos documentados, e as empresas CB e Chapolin foram, na verdade, adquiridas pelo Sr. Daniel Pedro Morando que, para esse fim, teria transferido ao Sr. Arnaldo Venicio de Souza dois terrenos

de propriedade de sua empresa (DGV — Empreendimentos Imobiliários Ltda). Essa conclusão é evidenciada ao final da descrição dos fatos. Nas palavras da fiscalização (fl. 05):

Indubitavelmente, quem adquiriu as participações societárias foi Daniel Pedro Morando, utilizando como interpostas pessoas Pedro Luiz da Silva Filho e seu próprio filho, Matias Morando.

Para corroborar a conclusão inescapável de que o Sr. Daniel Pedro Morando era o verdadeiro sócio, constatou-se que o imóvel onde funcionavam todas essas empresas (Rod. SC 401 Km 5,5, n. 5.309 — Cacupé — Florianópolis/SC) foi adquirido pelo Sr. Daniel Pedro Morando em 28/11/2003, em parte com recursos da Meat Plus, e, ainda, que esta pessoa também adquiriu da CB Distribuidora, em 19/01/2004, equipamentos utilizados por ambas, Meat Plus e CB, a saber, das câmaras frias e 156 freezers horizontais, conforme contrato de compra e venda de equipamentos, móveis e utensílios em anexo.

Cabe esclarecer que, conforme destaca a fiscalização (fl. 400), a pessoa jurídica interessada no presente processo (CB Distribuidora de alimentos Ltda) e a empresa acima mencionada, denominada Meat Plus Alimentos Ltda, à época dos fatos, tinham os mesmos sócios, funcionavam no mesmo endereço, no mesmo ramo de atividade e com os mesmos produtos, compartilhando instalações, equipamentos e funcionários.

O lançamento tributário contra Meat Plus Alimentos Ltda, resultante de procedimento fiscal conduzido simultaneamente com o discutido no presente processo, encontra-se nos autos do processo administrativo nº 11516.005429/2007-84, também nesta DRJ em fase de julgamento de impugnação ao lançamento.

Quanto à prática reiterada de infrações à legislação tributária, a fiscalização afirma que a contribuinte movimentou, no período fiscalizado, mais do que o dobro das receitas declaradas. Segundo a fiscalização, a continua movimentação financeira ocultada da fiscalização e a declaração de valores muito abaixo dos devidos constituem evidente intuito de fraude.

Ressalta ainda a fiscalização que a contribuinte não apresentou quaisquer documentos relativos a sua escrituração contábil ou Livro Caixa.

A exclusão do Simples Federal, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2003, foi operada pelo Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 63, de 12 de novembro de 2007, do qual Pedro Luiz da Silva Filho teve ciência em 21 de novembro de 2007, e Daniel Pedro Morando, por meio de seu procurador, em 19 de novembro de 2007 (fl. 122).

DA RECEITA TRIBUTÁVEL

Não tendo sido apresentadas quaisquer justificativas acerca da movimentação bancária da contribuinte, a fiscalização

considerou como não comprovada a origem dos depósitos bancários relacionados nos demonstrativos de fls. 228 a 254.

A partir dos depósitos considerados não justificados, e após deduzir os valores declarados pela contribuinte nas DIPJ, a fiscalização considerou as diferenças como sendo receita omitida, com base no art. 287 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99).

A demonstração da receita tributável encontra-se à fl. 422.

DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

Considerando a exclusão de ofício do Simples, a contribuinte passou a se sujeitar às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, nos termos do art. 16 da Lei nº 9.317, de 1996.

Conforme relatado acima, a contribuinte não apresentou a escrituração contábil e fiscal relativa aos anos de 2003 e 2004. Diante desse fato, a fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro da contribuinte com base no art. 530, inciso III, do RIR199.

Na determinação dos montantes devidos, a fiscalização considerou os pagamentos efetuados pela contribuinte segundo as regras do Simples Federal (fls. 419 e 420).

DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA

A fiscalização entendeu estarem presentes as circunstâncias previstas no art. 957 do RIR199, que ensejam a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%. Nas palavras da fiscalização (fl. 418):

A contribuinte movimentou de forma continuada recursos muito superiores aos montantes declarados à Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem comprovação de origem, nos dois anos fiscalizados, em diversas instituições financeiras. Tal comportamento caracteriza o evidente intuito de fraude, conforme art. 957 do Regulamento do Imposto de Renda.

Mas, há, ainda, a utilização de interpostas pessoas, práticas operacionais ilícitas, flagrante confusão patrimonial entre empresas e seus dirigentes, falsidades nas informações prestadas ao fisco, dissolução irregular das empresas e tantos outros subterfúgios conforme histórico que ora se apresenta.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A fiscalização relata ter constatado a ocorrência de infrações à lei, a utilização de interpostas pessoas e dissolução irregular da pessoa jurídica, além do abuso da personalidade jurídica em razão de desvio de finalidade e de confusão patrimonial.

Diante de sua constatação, a fiscalização atribui a condição de responsáveis solidários a PEDRO LUIZ DA SILVA FILHO

(único sócio remanescente, com poderes de administração) e a DANIEL PEDRO MORANDO, que entende tratar-se de sócio de fato.

A conclusão da fiscalização está demonstrada nas seguintes passagens do Termo de Verificação Fiscal (fls. 410 e 412):

Sabido é que o mero inadimplemento tributário não é hábil para justificar, de per si, a responsabilização dos sócios — administradores. Mas, repita-se, o inadimplemento da obrigação tributária está acompanhado, no caso sob exame, da comprovação dos poderes dos administradores, do abuso da personalidade jurídica, da dissolução irregular das empresas e de infrações à lei.

No presente caso, os atos abusivos sobejam, conforme exaustivamente se historiou e comprovou, bem como a participação de Daniel Pedro Morando na "vida" das duas empresas.

DO INTERESSE E DOS PODERES DO SR. DANIEL PEDRO MORANDO

Para demonstrar o interesse comum e os poderes de gestão do Sr. Daniel Pedro Morando na CB Distribuidora, a fiscalização elaborou extensa argumentação, relacionando, em síntese, os seguintes documentos, atos ou fatos:

a) a interposição de pessoas já descrita neste relatório, quando foram relatados os motivos para a exclusão do Simples;

b) o Sr. Daniel Pedro Morando era proprietário desde janeiro de 2004 dos equipamentos utilizados por ambas, como câmaras frias e freezers horizontais, conforme contrato de compra e venda de equipamentos, móveis e utensílios de fls. 307 a 312;

c) em 25 de março de 2004, o Sr. Daniel Pedro Morando transferiu, de sua própria conta bancária, R\$ 5.000,00 para AP MARTINS (distribuidora da GELOKO) e R\$ 10.000,00 diretamente para a GELOKO Marketing e Promoções Ltda, ambas fornecedoras da MEAT PLUS e da CB Distribuidora (fl. 316);

d) os caminhões de propriedade da CB Distribuidora foram localizados posteriormente na FLORIGEL, pessoa jurídica na qual figurava como sócio o Sr. Daniel Pedro Morando, com 94% do capital, constituída em 20 de setembro de 2004 no mesmo endereço onde funcionavam MEAT PLUS e CB Distribuidora, com mesmo objeto social e distribuição dos mesmos produtos (GELOKO).

Os demais argumentos utilizados pela fiscalização, e que dizem respeito a fatos relacionados exclusivamente à MEAT PLUS, não serão relatados.

DOS LANÇAMENTOS REFLEXOS

Além do Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda, foram também lavrados Autos de Infração em que são exigidas a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins, relativas a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2003 e 2004.

No caso das receitas declaradas, a fiscalização explica que não há lançamentos reflexos, tendo, por essa razão, constituído de ofício os créditos tributários em autos de infração apartados.

DA IMPUGNAÇÃO AO LANÇAMENTO FISCAL

No primeiro item de sua petição (I — DOS AUTOS DE INFRAÇÃO, fl. 534), a impugnante refere-se a crédito tributário apurado com base em fatos geradores ocorridos em 2003, 2004 e 2005, quando, em verdade, o lançamento não abrange fatos ocorridos em 2005.

No item II — Dos FATOS SUPERVENIENTES (fls. 535 a 537), a impugnante alega que não raras vezes quantias migravam de uma conta bancária para outra, entre as empresas MEAT PLUS, CB DISTRIBUIDORA e as pessoas físicas Pedro Luiz da Silva Filho, Daniel Pedro Morando e Matias Morando, razão pela qual a movimentação financeira não guarda relação com base de cálculo apurada pela fiscalização.

Ainda no item II, a impugnante faz menção a planilhas que teriam sido protocoladas em 26 de novembro de 2007 — após, portanto, a ciência do lançamento — contendo informações sobre movimentações financeiras realizadas sucessivas vezes entre as empresas.

PRELIMINARES

O item III da petição é destinado a questões preliminares.

No item III., a impugnante alega que o lançamento é nulo porque não foi fixado prazo máximo para conclusão dos trabalhos de fiscalização, conforme o disposto no art. 196 do Código Tributário Nacional. E, segundo a impugnante, mesmo que tivesse fixado prazo máximo, deixou a autoridade administrativa de lavrar Termo de Prorrogação.

A preliminar contida no item III.II diz respeito à responsabilidade solidária de Pedro Luiz da Silva Filho, e será relatada em momento próprio.

Na preliminar III.III — DA IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DE MULTA/VÍCIO DO LANÇAMENTO (fls. 542 e 543), em razão de a autoridade fiscal ter aplicado multa de ofício, quando, no entendimento da impugnante, deveria ter apenas proposto sua aplicação, alega a nulidade do lançamento ou, ao menos, pugna que seja declarada indevida a aplicação da multa.

No seu entender, o fisco deveria se limitar a elaborar um relatório da ocorrência e levá-lo ao conhecimento da autoridade

julgadora, quando então poderia ser efetivamente imposta a penalidade.

Ainda no item III.III, citando Ruy Barbosa Nogueira, alega que as leis ordinárias e os regulamentos que atribuem aos agentes fiscais a lavratura de autos de infração com imposição de multas violam o CTN.

Na preliminar III.IV, a impugnante alega que a forma de calcular os juros de mora, encargos e atualização monetária não é explicada detalhadamente nos Autos de Infração, nos demonstrativos de multa e juros e nem no Termo de Verificação Fiscal, o que representaria um erro grave.

Fundamenta sua afirmação na exigência da necessária observância do aspecto formal do ato administrativo, que viabilize o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Ainda no mesmo item, a impugnante afirma que deve estar expresso no lançamento o valor originário, os juros que incidem sobre o valor originário (com indicação da data a partir da qual devem ser computados e a forma de calcular), os encargos previstos na lei, a atualização monetária, e o fundamento legal dos elementos acima citados.

Para a impugnante, não basta apenas mencionar a legislação e lançar números. Questiona se não haveria, no caso, a incidência de juros sobre juros, ou de multa sobre multa.

No item III.V, a impugnante expõe seu entendimento sobre o instituto do lançamento tributário, para então afirmar que, no presente caso, os aspectos da hipótese de incidência não estão identificados, o que ensejaria sua nulidade. Alega que as razões legais que determinam o lançamento estão postas de forma confusa, o que acarreta cerceamento do seu direito de defesa, tornando difícil a averiguação dos números lançados pelo fisco em seus cálculos matemáticos.

No mesmo item, afirma que o Fisco não apresentou elementos que pudessem ensejar o referido ato fiscal e arremata, citando Paulo de Barros Carvalho, dizendo que "o ato jurídico administrativo de lançamento será nulo, de pleno direito, se o motivo nele declarado — a ocorrência de determinado fato jurídico tributário por exemplo — inexistiu."

Por fim, em item não numerado denominado DO LANÇAMENTO INSANÁVEL (fls. 546 a 548), a impugnante ataca o fato gerador e a base de cálculo do lançamento, alegando que inexistiu um levantamento correto. Afirma que não são infreqüentes as ocasiões em que o profissional do Direito Tributário se depara com autuações nas quais os fatos alegados pelas autoridades fiscais não se enquadram em hipóteses abstratamente escolhidas pelo legislador para a exigência de um tributo.

Citando o art. 333 do Código de Processo Civil e ementa de julgado do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo, de 18/12/1985, afirma que, para a configuração do fato gerador, compete ao poder público, de modo privativo e obrigatório, a comprovação da existência de todos os elementos componentes do fato, sob pena de mera presunção.

Para a impugnante, o contribuinte não pode em hipótese alguma ser apenado por alegações decorrentes de mera presunção simples, sem provas que venham a materializar o dito lançamento tributário.

QUESTÕES DE MÉRITO

No mérito, a impugnante primeiramente afirma que nada deve ao Fisco, tendo sido registradas e declaradas todas as movimentações financeiras, e comerciais da(s) pessoa(s) jurídica(s), conforme restará evidenciado no decorrer do presente procedimento administrativo, somado a matéria indicada nos fatos supervenientes, e nas preliminares arguidas.

No item IV.I, intitulado DA ILEGALIDADE DO ARBITRAMENTO DO LUCRO, E DO CERCEAMENTO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO (fls. 549 a 551), a impugnante alega que não apresentou a escrituração contábil e fiscal à autoridade fiscal porque a contabilidade era controlada pelo sócio administrador de fato DANIEL MORANDO.

A impugnante alega, ainda, que os extratos bancários que foram requeridos pelo Fisco, somados às notas fiscais obtidas junto a clientes, seriam suficientes para ilidir o arbitramento.

A impugnante defende que o arbitramento alcançou valores muito elevados porque o "mesmo dinheiro" acabava circulando na conta das pessoas físicas e jurídicas apontadas [...] o que gerava grande vulto.

Citando o disposto no art. 148 do CTN, afirma que a legislação tributária nacional é clara ao dispor que somente será realizado o arbitramento quanto [sic] forem omissos, ou não mereçam fé os documentos prestados pelo sujeito passivo o que tornaria inviável o arbitramento em exame, pois os documentos colhidos de terceiros [...] são fidedignos.

Ainda no item IV.I, novamente afirma que não estando indicados [...] todos os dados e documentos utilizados para aferição dos valores arbitrados, o lançamento coloca também os Impugnantes em evidente hipótese de cerceamento do exercício da ampla defesa e do contraditório.

O item IV.II (fls. 551 a 558) destina-se a atacar a constitucionalidade e a legalidade da aplicação da taxa SELIC ao caso. Por motivos que serão explicadas no voto, deixo de relatar essa parte da argumentação da impugnante.

No item IV.III (fls. 551 a 558), alegando que à época dos fatos geradores era optante do Simples, a impugnante se insurge contra o lançamento fiscal efetuado segundo as regras aplicáveis aos não optantes.

O item IV.IV (fls. 561 a 564) destina-se a atacar a constitucionalidade das normas legais que cominam as multas fiscais em 150% ou 75%. Por motivos que serão explicadas no voto, deixo também de relatar essa parte da argumentação da impugnante.

No item IV.V a impugnante contesta a qualificação da multa de ofício alegando que não existem elementos probatórios acostados nos autos administrativos capazes de ensejar a aplicação furiosa de percentuais astronômicos. Entende que, caso seja admitida a procedência do crédito em discussão, seria o caso de aplicação da multa de 75%, prevista para a falta ou insuficiência de pagamento.

PEDIDOS

Por fim, no item V — DOS PEDIDOS, a impugnante requer o acatamento das preliminares arguidas, além de toda a matéria de mérito; pugna pela produção de todos os gêneros de provas admitidas em direito; requer que sejam acostados todos os documentos que constituíram o procedimento que originou o lançamento, dentre eles, os termos de abertura, prorrogação, diligências etc; e requer juntada de novos documentos tendo em vista as buscas incessantes realizadas pelo Segundo Impugnante/PEDRO LUIZ para comprovar as teses apresentadas.

DA IMPUGNAÇÃO À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA ATRIBUÍDA A PEDRO LUIZ DA SILVA FILHO

A impugnação à responsabilidade tributária solidária do Sr. Pedro Luiz da Silva Filho foi apresentada em conjunto com a impugnação da pessoa jurídica ao lançamento.

A seguir, portanto, serão relatadas apenas as alegações relativas à responsabilidade tributária.

No item II — DOS FATOS SUPERVENIENTES (fls. 535 a 537), o impugnante alega que:

- embora conste como sócio administrador da CB Distribuidora, não possuía plenos poderes como indicam formalmente os contratos sociais;*
- era responsável apenas pelas atividades comerciais da CB Distribuidora;*
- atuava subordinado aos comandos do sócio de fato Daniel Pedro Morando;*

- deixou de apresentar a escrituração contábil e os documentos que lhe dão suporte porque teve obstada sua entrada no imóvel onde funcionava a CB Distribuidora;

- sua ilegitimidade passiva é evidente, tendo sido posto para figurar nos contratos sociais como proprietário e administrador, mas efetuava atos apenas por subordinação aos comandos de Daniel Pedro Morando.

No item III.II (fls. 539 a 541) o impugnante aprofunda-se nas alegações de ilegitimidade passiva decorrente da inexistência de solidariedade, aduzindo que:

- foi inserido nos contratos sociais como proprietário a administrador, mas nunca ocupou, ou teve proveitos correspondentes às prerrogativas que lhe foram atribuídas formalmente;

- sua responsabilidade com base no inciso III do art. 135 do CTN exige a evidente prática de atos de direção ou gerência, que, de sua parte, não estiveram presentes;

- a simples condição de sócio não implica a responsabilidade tributária prevista no inciso III do art. 135 do CTN;

- o inadimplemento da obrigação tributária não configura violação à lei apta a ensejar a responsabilidade dos sócios.

No mais, o impugnante reiteradamente alega que a responsabilidade tributária deveria recair, exclusivamente, sobre Daniel Pedro Morando.

DA IMPUGNAÇÃO À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA ATRIBUÍDA A DANIEL PEDRO MORANDO

Conforme já mencionado, em 19 de dezembro de 2007, o Sr. Daniel Pedro Morando apresenta impugnação de fls. 502 a 514.

O impugnante inicia sua petição afirmando que a fiscalização não foi contundente e investigativa a ponto de demonstrar que era sócio de fato da CB Distribuidora, que praticava atos de gestão na mesma, ou que teria se beneficiado com a movimentação financeira da empresa.

Alega que a fiscalização manipulou as informações e datas sobre a saída de Matias Morando, seu filho, numa clara tentativa de induzir a idéia de que Matias Morando preparou de forma pré-meditada a dissolução irregular da mesma.

Passando para outro aspecto do relato fiscal, o impugnante afirma que a fiscalização, numa clara tentativa de caracterizar uma continuidade, uma sucessão da CB Distribuidora, relata que ao mesmo tempo em que Matias Morando saía das sociedades, seu pai Daniel Pedro Morando criava a FLORIGEL, da qual era sócio com 94% do capital e com o mesmo objeto da CB Distribuidora. No entanto, a fiscalização teria omitido o fato de que a FLORIGEL, no período em que Daniel Pedro era

detentor de cotas dessa sociedade, não efetuou qualquer movimentação, não atuou no mercado, não tinha inscrição estadual, não tinha talonário de notas fiscais, e que essa informação foi prestada na declaração de inatividade à Receita Federal do Brasil.

Fazendo referência a processos criminais, a que teve acesso a fiscalização, em que a suspeita dos juizes é de que Pedro Luiz da Silva Filho roubou da Perdigão e agora usa Daniel Pedro Morando como seu "laranja", o impugnante alega que para a fiscalização é justamente o contrário: Pedro Luiz da Silva Filho é "laranja" de Daniel Pedro Morando. Ou seja, a fiscalizado se apóia em processos que até agora apuraram justamente o oposto do que o apurado pela fiscalização.

O impugnante alega cerceamento de seu direito de defesa em razão de não lhe terem sido disponibilizados os processos criminais citados pela fiscalização.

Contesta a conclusão da fiscalização de que é o verdadeiro proprietário da empresa. Alega que a tese da fiscalização é baseada em declaração de Pedro Luiz da Silva Filho, desconsiderando documentos, particulares e públicos, atos jurídicos perfeitos e distorcendo a realidade para que ela se adequasse a sua tese.

O impugnante afirma que durante todo trabalho a fiscalização não se preocupou em apurar a verdade material.

Afirma que o fato de ser proprietário e locador de imóvel no qual está estabelecida a sociedade empresarial não o torna sócio da empresa locatária.

Faz considerações sobre o que denominou "triangulação" de terrenos imaginada pela fiscalização, relativa ao que, segundo a autoridade atuante, seriam operações imobiliárias com real objetivo de aquisição, por Daniel Pedro Morando, de participação nas empresas CB Distribuidora e CHAPOLIN Distribuidora, utilizando-se de interpostas pessoas:

43. A "triangulação" de terrenos imaginada pela fiscalização nas folhas 14 e 18 são [sic] de uma enorme capacidade criativa e de um total desconhecimento das práticas imobiliárias e registras [sic] fiscalização alega que se trata de negócio simulado e que tudo ocorreu num único dia (14 de agosto de 2003).

44. Senhores, as escrituras e os respectivos registros foram feitos na mesma data, no entanto há contrato particular lastreando tais documentos públicos. Por exemplo, o contrato de promessa de compra e venda de imóvel, datado de 05 de março de 2003 e com reconhecimento de firma datada de 04 de abril de 2003.

45. O que ocorre é que geralmente se procura os cartórios quando há a necessidade de se formalizar tais operações, isto

pelos custos envolvidos e pelo fato de o registro público não ser obrigatório.

Afirma que nunca realizou qualquer ato de administração, gestão, representação ou comércio na CB Distribuidora, não havendo nenhum documento que provasse o contrário.

O impugnante afirma que não há prova de que havia confusão patrimonial entre as empresas MEAT PLUS, CB e CHAPOLIN, e seu patrimônio pessoal.

Alega, por fim, que a fiscalização não comprovou o uso de recursos da CB Distribuidora para mutação de seu patrimônio.

As demais alegações, que dizem respeito a fatos relacionados exclusivamente A. MEAT PLUS, não serão relatadas.

A DRJ de Florianópolis entendeu pela manutenção da exclusão do Simples e pela manutenção dos lançamentos fiscais, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2003, 2004

EXCLUSÃO DO SIMPLES. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTARIA. EFEITOS.

A pessoa jurídica excluída do Simples sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Nos casos de constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas e de prática reiterada de infração à legislação tributária, a exclusão do Simples surte efeitos a partir do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam-se como omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade Fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

Se as circunstâncias apuradas pelo Fisco, evidenciam a intenção de ocultar a ocorrência do fato gerador, pela prática reiterada de desviar receitas da tributação, cabe a aplicação da multa qualificada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA. ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO DE LEI. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

São responsáveis pelos tributos exigidos da pessoa jurídica, os diretores, gerentes ou representantes que tenham praticado atos com infração de lei, tais como a dissolução irregular da empresa.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004

PRORROGAÇÃO DE PRAZO DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. CIÊNCIA FORMAL DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal possui código de acesso à Internet, permitindo que o sujeito passivo, sempre que necessitar, acesse o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação. Eventual não fornecimento do demonstrativo de prorrogação à fiscalizada não tem o condão de tornar nulo o procedimento fiscal e, conseqüentemente, o auto de infração, haja vista que o contribuinte pode acessar a situação do MPF na internet, por meio do código de acesso (indicado no MPF), quantas vezes necessitar, inclusive após o encerramento da ação fiscal.

CERCEAMENTO DO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.

Tendo sido pela fiscalização abordadas detalhadamente as razões que levaram ao arbitramento dos lucros, não há que se falar em cerceamento do exercício da ampla defesa e do contraditório.

Também descabe a alegação de cerceamento do direito de defesa quando todos os documentos referidos pela fiscalização encontram-se devidamente juntados ao processo.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecer na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A contribuinte foi intimada em 14/06/2010 da decisão da DRJ. Apenas o responsável solidário Daniel Pedro Morando interpôs Recurso Voluntário em 10/07/2010, alegando em síntese que:

a) Inicia seu Recurso afirmando que é um homem de bem empresário que nunca teve autuações fiscais em suas empresas;

b) No final de 2002, decididos a se separarem de fato, o Recorrente e sua então esposa (Ana Elena Rosario Pieruccioni de Morando) colocaram à venda a casa em que moravam em Jurerê. O Recorrente foi apresentado a PEDRO, interessado na compra da casa, por intermédio de imobiliária da região;

c) Em 05/03/2003, o Recorrente e PEDRO firmaram Contrato de Promessa de Compra e Venda (fls. 518/520) da casa pelo valor total de R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais), no qual restou consignado a seguinte forma de pagamento (...);

d) A RF afirma que a venda da casa de Jurerê é simulada (transação fictícia parte de suposta "triangulação" de imóveis) e, portanto, não haveria comprovação da movimentação financeira relativa ao pagamento da mesma. Ou seja, saída de capital do patrimônio de PEDRO e entrada no patrimônio do Recorrente;

e) Efetivamente houve a venda e a transferência de valores entre os patrimônios do vendedor e do comprador. Além disso, houve a transmissão da posse, passando PEDRO e sua esposa realmente a residir na casa comprada a partir do contrato;

f) Conforme a DIRPF de 2004 de PEDRO, ele inclusive fez benfeitorias na casa! Ora, é o que se passa a explicar e comprovar!

g) Dentre as quantias explicitadas no contrato de promessa de compra e venda está, primeiramente, o valor de R\$ 105.000,00. Uma semana após a assinatura do

contrato (em 12/03/2003), PEDRO pagou a quantia referida através de 3 (três) depósitos bancários no valor de R\$ 35.000,00 cada. Os depósitos saíram da conta bancária do Bradesco em nome de MEAT PLUS e foram recebidas por Max, Helga e Friedrich Blaschke;

h) Explica-se: PEDRO era verdadeiro sócio de fato e gestor da empresa MEAT PLUS desde julho/2002, ou seja, antes mesmo de constar no contrato social como sócio-administrador (a sua entrada formal na empresa se deu apenas em 05/05/2003, conforme 28 alteração do contrato social da MEAT PLUS — fls. 18/26, do Anexo V), conforme apurou a RF. Por outro lado, o Recorrente estava comprando um terreno de Max, Helga e Friedrich Blaschke (escritura - fls. 521/523).

i) Portanto, PEDRO (através da MEAT PLUS) pagou ao Recorrente os R\$ 105.000,00 através de depósito direto na conta de Max, Helga e Friedrich Blaschke. Assim, houve movimentação financeira e restou quitada a primeira parte do pagamento da casa.

j) O Recorrente deveria receber até 10 de março a quantia de R\$ 35.000,00, o que se efetivou com o pagamento em dinheiro. Portanto, houve movimentação financeira e transferência de patrimônio;

k) Além disso, o Recorrente deveria receber a quantia de R\$ 90.000,00, em 15 parcelas mensais de R\$ 6.000,00 cada, das quais algumas foram pagas pontualmente por PEDRO (doc. 02 — extrato bancário do Recorrente) e algumas restaram inadimplidas. Mais movimentação financeira;

l) Há que se esclarecer, ainda, o *"saldo de R\$ 120.000,00.. com pagamento do contrato n. 1500012289 do Banco Daimler Chrysler, correspondentes a 22 parcelas de R\$ 5.469,25..."*. Explica-se: na negociação da venda da casa, PEDRO queria que o Recorrente aceitasse como parte do pagamento um veículo Mercedes Benz ML 320 (parcialmente financiado — leasing — fl. 259).

m) O Recorrente, não tendo interesse no veículo mas querendo viabilizar o negócio, propôs que PEDRO trocasse o veículo por dois de seu interesse (uma Mercedes Benz C180 e uma Mercedes Benz classe A160), que então compraria os bens, assumindo os respectivos financiamentos, o que realmente ocorreu (fls. 260/261 e doc. 03).

n) A obrigação constante do contrato era a de PEDRO pagar 22 parcelas de R\$ 5.469,25, que correspondiam as quitações dos contratos de financiamento dos veículos. E PEDRO efetivamente depositou mensalmente na conta corrente do Recorrente os valores avançados até começo de 2004. Ou seja, o Recorrente comprou os veículos de PEDRO assumindo os financiamentos respectivos, mas constou no contrato de compra e venda da casa de Jurerê o recebimento de valores que permitiriam ao mesmo quitar os contratos. Logo, movimentação financeira e transferência de patrimônio!

o) Por fim, para que não restem dúvidas de que: a) a venda da casa de Jurerê pelo Recorrente a PEDRO não foi fictícia; b) o negócio foi realizado em 05/03/2003 e não apenas em 08/2003 (conforme afirma erroneamente a RF); colaciona-se o Demonstrativo da Apuração dos Ganhos de Capital do Recorrente em relação à referida venda do imóvel dos anos de 2003 e 2004 doc. 04) e a prova da quitação do imposto (doc. 05), inclusive da primeira parcela do imposto paga em 29/05/2003. Ou seja, não há que se falar em negócio fictício e ausência de prova de movimentação financeira !

p) Repita-se: PEDRO efetivamente se mudou para a casa comprada com sua esposa, onde passaram a residir!

q) Tratando do relacionamento do Recorrente com Pedro, argumento que possui 2 filhos: Matias Morando (MATIAS) e Santiago Morando. MATIAS cursava, à época, a faculdade de administração de empresas (conforme certidão em anexo — doc. 07), contando com 20 anos. PEDRO informou ao Recorrente que estava para sair da Perdígão para assumir empresa própria e sugeriu que MATIAS fosse seu sócio no pretenso "novo" negócio.

r) Argumentou que: i) seria bom para MATIAS ter uma rotina de trabalho e poder ganhar experiência; ii) dominava o assunto e o mercado, de modo a ser um investimento relativamente seguro, até porque a empresa já estava em atividade e já contava com receita própria; iii) a inexperiência de MATIAS não seria problema porque toda a administração da empresa estaria sob a sua responsabilidade; iv) seria uma fonte de renda para MATIAS, que estava iniciando a sua vida profissional.

s) O Recorrente ressaltou que nada conhecia do ramo alimentício, ao que PEDRO respondeu que não era necessário, já que assumiria toda a gestão do negócio e já contava com as portas abertas do mercado.

t) O Recorrente levou a proposta de PEDRO a MATIAS e incentivou o filho a trilhar seus primeiros passos como empresário. Em 05/05/2003, MATIAS adquire, com recursos próprios (conforme DIRPF 2002/2004 — doc. 08), 26% das cotas sociais da empresa MEAT PLUS e passa a ser sócio cotista da mesma. Na mesma data, PEDRO formaliza a sua condição de sócio da empresa (anteriormente se utilizava de interpostas pessoas) e, mais, resta formalizada a sua condição de sócio administrador exclusivo (2ª alteração de contrato social da MEAT PLUS fls. 18/26, do Anexo V).

u) Deveras, PEDRO já era o administrador de fato da empresa, inclusive com poderes nos bancos os quais a MEAT PLUS era correntista e exercendo a negociação perante os clientes. Nada mudou com a entrada de MATIAS, apenas o fato deste ser sócio cotista. Todas as decisões e atos de administração continuaram a ser exercidas exclusivamente por PEDRO!

v) MATIAS não buscava resultado econômico imediato, mas aplicação prática do conhecimento adquirido na faculdade. A atividade de MATIAS, durante todo o período em que esteve na sociedade, foi de controlador de estoque da câmara fria da empresa, conforme sabem todos os funcionários que trabalhavam na MEAT PLUS A. época.

z) Ou seja, de janeiro de 2003 até 05 de maio de 2003, sequer MATIAS era sócio cotista da empresa MEAT PLUS, período este no qual o Recorrente apenas sabia da existência da empresa e sabia do interesse de PEDRO em ter MATIAS como sócio, nada mais! Ainda que se desconsiderasse o fato de não ter atuado em nenhum momento como gestor/administrador da sociedade e não ser sócio de fato, NO MÍNIMO, há de se reconhecer que o Recorrente não pode ser responsabilizado pelos créditos tributários em face da MEAT PLUS apurados nesse período (01/2003 - 05/2003)! E mais, o certo é que não fosse responsável perante terceiros (caso da RF), mas apenas junto aos antigos sócios, até o registro da alteração contratual na Junta Comercial, que apenas se deu em 09/09/2003.

z.1) Tratando da questão da aquisição da CD Distribuidora, o Recorrente aponta em seu recurso a seguinte história: PEDRO, já tendo a confiança do Recorrente,

informou-o de uma oportunidade de negócio incrível que havia aparecido para si. Segundo palavras de PEDRO: "*é o negócio da minha vida*". Tratava-se da aquisição da empresa CB, distribuidora da marca de sorvetes "GELOKO". Porém, havia um empecilho facilmente contornável pela boa vontade do Recorrente, segundo asseverou PEDRO.

z.2) Explica-se: a empresa CB era de propriedade de Carmem Beatriz Menezes de Souza e André Menezes de Souza (respectivamente, esposa e filho de Arnaldo Venicio de Souza). PEDRO não possuía dinheiro para a aquisição. Por outro lado, Arnaldo Venicio de Souza demonstrou interesse na aquisição de 2 terrenos de propriedade de DGV Empreendimentos Imobiliários Ltda. (cujo sócio majoritário era o Recorrente) que estavam à venda. Ora, PEDRO pediu ao Recorrente, seu então amigo íntimo, que permutasse a casa de Jurerê pelos 2 terrenos de propriedade da DGV para que pudesse vender a Arnaldo Venicio de Souza e com o produto da venda comprar a empresa CB;

z.3) Como se tratava de uma expansão do negócio, PEDRO convidou MATIAS a se juntar a ele na compra da empresa CB com o mesmo percentual que já tinha na MEAT PLUS, como sócio cotista (portanto, sem participação na gestão/administração da nova empresa adquirida). MATIAS aceitou e adquiriu as cotas representativas de 26% do capital social (DIRPF 2002/2004 — doc. 08);

z.4) Resta evidente pela análise dos fatos que quem adquiriu a empresa CB foi PEDRO, não como interposta pessoa do Recorrente, mas com recursos próprios e com o intuito de administrar e fazer render o negócio. O Recorrente em NADA influenciou na compra da empresa CB, muito menos era sócio de fato da mesma, quem dirá gestor/administrador.

z.5) Além disso, prova-se que não houve qualquer suposta "triangulação" com a venda da casa de Jurerê, que já havia sido negociada 5 meses antes de ter sido registrada através de transação real e comprovada através: a) de contrato de promessa de compra e venda com firma reconhecida; b) da movimentação financeira entre PEDRO e o Recorrente; c) do fato de PEDRO ter ido morar na casa comprada imediatamente e feito benfeitorias;

z.6) Por fim, cabe esclarecer qual a relação da empresa CHAPOLIN Distribuidora de Alimentos Ltda. com a CB e a MEAT PLUS. Em 28/01/2004 (registro em 21/06/2004, conforme 5ª alteração de contrato social da CHAPOLIN), PEDRO adquiriu, sem o conhecimento do Recorrente ou de seu filho MATIAS, através de interposta pessoa (seu pai PEDRO LUIZ DA SILVA), as cotas da empresa CHAPOLIN, então pertencentes a Arnaldo Venicio de Souza. Há fortes indícios de que PEDRO utilizava a empresa CHAPOLIN para simular negócios com as empresas CB e MEAT PLUS, principalmente forjando títulos (duplicatas) utilizados para levantar dinheiro junto a instituições financeiras (inclusive existem processos criminais em segredo de justiça que tratam do assunto contra PEDRO). Ou seja, tratava-se de mais um artifício de PEDRO para aplicar golpes em terceiros, no caso, os bancos.

z.7) A verdade incontestável é que PEDRO demonstra ser um fora-da-lei, sendo necessário separar o trigo do joio no presente caso, sob pena de pré-julgamentos e violação aos princípios constitucionais da igualdade, ampla defesa e contraditório (art. 5º, CF);

z.8) Portanto, manifestamente equivocada a tese aventada pela RF no sentido de que o Recorrente seria o pretense "sócio de fato" e "gestor/administrador" das empresas fiscalizadas;

z.9) Não obstante, ainda que por hipótese se admitisse como verdadeira a referida tese, o Recorrente apenas poderia ser tributariamente responsabilizado a partir da compra da CB por sua pretensa interposta pessoa (no caso, PEDRO), algo ocorrido em 19/08/2003 (registro Junta Comercial — fl. 15, Volume I). Ou seja, absolutamente impossível e descabido responsabilizar o Recorrente pelos débitos tributários de 01/2003 até 19/08/2003.

z.10) Afirma ainda que o relacionamento entre PEDRO e o Recorrente se estreitou desde que se conheceram. PEDRO era muito envolvente e sabia como conduzir o Recorrente. Assim, paralelamente negociação da casa de Jurerê, outros negócios foram concretizados entre os dois: i) conforme esclarecimento prestado pelo Recorrente as fls. 360/363, este efetuou vários empréstimos a PEDRO, todos constantes da sua DIRPF de 2004 (...) e devoluções, com saldo consolidado em 13/08/2003: dívida de R\$ 235.000,00.

z.11) Além disso, o Recorrente adquiriu um imóvel de PEDRO (fls. 262/264) no valor de R\$ 105.000,00 pagos com cheque endossado de terceiro (nº OP — 446865, Ag. 440, do Banco Itaú — fl. 263 e doc. 13) — prova de movimentação financeira. PEDRO alegou que o imóvel estava quitado, mas restou ao Recorrente uma dívida junto à Caixa Econômica Federal de R\$ 60.816,72 (total apurado em 13/08/2003). O Recorrente pagou à CEF para liberar o imóvel - doc. 14). O mesmo golpe sofreu o adquirente do imóvel vizinho a este, que comprou de PEDRO e, igualmente, saiu no prejuízo (fls. 265/267 e doc. 28).

z.12) PEDRO recebia parcelas mensais de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) referentes A. venda do imóvel referido e repassava ao Recorrente, muitas vezes em dinheiro, como pagamento da parcela (de mesmo montante) que devia referente à compra da casa de Jurerê.

z.13) Por fim, restavam serem pagas as parcelas do contrato de compra e venda da casa de Jurerê ainda não vencidas até 13/08/2003: i) 11 parcelas de R\$ 6.000,00; ii) 18 parcelas de R\$ 5.469,25; cujo total atualizado em 13/08/2003 era de R\$ 164.124,00;

z.14) O contrato de confissão de dívida abarca todas essas três dívidas acima especificadas, corrigidas até 13/08/2003.

z.15) Com isso, a sua tese se resume em alegar que a gestão/administração e a representação da empresa CD era ÚNICA e EXCLUSIVAMENTE exercida por PEDRO;

z.16) Afirma que em 2005, PEDRO recebeu a contabilidade das empresas CB e MEAT PLUS das mãos do contador Rogério Lino Silveira, representante da empresa CONTASSC, conforme declaração do contador constante das fl. 62, do Vol. I, do processo administrativo preparatório para Ação Cautelar relativo ao processo 11516.004656/2007-92 (doc. 01) e se negou a apresentá-la no presente procedimento fiscal quando intimado! Trata-se de prática espúria que visa confundir o fisco e imputar falsa responsabilidade ao Recorrente;

z.17) Ficou claro por todo o exposto que PEDRO sempre agiu conforme seus próprios interesses (inclusive na invenção que o Recorrente era sócio de fato das empresas fiscalizadas) e não segundo os interesses do Recorrente;

z.18) Afirma ainda que por volta de março de 2004, PEDRO pediu emprestado ao Recorrente o montante de R\$ 15.000,00 para o pagamento de fornecedores da MEAT PLUS e CB, pois, segundo alegou, estava com "problemas de caixa" no curto prazo e não queria atrasar os compromissos assumidos perante seus fornecedores. O Recorrente

novamente anuiu, depositando R\$ 10.000,00 na conta de Geloko Mark. e Prom. Ltda. (fl. 316) e R\$ 5.000,00 na conta de AP Martins Fabr. Rec. Maq. (fl. 316). Nada além disso;

z.19) Afirmou que necessitava de um "último" favor. Já que os fornecedores não confiavam mais nele, precisava de um aval. A muito custo e já com receio de não receber o que lhe era devido (apesar de ainda nem desconfiar das falcatruas praticadas por PEDRO), o Recorrente avalizou 5 cheques emitidos por PEDRO no valor de R\$ 5.000,00 cada, os quais foram utilizados para o pagamento do fornecedor "TERRE Alimentos" (fl. 100, Anexo VII);

z.20) Posteriormente, para pagamento da dívida acima, PEDRO emitiu duplicatas da MEAT PLUS. A empresa credora (TERRE), que tinha a garantia do aval do Recorrente nos cheques, apenas aceitou-as com a condição de que também contassem com a mesma garantia, razão pela qual o Recorrente avalizou as referidas duplicatas, que, posteriormente, se revelaram sem lastro;

z.21) O Recorrente não possuía qualquer controle sobre as operações da MEAT PLUS ou CB, não era sócio de fato e nunca agiu como administrador/gestor ou representante das empresas fiscalizadas, portanto, avalizou as duplicatas SEM TER A MENOR NOÇÃO de que careciam de lastro! O Recorrente apenas queria que PEDRO ou a MEAT PLUS adimplissem a dívida e o livrassem da responsabilidade subsidiária decorrente dos avais prestados. Atos de gestão foram praticados única e exclusivamente por PEDRO.

z.22) Já temeroso no que toca ao recebimento dos valores devidos por PEDRO, o Recorrente aceitou firmar, em 19/01/2004, contrato de compra de venda de bens móveis com a CB, por meio do qual adquiriu os bens móveis ali discriminados (fls. 82/87) em troca de parte da dívida que PEDRO possuía consigo. Na verdade, referido negócio jurídico aproximou-se de uma compra e venda com reserva de domínio, na medida em que a CB continuou com a posse direta dos bens e restou ao Recorrente a posse indireta. Tratava-se de uma forma de o Recorrente se garantir do montante que PEDRO lhe devia;

z.23) Como dito acima, PEDRO ficou como depositário dos bens para que as atividades da sociedade não fossem paralisadas. Contudo, utilizando-se da má-fé que lhe é peculiar, PEDRO entregou em garantia ao Banco Itaú (em 07/01/2004 —doc. 24) parte dos bens outrora vendidos ao Recorrente antes de alterar o endereço da sede das empresas e abandonar os bens móveis que ainda restavam em operação (o que prova, mais uma vez, que é um criminoso e que o Recorrente em nada gerenciava/administrava as empresas fiscalizadas).

z.24) Segundo a fiscalização, 2 caminhões da CB foram encontrados sendo utilizados pela FLORIGEL.

z.25) Por fim, em seu longo arrazoado advogada a tese da exclusão da responsabilidade frente ao artigo 135 do CTN, que Matias não foi administrador, que ele não era sócio de fato da CD, que a culpa e responsabilidade era do estelionatário Pedro;

z.26) Em seus pedidos, requereu:

(a) desconstituir a situação imposta ao Recorrente de sujeito passivo solidário dos autos de infração resultantes do presente procedimento fiscal e, na seqüência, cancelar o arrolamento de bens imposto ao patrimônio do mesmo, bem como o lançamento fiscal em face de sua pessoa;

(b) alternativamente, cancelar parcialmente o lançamento fiscal e excluir a responsabilidade do Recorrente em relação aos valores dos tributos apurados entre 01/2003 e 19/08/2003, data registro da alteração do contrato social da CB, já que, segundo a tese da RF, o Recorrente apenas passou a ser sócio de fato das empresas fiscalizadas a partir da aquisição por PEDRO da CB; ou ainda, no mínimo do período de 01/2003 a 01/08/2003 (data da assinatura da referida alteração do contrato social);

(c) alternativamente e cumulativamente ao pedido "b" supra, cancelar parcialmente o lançamento fiscal e excluir a responsabilidade do Recorrente em relação aos valores dos tributos apurados entre 01/2003 e 09/09/2003, data do registro da alteração do contrato social da MEAT PLUS, já que, segundo a tese da RF, o Recorrente apenas passou a ser sócio de fato dessa empresa a partir da aquisição por MATIAS das cotas sociais; ou ainda, no mínimo do período de 01/2003 a 05/05/2003 (data da assinatura da referida alteração do contrato social);

Juntou aos autos os seguintes documentos:

1) cópia da declaração do contador da MEAT PLUS e CB que entregou a PEDRO, em mãos, os documentos contábeis das empresas em 2005, constante das fl. 62, do Vol. I, do processo administrativo preparatório para Ação Cautelar relativo ao processo 11516.004656/2007-92;

2) cópia dos extratos bancários do Recorrente de 2003 no qual constam pagamentos de PEDRO referente ao contrato da compra da casa de Jurerê;

3) cópia do contrato de cessão de direitos e assunção de obrigações no qual PEDRO passa ao Recorrente o financiamento (Banco Daimler Chrysler) dos dois veículos da Mercedes Benz;

4) cópia do demonstrativo da Apuração dos Ganhos de Capital do Recorrente em relação venda da casa de Jurerê dos anos de 2003 e 2004;

5) cópia dos comprovantes do pagamento do imposto decorrente da Apuração dos Ganhos de Capital referente à venda da casa de Jurerê;

6) cópia da sentença de 1º grau da Ação Penal de nº 064.02.015178-4, da 1ª Vara Criminal de São José/SC, na qual consta a condenação de PEDRO por crime de apropriação indébita;

7) cópia da certidão que prova que MATIAS cursou a faculdade de administração de empresas;

8) cópia da DIRPF dos anos de 2002, 2003 e 2004 de MATIAS;

9) cópia do contrato de obrigação de fazer firmado entre o Recorrente e PEDRO em 14/08/2003;

10) cópia da retificação do contrato de obrigação de fazer referido no doc. 9;

11) cópia do cheque do Banco do Brasil nº 850255, referente a empréstimo do Recorrente a PEDRO no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

12) cópia do cheque do Banco do Brasil no 850346, referente a empréstimo do Recorrente a PEDRO no valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais);

13) cópia dos documentos que comprovam que o Recorrente recebeu em negócio realizado com terceiro o cheque (nº OP — 446865, Ag. 440, do Banco Itaú) utilizado para o pagamento a PEDRO da compra da casa de Itaguaçu;

14) cópia do comprovante do pagamento pelo Recorrente de saldo de financiamento junto a CEF referente ao imóvel adquirido de PEDRO (casa de Itaguaçu);

15) cópia da nota promissória no valor de R\$ 449.415,00 do qual consta como devedor PEDRO e avalista sua esposa, datada de 17/03/2003;

16) cópia do contrato particular de confissão de dívida de 04/04/2003, no qual PEDRO confessa dever ao Recorrente a quantia de R\$ 525.000,00;

17) distrato do contrato particular de confissão de dívida firmado em 04/04/2003 referido no doc. 16;

18) cópias de mais de 70 cheques sem fundos recebidos pelo Recorrente de PEDRO;

19) cópia do distrato do contrato de comodato datado de 14/08/2003 firmado entre o Recorrente e PEDRO referente à casa de Jurerê;

20) cópia do contrato de aluguel firmado entre o Recorrente e PEDRO referente à casa de Jurerê;

21) cópia da notificação efetuada pelo Recorrente referente ao inadimplemento do contrato de aluguel firmado com PEDRO referente à casa de Jurerê;

22) cópia da carta de apresentação que a empresa MEAT PLUS utilizava junto aos clientes assinada por PEDRO em julho de 2002;

23) cópia da carta de arrematação pelo Recorrente do imóvel sede da CB e MEAT PLUS;

24) cópia de documentos nos quais PEDRO entrega em garantia ao Banco Itaú bens vendidos ao Recorrente em razão de dívidas da MEAT PLUS e CB;

25) cópia de documentos que comprovam a compra pelo Recorrente de imóvel de GILDOMAR;

26) cópia da rescisão do contrato de locação firmado entre o Recorrente e FLORIGEL, datada de 30/10/2006;

27) cópia da consulta de viabilidade feita pelo Recorrente à PMF referente ao imóvel que havia sido sede da CB e MEAT PLUS;

28) cópia do contrato particular de promessa de compra e venda entre PEDRO e Arnaldo Bigolin, no qual PEDRO afirma não constar dívidas no imóvel (sendo que o mesmo tinha financiamento não quitado junto a CEF).

Este é o relatório!

Voto

Conselheiro Rafael Correia Fuso

Inicialmente, antes de iniciar o julgamento, cumpre a esse Relator tratar de questão preliminar que envolve o julgamento ou o sobrestamento do presente processo, visto que a matéria sobre a quebra de sigilo bancário encontra-se pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

Muito se discute se seria o caso de sobrestar o julgamento, considerando o disposto no artigo 62-A do Regimento Interno deste E. Tribunal, ou se seria o caso de julgar o Recurso Voluntário do contribuinte atendendo o disposto na Portaria nº 1/2012, do Ministro da Fazenda, que traz os seguintes enunciados sobre o tema:

Art. 1º(...)

Parágrafo único – O procedimento de sobrestamento de que trata o caput somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal – STF o sobrestamento de processos relativos a matéria recorrida, independente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso.

Entendo, na minha modesta opinião, que a Portaria do Ministro da Fazenda interpreta a questão da repercussão geral de forma parcial, analisando apenas os primeiros casos em que o Supremo Tribunal Federal procedeu com o sobrestamento dos processos, quando estava demonstrando a forma de se realizar o sobrestamento aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais, considerando ainda os casos que já haviam sido enviados àquele Tribunal.

Tanto foi assim que os procedimentos de sobrestamento, conforme dispõe o artigo 543 – B, § 1º, do Código de Processo Civil, é uma norma dirigida aos Presidentes dos Tribunais de origem, ou seja, a norma não determina o sobrestamento ao STF:

*§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, **sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. (destaquei)***

Desta forma, considerar como sobrestado para fins de aplicação do disposto no artigo 62-A, § 1º, do Regimento Interno do Carf apenas os processos em que o STF sobrestou por decisão expressa a matéria de forma ampla é um exagero, pois limita inclusive o próprio procedimento de processamento trazido no artigo 543-B do CPC, sendo muito aquém do anseio do legislador quando dispõe:

Art. 62-A - As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Desta feita, o entendimento desse Relator é pelo sobrestamento do presente processo, visto que a matéria que fundou o lançamento fiscal está sob repercussão geral do STF, a despeito de não existir uma decisão do próprio STF sobrestando expressamente todos os demais processos, o que vem sendo feito pelos Presidentes dos Tribunais de origem.

Foi feito despacho no sentido de sobrestar por esse Relator, sendo rejeitado pelo Presidente dessa Colenda Câmara que colocou em votação o processo, se julga ou não pelo colegiado, atendendo o disposto na Portaria CARF nº 1 de 3 de janeiro de 2012.

Vencido o relator, curvo-me ao entendimento dos meus pares, visto que estamos num Estado Democrático de Direito, fundado no princípio da legalidade, e passo ao julgamento.

Destaca-se que houve apenas Recurso Voluntário de Daniel Morando, que defendeu também a exclusão de seu filho Matias da responsabilidade solidária.

Não está em discussão nestes autos a questão da materialidade do lançamento, visto que a empresa não apresentou Recurso, e o único Recorrente também nada alegou sobre os lançamentos fiscais.

Estamos diante apenas da análise da Responsabilidade Solidária de Daniel Pedro Morando, que busca a reforma da decisão nessa parte.

A responsabilidade tributária solidária atribuída a Daniel Pedro Morando encontra-se no Termo de Verificação Fiscal.

Nos termos dos arts. 124, inciso I, e 135, inciso III, do CTN, a dissolução irregular da sociedade, a ocorrência de infrações à lei, e a utilização de interpostas pessoas justificam a responsabilidade solidária:

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 e direito privado.

O art. 50 do Código Civil é aplicado quando se evidencia **abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial**, hipótese em que os bens dos administradores ou sócios podem ser atingidos pelas obrigações da pessoa jurídica:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

É fato incontroverso nesses autos que a responsabilidade tributária de Pedro Luiz da Silva Filho foi confirmada, tanto é que não recorreu da decisão de primeira instância administrativa.

Contudo, quando tratou da questão, imputou a responsabilidade pela administração da empresa a Daniel Pedro Morando. Vejamos:

Em sua impugnação à responsabilidade tributária solidária, o Sr. Pedro Luiz da Silva Filho alega que embora conste como sócio administrador da CB Distribuidora, não possuía plenos poderes como indicam formalmente os contratos sociais, sendo apenas responsável pelas atividades comerciais da empresa. Afirma que atuava subordinado aos comandos do sócio de fato, Sr. Daniel Pedro Morando. Alega, portanto, ilegitimidade passiva.

Na decisão da DRJ, quando analisou os fatos e provas dos autos, ficou consignado:

Ao contrário do que alega, são vários os elementos trazidos aos autos pela fiscalização que evidenciam um papel do Sr. Pedro Luiz da Silva Filho na administração da CB Distribuidora muito

mais ativo do que a mera gerência de suas atividades comerciais. Nesse sentido, podem ser citados os seguintes atos e fatos:

- a) a abertura de contas bancárias da CB Distribuidora (fls. 107 e 108 do Anexo III);*
- b) os amplos poderes para movimentar contas bancárias da empresa (fls. 65 a 71 e 103 a 105 do Anexo III);*
- c) a assinatura de contrato de promessa de cessão de direitos da empresa ao Unibanco (fls. 84 a 88 do Anexo III);*
- d) a retirada de valores expressivos de conta corrente da empresa, mantida no Banco Bradesco, comprovada pela assinatura em recibo (fl. 114 do Anexo II);*
- e) a assinatura de cheques da empresa, a exemplo dos cheques cujas cópias se encontram às fls. 139 a 152 do Anexo II;*
- f) a transferência de recursos mantidos em conta da empresa, comprovada pelos documentos acostados às fls. 164 a 167 do Anexo II;*
- g) a assinatura de duplicatas da empresa (fls. 36 a 60 do Anexo IV).*

Se por um lado é ponto pacífico que Pedro gerenciava a empresa, também é fato que o Sr. Daniel possuía interesse comum na empresa:

Para demonstrar o interesse comum e os poderes de gestão do Sr. Daniel Pedro Morando na CB Distribuidora, a fiscalização elaborou extensa argumentação, relacionando, em síntese, os seguintes documentos, atos ou fatos:

- a) a interposição de pessoas já descrita neste voto, viabilizada a partir de uma sequência de operações imobiliárias que teriam como real objetivo a aquisição, por Daniel Pedro Morando, de cotas das empresas CB Distribuidora e CHAPOLIN Distribuidoras de Alimentos;*
- b) o Sr. Daniel Pedro Morando era proprietário desde janeiro de 2004 dos equipamentos utilizados por ambas, como câmaras frias e freezers horizontais, conforme contrato de compra e venda de equipamentos, móveis e utensílios de fls. 307 a 312;*
- c) em 25 de março de 2004, o Sr. Daniel Pedro Morando transferiu, de sua própria conta bancária, R\$ 5.000,00 para AP Martins (distribuidora da GELOKO) e R\$ 10.000,00 diretamente para a GELOKO Marketing e Promoções Ltda, ambas fornecedoras da MEAT PLUS e da CB Distribuidora (fl. 316);*
- d) os caminhões de propriedade da CB Distribuidora foram localizados posteriormente na FLORIGEL, pessoa jurídica na qual figurava como sócio o Sr. Daniel Pedro Morando, com 94% do capital, constituída em 20 de setembro de 2004 no mesmo endereço onde funcionavam MEAT PLUS e CB Distribuidora,*

com mesmo objeto social e distribuição dos mesmos produtos (GELOKO).

Do que dos autos consta, restou demonstrado mais do que o interesse comum nos negócios da CB Distribuidora, refletido na interposição de pessoas e na confusão entre seu patrimônio e o da empresa. Considerando que o Sr. Daniel Pedro Morando era o verdadeiro proprietário da logística e de equipamentos essenciais à atividade exercida pela empresa, evidente é o seu poder de determinar e influenciar seus rumos. Assim, mais do que sócio de fato, a fiscalização demonstrou que Daniel Pedro Morando era proprietário de fato da CB Distribuidora, senão vejamos.

Como se afirmou acima, o interesse e os poderes do Sr. Daniel Pedro Morando nos negócios da CB Distribuidora é evidenciado pela propriedade de importantes equipamentos utilizados na atividade da empresa, como câmaras frias e freezers horizontais, conforme contrato de compra e venda de equipamentos, móveis e utensílios de fls. 173 a 179, fato citado pela fiscalização e que não foi contestado na impugnação.

Pesa ainda contra o Sr. Daniel Pedro Morando o fato de ter transferido, de sua própria conta bancária, recursos para fornecedoras da CB Distribuidora.

O fato de a FLORIGEL não ter realizado qualquer operação no período em que o Sr. Daniel Pedro era detentor de 94% de seu capital em nada altera a constatação da fiscalização de que caminhões ali encontrados eram os mesmos utilizados nas operações comerciais da CB Distribuidora. A conclusão lógica que decorre dessa constatação também não restou prejudicada: caminhões de propriedade (de fato) do Sr. Daniel Pedro eram utilizados nas operações comerciais da CB Distribuidora.

No entanto, mais importante é a análise do que seriam operações imobiliárias com real objetivo de aquisição, por Daniel Pedro Morando, de participação nas empresas CB Distribuidora e CHAPOLIN Distribuidora.

Com base nas escrituras públicas lavradas em 14 de agosto de 2003 (fls. 18 a 30), percebe-se que:

a) Daniel Pedro e esposa vendem a Pedro Luiz da Silva Filho e esposa, uma residência localizada no Loteamento Praia do Jurerê II pelo preço de R\$ 350.000,00, em moeda corrente, recebido do outorgado comprador, antes deste ato;

b) Pedro Luiz da Silva Filho e esposa permutam a residência citada no item "a" com dois terrenos localizados no Condomínio Puerto Madero, no Cacupé, em Florianópolis, de propriedade de DGV — Empreendimentos Imobiliários Ltda, cujo sócio majoritário é o próprio Sr. Daniel Pedro Morando. Na escritura, a residência foi dada em permuta pelo valor de R\$ 350.000,00, e cada terreno foi recebido em permuta por R\$

175.000,00. Aqui a fiscalização destaca que a casa retorna, indiretamente, ao patrimônio de Daniel Pedro Morando;

c) Pedro Luiz da Silva Filho e esposa vendem os terrenos, cada um por R\$ 175.000,00, para Arnaldo Venicio de Souza e para a empresa T&A Assessoria Financeira e Cobrança Ltda, que tinha como sócio o próprio Arnaldo Venicio de Souza.

Segundo consta da Sexta Alteração e Consolidação do Contrato Social da CB Distribuidora (fls. 08 a 15), de 1º de agosto de 2003, Carmem Beatriz Menezes de Souza e André Menezes de Souza cedem e transferem a totalidade de suas cotas a Pedro Luiz da Silva Filho e a Matias Morando, filho de Daniel Pedro Morando. Pela transferência das cotas, ao que consta do referido documento, Carmem Beatriz Menezes de Souza recebeu, no ato, em moeda corrente, R\$ 74.000,00 de Pedro Luiz da Silva Filho e R\$ 21.000,00 de Matias Morando; e André Menezes de Souza recebeu, no ato, em moeda corrente, R\$ 5.000,00 de Matias Morando.

A fiscalização, após destacar que, à época dos fatos, Arnaldo Venicio de Souza era cotista da empresa CHAPOLIN Distribuidora de Alimentos Ltda, marido de uma cotista da CB Distribuidora (Carmem Beatriz Menezes de Souza), e pai do outro sócio da CB (André Menezes de Souza), conclui que quem adquiriu as participações societárias [das empresas CB Distribuidora e CHAPOLIN Distribuidora] foi Daniel Pedro Morando, utilizando como interpostas pessoas Pedro Luiz da Silva Filho e seu próprio filho, Matias Morando.

Sobre o fato o impugnante afirma que a "triangulação" de terrenos imaginada pela fiscalização é de uma enorme capacidade criativa e de um total desconhecimento das práticas imobiliárias e registrais, e tenta desqualificar as conclusões da fiscalização apenas defendendo que não há nada de incomum no fato de que o registro de todas essas operações tenha ocorrido num único dia (14 de agosto de 2003).

Portanto, são quatro as operações imobiliárias a serem analisadas (venda da casa; permuta da casa pelos terrenos, e duas vendas de terrenos). Embora tenham a aparência de atos isolados, os documentos acostados ao processo, e as coincidências neles reveladas, permitem concluir que não se trata de atos isolados. As escrituras comprovam que a formalização das operações ocorreu no mesmo dia, no mesmo cartório, e mais ainda, como as operações são registradas em folhas sequenciais do mesmo livro, é lícito supor que as pessoas envolvidas juntas se dirigiram ao cartório.

Comparando as situações individuais no início e ao final dessas operações, é inegável que terrenos de propriedade da empresa do Sr. Daniel Pedro Morando migraram para o patrimônio do Sr. Arnaldo Venicio de Souza. Também é inegável que cotas da empresa "CB" foram adquiridas pela mesma pessoa (Pedro Luiz) que vendeu os terrenos, que eram da empresa do Sr. Daniel Pedro Morando, para Arnaldo Venicio de Souza.

Nota-se que a conclusão da fiscalização é muito convincente, e não foi suficientemente afastada pelo impugnante. Lembro que o impugnante apenas alegou que não haveria qualquer problema no fato de a formalização das operações ter ocorrido no mesmo dia.

No entanto, não há nos autos, além das escrituras, qualquer comprovação de que as operações imobiliárias tenham ocorrido, efetivamente, da forma como o impugnante pretende nos fazer crer.

Nos autos, não há nenhuma prova do pagamento que Pedro Luiz da Silva Filho teria feito a Daniel Pedro Morando pela compra da casa localizada no Loteamento Praia do Jurerê II, segundo consta da escritura, em moeda corrente, recebido do outorgado comprador, antes deste ato.

Não há nos autos nenhuma prova de que o pagamento pelas cotas da CB, aos parentes do Sr. Venicio, tenha efetivamente ocorrido em moeda corrente como consta da Sexta Alteração e Consolidação do Contrato Social da CB Distribuidora (fls. 106 a 211 do Anexo VI). Ao contrário, tudo leva a crer que o pagamento pelas cotas se deu mediante a entrega dos terrenos da empresa do Sr. Daniel Pedro Morando.

Também não há nos autos nenhuma prova do pagamento feito pelo Sr. Arnaldo Venicio de Souza, e pela sua empresa, em razão da compra dos terrenos.

Diante de todas essas coincidências e inconsistências, permanece incólume a conclusão da fiscalização de que Daniel Pedro Morando é o real adquirente da participação societária das empresas CB Distribuidora e CHAPOLIN Distribuidora, utilizando-se de seu filho, Matias Morando, e de Pedro Luiz da Silva Filho como interpostas pessoas.

Quanto às alegações de que a fiscalização teria manipulado informações, de se dizer apenas que, neste voto, procedeu-se a uma análise objetiva dos fatos e dos documentos trazidos aos autos.

Portanto, tendo sido demonstrado o interesse comum do Sr. Daniel Pedro Morando sobre os negócios da CB Distribuidora, de ser mantido o impugnante no pólo passivo da obrigação tributária, à luz do que dispõe o art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Outra circunstância contrária A lei, fartamente comprovada pela fiscalização, é a confusão patrimonial entre a empresa e os sócios (de direito e de fato), presente quando se confundem os negócios pessoais dos sócios com os da sociedade, a exemplo, no presente caso:

a) do pagamento de dívidas junto a fornecedores (Sorvepan e Terre Alimentos) com cheques de conta bancária (pessoa física) do sócio (fls 101 e 102 do Anexo VII);

b) dos equipamentos utilizados pela CB Distribuidora, como câmaras frias e freezers horizontais, de propriedade de Daniel Morando, conforme contrato de compra e venda de equipamentos, móveis e utensílios de fls. 307 a 312;

c) caminhões de propriedade (de fato) do Sr. Daniel Pedro eram utilizados nas operações comerciais da CB Distribuidora;

d) do pagamento efetuado pelo Sr. Daniel Pedro Morando a fornecedoras da CB Distribuidora (fl. 316).

Com base no art. 50 do Código Civil, anteriormente reproduzido neste voto, pode-se afirmar que a confusão patrimonial é contrária à lei e ao princípio da autonomia patrimonial, e sua comprovação é elemento fundamental para imputação da responsabilidade tributária prevista no art. 135, inciso III do CTN. De se registrar também que no próprio estatuto civil, em havendo confusão patrimonial, os bens dos administradores ou sócios podem ser atingidos pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nestes termos, analisando as provas trazidas pelo contribuinte, conforme descritas no relatório, a despeito de buscar esclarecer e realizar um nexu com aquilo que entendeu como confusão patrimonial com a empresa e interesse comum na causa, entendo os argumentos e a retórica trazida pelo recorrente não afasta a imputação de sua responsabilidade fiscal, pois o mesmo tem interesse comum na causa.

Para se chegar a essa opinião valho-me do completo e profundo trabalho fiscal, enaltecido pela decisão da DRJ, conforme transcrições acima, para fins de valoração de provas trazidas nos autos.

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso e, no mérito, NEGO-LHE provimento.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Rafael Correia Fuso - Relator