



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

Processo nº 11516.005429/2007-84
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-000.916 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de novembro de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente MEAT PLUS ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004

TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA. VALIDADE FORMAL.

Conforme estabelecido no art. 142 do CTN, compete à autoridade administrativa, no exercício da atividade do lançamento, identificar o sujeito passivo da obrigação tributária. Por outro lado, segundo o art. 121 do mesmo diploma legal, o sujeito passivo pode ser qualificado como contribuinte ou como responsável. Nesse sentido, é formalmente válida a lavratura de termo de sujeição passiva, pois, é por meio dele que o auditor identifica a pessoa que, a seu juízo, mesmo sem revestir a condição de contribuinte, é legalmente responsável pelo cumprimento da obrigação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em REJEITAR a preliminar de nulidade do termo de responsabilidade tributária, vencido o relator. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marcelo Cuba Netto. No mérito, por unanimidade de votos, NEGARAM provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

MARCELO CUBA NETTO - Presidente.

(assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Cuba Netto (Presidente substituto), Roberto Caparroz de Almeida, João Carlos de Lima Junior (Vice Presidente), Rafael Correia Fuso, Luis Fabiano Alves Penteado e Maria Elisa Bruzzi Boechat (Conselheira substituta).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra acórdão nº 07-20.020 proferido pela 3ª Turma da DRJ/FNS. Pela riqueza de detalhes transcrevo o relatório do acórdão recorrido:

“A pessoa jurídica acima qualificada foi submetida a procedimento fiscal do qual resultou formalizada a exigência de IRPJ (fls. 320/330) e da CSLL (fls. 346/356) segundo as regras do Lucro Arbitrado, e ainda, da Contribuição para o PIS/Pasep (fls. 331/337) e da Cofins (fls. 338/345), todas relativas a fatos geradores ocorridos nos anos calendário de 2003 e 2004, (...)

Inicialmente, o procedimento fiscal alcançava apenas o ano-calendário de 2003 (fl. 01). Posteriormente, mediante a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal Complementar — MPF-C (fl. 03), foi incluído o ano-calendário de 2004. Conforme as DIPJ apresentadas (fls. 99 a 227 do Anexo I), a pessoa jurídica apurou o IRPJ e a CSLL com base no Lucro Real anual e declarou ter incorrido em prejuízo nos anos de 2003 e 2004.

O crédito tributário foi determinado a partir de base de cálculo composta da receita declarada em DIPJ, 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 (CPF nº 446.480.309-15) e Daniel Pedro Morando (CPF nº 003.511.759-11).

Registre-se, a pessoa jurídica, ao tempo da fiscalização, 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 Quinta Alteração Contratual — fls. 82 a 86 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. 22 a 27 e 86 a 97) aos bancos Unibanco, Real, Bradesco, Itaú, HSBC e Banco do Brasil. Em atendimento As RMF, foram encaminhados à RFB extratos bancários e outros documentos (Anexos X e XI).

A fiscalização intimou diversos supermercados a apresentar cópias

de notas fiscais de mercadorias adquiridas junto a MEAT PLUS, e do Livro Razão onde foram registradas as referidas compras (fls. 36 a 76 e 79 a 84). Os documentos obtidos em resposta às referidas intimações encontram-se nos Anexos II e III.

Também foi expedida Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira — RMF a GPA Factoring e Fomento Mercantil Ltda (fls. 98 a 100). Os documentos obtidos em resposta As referidas intimações encontram-se nos Anexos VII, VIII e IX.

DA APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

No Termo de Início da Fiscalização (fls. 33 e 34), 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 de Apuração do Lucro Real — LALUR;
- d) extratos de contas bancárias de todas as instituições financeiras onde mantinha movimentação no ano de 2003.

Em 24 de maio de 2007, o Sr. Pedro Luiz da Silva Filho respondeu ao Termo de Início da Fiscalização (fls. 77 e 78), 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. 108 a 126) a fiscalização intimou a contribuinte 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 às 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. 145 a 167), 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 — "CB Distribuidora de 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 (RIR/99), 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.

Também em 31 de agosto de 2007 (fls. 168 e 169), o Sr. Daniel Pedro Morando recebeu cópias dos seguintes documentos:

- a) Termo de Inicio da Ação Fiscal, lavrado em 09/05/2007;
- b) Termo de lavra do Sr. Pedro Luiz da Silva Filho, datado de 10/05/2007, onde presta esclarecimentos sobre fatos relativos fiscalização;
- c) Cópia do Termo de Declaração e Intimação lavrado em 27/08/2007.

Em 14 de setembro de 2007, em resposta à intimação acima mencionada (fls. 214 e 215), o Sr. Daniel Pedro Morando afirmou que em nenhum momento era ou é sócio de direito ou de fato da empresa MEAT PLUS ALIMENTOS LTDA, bem assim que está 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 MEAT PLUS (fl. 263). No atendimento da solicitação, a fiscalização concedeu novo prazo para apresentação de esclarecimentos acerca da movimentação bancária (fls. 264 e 265). Nada foi apresentado.

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. 110 a 126.

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 (RIR199).

A demonstração da receita tributável encontra-se A fl. 319.

DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

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.

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:

O contribuinte movimentou de forma continuada recursos sem comprovação de origem nos dois anos fiscalizados, em diversas instituições financeiras, o que 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.

DO QUADRO SOCIETÁRIO DA PESSOA JURÍDICA

Antes de descrever a fundamentação adotada pela fiscalização para proceder à responsabilização de Pedro Luiz da Silva Filho e de Daniel Pedro Morando, cumpre reproduzir parte do relato encontrado no Termo de Verificação Fiscal, item I – DO CONTRIBUINTE (fls. 275 a 277), no qual a fiscalização detalha a evolução do quadro societário da pessoa jurídica:

Consoante Contrato Social (doc. fls. 52 a 54 do Anexo I), a empresa foi criada em 01 de julho de 2002 no endereço Rod. SC 401 Km 5,5, n. 5.309 — Cacupé — Florianópolis/SC e tinha como sócias Neucy Ferreira e Daniele Ferreira.

Em 25 de março de 2003, na primeira alteração contratual (doc. fir. 55 a 60 do Anexo I), retiraram-se da sociedade as Sras. Neucy Ferreira e Daniele Ferreira e foram admitidos Alex Sandro Matias Rezende e Rita de

Cássia da Silva Rezende.

Em 05 de maio de 2003, na segunda alteração contratual (doc. fls. 61 a 69 do Anexo I), retiraram-se da sociedade Alex Sandro Matias Rezende e Rita de Cássia da Silva Rezende e foram admitidos Pedro Luiz da Silva Filho e Matias Morando, que é filho do Sr. Daniel Pedro Morando.

Destacamos por oportuno que Neucy e Daniele Ferreira não apresentam nas Declarações de IRPF suporte econômico para a necessária subscrição das cotas da MEAT PLUS (doc. fls. 87 a 96 do Anexo I). [...] Ademais, ambas foram noticiadas como parentes da então esposa do Sr. Pedro Luiz da Silva Filho (Sra. Talita Ferreira), constituindo-se, presumivelmente, interpostas pessoas deste, bem como Alex Sandro Matias Rezende, que depôs na 1ª Vara Criminal da Comarca de Criciúma afirmando que seu nome figurou no Contrato Social da Meat Plus a pedido de seu cunhado, Sr. Pedro Luiz da Silva Filho (doc. fls. 97 a 98 do Anexo I).

Ademais, a fiscalização constatou que o Sr. Pedro Luiz da Silva Filho assinava documentos como responsável pela empresa pelo menos desde janeiro de 2003, início do período fiscalizado. [...]

Em 11 de janeiro de 2004, na Quarta Alteração do Contrato Social, o Sr. Matias Morando transfere 25.000 cotas para o Sr. Pedro Luiz da Silva Filho. O Sr. Pedro Luiz da Silva Filho passa a deter 99% do capital e o Sr. Matias, 1% (doc. fls. 76 a 81 do Anexo I).

Em 31 de março de 2004, o Sr. Matias Morando notificou extrajudicialmente o Sr. Pedro Luiz da Silva Filho do seu interesse de retirar-se das sociedades Meat Plus e CB Distribuidora (doc. fls. 16 do Anexo IV).

Em 24 de setembro de 2004, na quinta alteração contratual (doc. fls. 82 a 86), retirou-se da sociedade o Sr. Matias Morando, transferindo suas cotas para o único sócio remanescente, Sr. Pedro Luiz da Silva Filho. No mesmo instrumento, a empresa alterou seu endereço para Estrada da Passagem do Massiambu S/N, Município de Palhoça/SC, embora não tenha procedido à alteração do endereço no cadastro da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A quinta alteração contratual da MEAT PLUS foi lavrada em 24 de setembro de 2004, apenas quatro dias após o Contrato Social que criou, no mesmo endereço (Rod. SC 401 Km 5,5, nr. 5.309 — bairro Cacupé — Florianópolis), a empresa FLORIGEL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. Nesta nova empresa, figurava o Senhor Daniel Pedro Morando como sócio, com 94% do capital. O objeto da FLORIGEL era "comércio atacadista e varejista de produtos alimentícios, além de representação, importação e exportação de gêneros alimentícios" (doc. fls. 32 a 34 do Anexo IV).

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A fiscalização relata ter constatado a ocorrência de infrações à lei, a utilização de interpostas pessoas e a 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) 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. 306 e 308):

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 exhaustivamente se historiou e comprovou, bem como a participação de Daniel Pedro Morando na "vida" das duas empresas.

Cabe esclarecer que, ao mencionar "duas empresas", a fiscalização faz referência à pessoa jurídica denominada CB Distribuidora de Alimentos Ltda, já mencionada neste relatório. O lançamento tributário contra CB Distribuidora de Alimentos Ltda, resultante de procedimento fiscal conduzido simultaneamente com o discutido no presente processo, encontra-se nos autos do processo administrativo nº 11516.005389/2007-71, também nesta DRJ em fase de julgamento de impugnação ao lançamento.

De se registrar que à época dos fatos, conforme destaca a fiscalização (fl. 278), as duas empresas tinham os mesmos sócios, funcionavam no mesmo endereço, no mesmo ramo de atividade e com os mesmos produtos, compartilhando instalações, equipamentos e funcionários, chegando a realizar operações bancárias entre si.

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 MEAT PLUS, a fiscalização elaborou extensa argumentação, relacionando, em síntese, os seguintes documentos, atos ou fatos:

a) fornecedor da MEAT PLUS declarou que recebeu cheques emitidos por Pedro Luiz da Silva Filho, e avalizados por Daniel Pedro Morando (fl. 100

do Anexo VI);

b) cartas de endosso de duplicatas da MEAT PLUS abonadas pelo Sr. Daniel Pedro Morando (fls. 58 a 68 do Anexo VI);

c) aquisição do imóvel onde funcionava a MEAT PLUS e a CB Distribuidora, pelo Sr. Daniel Pedro Morando, em parte com recursos que saíram de conta bancária da MEAT PLUS (fl. 290);

d) além de proprietário do imóvel onde funcionavam as empresas CB DISTRIBUIDOR e MEAT PLUS, 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. 173 a 179;

e) a MEAT PLUS recebeu em 26 de março de 2004, na conta do Unibanco, créditos dos Srs. Damian Anel Morando e Augusto Xavier Morando, parentes do Sr. Daniel Pedro Morando, no valor de R\$ 6.700,00 cada (fl. 129 do Anexo X);

f) a MEAT PLUS fez em 12 de março de 2003 três transferências da sua conta bancária no Bradesco para Max Blaschke, Helga Blaschke e Friedrich Blaschke, cada uma no valor de R\$ 35.000,00 (fl. 129 do Anexo X), na mesma data em que os Blaschke firmaram instrumento público de procuração no qual outorgam ao Sr. Daniel Pedro Morando amplos poderes para negociar um terreno localizado em Florianópolis (fls. 122 e 123 do Anexo XI);

g) 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. 183);

h) MEAT PLUS e Daniel Pedro Morando teriam simulado um empréstimo (fls. 184 e 185), deste para aquela, com o real objetivo de aquisição de cotas da sociedade;

i) os caminhões de propriedade da CB Distribuidora, utilizados também nas operações comerciais da MEAT PLUS, 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).

Por fim, em razão de sua relevância para o esclarecimento de alguns fatos relativos ao presente caso, há que se relatar uma sequência de operações imobiliárias que supostamente teriam como real objetivo a aquisição, por Daniel Pedro Morando, de participação nas empresas CB DISTRIBUIDORA e CHAPOLIN DISTRIBUIDORA, utilizando-se de interpostas pessoas. Segundo a

fiscalização (fls. 292 e 293):

[...] a despeito do que retratam formalmente os contratos sociais (docs. fls. 191 a 207 do Anexo VI), constatou-se que o verdadeiro adquirente das empresas "Chapolin" e "CB" não foram, efetivamente, Pedro Luiz da Silva Filho e Matias Morando, mas Daniel Pedro Morando, pai deste. Assim comprovam as escrituras de imóveis juntadas As fls. 78 a 101 do Anexo XI, através da quais fica evidenciada a triangulação que simulou a aquisição de empresas por interposta pessoa, como se demonstra: [...]

A seguir, com base nas escrituras públicas lavradas em 14 de agosto de 2003, 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 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).

Segundo consta da Sexta Alteração e Consolidação do Contrato Social da CB Distribuidora (fls. 106 a 211 do Anexo VI), de 12 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.

Em resumo, a fiscalização entendeu que as operações imobiliárias não ocorreram da forma como apresentada nos documentos, 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. 293):

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.

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.

DAS IMPUGNAÇÕES

Dos autos de infração e do Termo de Verificação Fiscal a pessoa jurídica, representada pelo único sócio remanescente, o Sr. Pedro Luiz da Silva Filho, foi cientificada em 21 de novembro de 2007. Em 20 de dezembro de 2007, a contribuinte (MEAT PLUS) e o Sr. Pedro Luiz da Silva Filho apresentam a impugnação de fls. 396 a 425, na qual é alegada a ilegitimidade passiva de Pedro Luiz da Silva Filho e a total improcedência do lançamento fiscal.

Daniel Pedro Morando foi cientificado dos autos de infração e do Termo de Verificação Fiscal, através de seu procurador, em 19 de novembro de 2007. Em 19 de dezembro de 2007, apresenta impugnação de fls. 366 a 392, em que requer, dentre outros pedidos, a desconstituição da sujeição passiva solidária que lhe foi atribuída no presente processo. Os argumentos do impugnante serão adiante detalhados.

DA IMPUGNAÇÃO AO LANÇAMENTO FISCAL

No primeiro item de sua petição (I — DOS AUTOS DE INFRAÇÃO, fl. 396), a impugnante refere-se a uma exclusão do Simples que, no presente caso, não ocorreu.

Menciona, ainda, 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. 397 a 399), 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.I, 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 a 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. 404 e 405), alega a nulidade do lançamento ou, ao menos, pugna que seja declarada indevida a aplicação da multa em razão de a autoridade fiscal ter aplicado multa de ofício, quando, no entendimento da impugnante, deveria ter apenas proposto sua aplicação.

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. 408 a 410), a impugnante ataca o fato gerador e a base de cálculo do lançamento, alegando que inexistiu um levantamento correto. Afirma que não são infrequentes 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, a 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) jurídicas(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. 411 a 413), 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 as 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. 413 a 420) 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.

Da mesma forma, o item IV.III (fls. 420 a 423) 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.IV 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 a 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. 397 a 399), o impugnante alega que:

- embora conste como sócio administrador da MEAT PLUS, não possuía 110 plenos poderes como indicam formalmente os contratos sociais;
- era responsável apenas pelas atividades comerciais da MEAT PLUS;
- 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 MEAT PLUS;
- 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. 401 a 403) o impugnante aprofunda-se nas alegações de ilegitimidade passiva decorrente da inexistência de solidariedade, aduzindo que:

- foi inserido nos contratos sociais como proprietário e administrador, mas nunca ocupou, ou teve proveitos correspondentes as 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 estiver= 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 A. 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 A RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA ATRIBUÍDA A DANIEL PEDRO MORANDO

Conforme já mencionado, em 19 de dezembro de 2007, o Sr. Daniel Pedro Morando apresenta impugnação de fls. 366 a 392.

O impugnante inicia sua petição afirmando que a **fiscalização não foi contundente e investigativa a ponto de demonstrar que era sócio de fato da MEAT PLUS**, 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 MEAT PLUS, 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 MEAT PLUS. 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 juízes 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 fiscalização 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. Afirma que é juridicamente impossível sustentar que o aval torna alguém sócio de outrem.

Sobre transferências financeiras identificadas pela fiscalização, da MEAT PLUS para três pessoas físicas que lhe outorgaram poderes para negociar um terreno localizado em Florianópolis, o impugnante assim se manifestou:

32. A inda mais absurda, na folha 16 do Termo de Verificação relativo a Meat Plus, é a seguinte alegação:

"A MEAT PLUS fez em 12/03/2003 três transferências da sua conta bancária no Banco Bradesco (ag 1472, C/C 23393) para Max Blaschke, Helga Blaschke e Friedrich Blaschke, cada uma no valor de R\$ 35.000,00 (doc. fls 30 do anexo X).

As transferências ocorreram na mesma data em que os Blaschke fizeram instrumento público de procuração no qual outorgaram ao Sr. Daniel Pedro Morando amplos poderes para negociar um terreno de vultoso valor (19 mil metros quadrados em Ponta das Canas, Florianópolis)."

33. Isto só é indício para fiscalização porque ela não leu as prestações de esclarecimentos feitas pelo senhor Daniel Pedro Morando, porque desconsiderou os documentos existentes, assinados e com firmas reconhecidas à época dos contratos.

34. A prestação de esclarecimento, que explica a confissão de dívida, inicia descrevendo o início da relação entre o senhor Daniel Pedro Morando e Pedro Luiz da Silva Filho. Lá relatamos que o contato iniciou quando Pedro adquiriu a casa de Daniel, localizada na praia de Jurerê. Isto não é uma mera declaração, uma simples prestação de informação, não! Há um contrato assinado e datado de 05 de março de 2003. As assinaturas do contrato foram reconhecidas em 04 de abril de 2003.

35. O contrato prevê um pagamento de R\$ 105 mil a vista. E é justamente a este pagamento que se referem às transferências no valor de R\$ 35 mil cada, e que juntas totalizam exatamente R\$ 105 mil. Reparem os senhores que, o contrato foi assinado no dia 05 de março de 2003 e as transferências bancárias, conforme a própria fiscalização, ocorreram no dia 12 de março de 2003.

Importante destacar, que tal qual todo seu patrimônio, a compra do imóvel dos Blaschkes foi devidamente declarada [sic] no IR.

36. O que temos aqui é Pedro Luiz da Silva Filho quitando parte do pagamento da casa adquirida do senhor Daniel Pedro Morando. Como na mesma época o senhor Daniel Pedro Morando estava adquirindo imóvel dos Blaschkes, solicitou que Pedro efetuasse o depósito diretamente na conta destes.

[...]

65. O contrato prevê um pagamento de R\$ 105 mil a vista. E é justamente a este título que ocorrem as transferências no valor de R\$ 35 mil cada, e que juntas totalizam exatamente R\$ 105 mil. Reparem os senhores que, o contrato foi assinado no dia 05 de março de 2003 e as transferências bancárias, conforme a própria fiscalização, ocorreram no dia 12 de março de 2003.

66. O que temos aqui é Pedro Luiz da Silva Filho quitando parte do pagamento da casa adquirida do senhor Daniel Pedro Morando. Como na mesma época o senhor Daniel Pedro Morando estava adquirindo imóvel dos Blaschkes, solicitou que Pedro efetuasse o depósito diretamente na conta destes.

Se Pedro Luiz da Silva Filho fez as transferências das contas da empresa, se utilizou recursos dela para quitar dívida pessoal, isto é algo que vai

além das prerrogativas do senhor Daniel Pedro Morando, na condição de credor, mesmo porque não poderia ter acesso a este tipo de informação. O que lhe importava naquele momento, enquanto credor, era que a dívida de R\$ 105 mil foi quitada.

Adiante em sua petição, o impugnante se queixa quanto ao fato de que a fiscalização não teria considerado seus esclarecimentos prestados no curso do procedimento fiscal quanto a empréstimo que fez à empresa MEAT PLUS.

Faz considerações sobre o que denominou "triangulação" de terrenos imaginada pela fiscalização, relativa ao que, segundo a autoridade autuante, 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 registrais. Há [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.

Alega que não há qualquer prova de sua participação na atividade de recompra/falsificação de duplicatas. Mais adiante afirma que, caso a movimentação financeira da MEAT PLUS tenha se formado a partir do desconto de duplicatas frias, não há dúvida que o responsável tributário é exclusivamente a pessoa responsável pela produção das duplicatas frias e seus descontos, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Afirma que **nunca realizou qualquer ato de administração, gestão, representação ou comércio na MEAT PLUS, 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 MEAT PLUS para mutação de seu patrimônio.”

O acórdão recorrido foi assim ementado:

“ASSUNTO: IM POSTO 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 ONUS 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 A. 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 detalhadamente abordadas pela fiscalização 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 A. observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguida 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.”

Foi interposto Recurso Voluntário, exclusivamente por Daniel Pedro Morando (fls. 493/525), nos mesmos termos da impugnação apresentada e, em síntese, manifestou-se contrário à responsabilidade solidária a ele atribuída, pois a acusação fiscal teve como fundamento meras presunções e nenhuma prova concreta.

Nesse contexto, pugnou pela sua exclusão da situação de responsável tributário. E caso não seja o entendimento deste Conselho, pugnou pela exclusão dos débitos da CB dos períodos de 01/2003 a 19/08/2003, pois se a fiscalização considerou que o recorrente passou a ser sócio de fato da empresa em 19/08/2003, sua responsabilidade existiria a partir de tal data. Da mesma forma em relação à MEAT PLUS, seu filho apenas foi admitido como sócio perante terceiros em 09/09/2003, portanto, se a tese da fiscalização é de que o Recorrente teria se utilizado do filho como interposta pessoa, não há como responsabilizá-lo pelos débitos

tributários da empresa no período de 01/2003 a 09/09/2003.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Relator.

O Recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Diante do recurso apresentado, faz-se necessária a **análise da imputação da responsabilidade solidária do recorrente.**

O problema colocado em teste é tortuoso e se desmembra em várias facetas.

Primeiro é necessário avaliarmos qual é o verdadeiro conteúdo jurídico do “termo de sujeição passiva solidária” lavrado pela autoridade fiscalizatória; logo após, temos que buscar o verdadeiro momento em que o responsável deve ser chamado a responder pelo débito tributário e de quem é a competência para obrigá-lo a cumprir com o seu dever; feito isso, cabe a nós percorrermos o processo administrativo para concluirmos sobre a possibilidade do responsável se defender na esfera administrativa; por fim, nos restará decretar o destino do termo lavrado e aqui destrinchado.

A autoridade fundamentou a caracterização da responsabilidade solidária nos artigos 124, I e 135, III do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

Assim, estamos diante de responsabilidade de terceiro (art. 135 do CTN), cabe esmiuçar a natureza jurídica deste instituto. O entrevero ocorre entre aqueles que entendem que os responsáveis tributários tratados nos artigos 128 a 138 do CTN não são sujeitos passivos (apenas poderão ter que pagar o tributo e/ou penalidade pecuniária) e aqueles que entendem que o referido responsável tributário é sujeito passivo (sujeição passiva indireta por transferência).

Dentre aqueles que defendem a primeira corrente não posso deixar de citar minha ex companheira de Câmara, a qual tive a sorte de ver atuar como Conselheira deste Egrégio Conselho, a Conselheira Sandra Faroni, que, como sempre, nos esclarece:

“Os Capítulos IV e V do Título Segundo do Livro Segundo do CTN tratam, respectivamente, do Sujeito Passivo (compreendendo os artigos 121 a 127) e da Responsabilidade Tributária (compreendendo os artigos 128 a 138).

Essa sistematização conduz ao entendimento de que as pessoas referidas na responsabilidade tributária tratada nos artigos 128 a 138 não são sujeitos passivos da obrigação tributária, mas poderão ter que pagar o tributo e/ou penalidade pecuniária. Sujeito passivo é tratado no Capítulo IV, que compreende apenas os artigos 121 a 127.”

Outrossim, aqueles que defendem a segunda posição se socorrem dos ensinamentos de Rubens Gomes de Souza, o qual, em sua classificação, distingue o sujeito passivo em direto e indireto. O sujeito passivo indireto é desdobrado em Sujeito passivo indireto por substituição e Sujeito passivo indireto por transferência; este último abarca as pessoas referidas a partir do artigo 128 do CTN até o artigo 138 do mesmo Código.

Pois bem, se seguirmos o primeiro caminho (art. 135 não define sujeito passivo) estaríamos diante da impossibilidade destes responsáveis fazerem parte do lançamento, pois não faz parte do critério pessoal da obrigação, e igualmente diante da possibilidade de incluí-lo no pólo passivo da execução fiscal, pois poderá ser responsabilizado pelo pagamento do crédito tributário. Neste caso, a competência para tanto é da Procuradoria Nacional.

Outrossim, caso sigamos o segundo bloco, daqueles que entendem ser o responsável do art. 135 do CTN sujeito passivo, ainda assim chegaremos à mesma conclusão. Isto porque a sujeição passiva aqui é a indireta por transferência, a qual depende de um evento para deslocar para um terceiro a condição de devedor, diversamente da responsabilidade por substituição (art. 121, II do CTN), na qual a lei desde logo põe o “terceiro” no lugar do contribuinte. Assim, se a responsabilidade se transfere pela ocorrência de algum evento, o lançamento nestes casos deve ser realizado em nome do contribuinte, pois o responsável não integra o sujeito passivo eleito na norma que descreve a obrigação tributária, somente após, na fase de cobrança, de competência da Procuradoria Nacional, é que o responsável por transferência seria chamado a fazer parte do pólo passivo como sujeito passivo, em razão da ocorrência de algum fato autorizador da transferência.

Para coadunar este entendimento, o artigo 128 do CTN, ao tratar das disposições gerais sobre a Responsabilidade Tributária, determina que:

“Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.” (g/n)

Note-se que a responsabilidade aqui é pelo crédito tributário, portanto este já deve ter sido constituído anteriormente em nome do contribuinte ou responsável por substituição (art. 121, I e II do CTN).

Vale ressaltar que este raciocínio não abrange os casos em que uma terceira pessoa toma o lugar do contribuinte em razão do desaparecimento deste, como é o caso da incorporação, em que a incorporada desaparece e a incorporadora ocupa o lugar daquela como contribuinte.

No entanto, não são somente estes os argumentos que levam à conclusão de que é da Procuradoria da Fazenda Nacional a competência para incluir o responsável por transferência no pólo passivo do crédito tributário.

Para tomarmos o caminho da conclusão, faz-se necessário apurar a natureza da responsabilidade inserta no artigo 135 do CTN. Para alguns doutrinadores, trata-se de responsabilidade solidária, ou seja, o fisco pode cobrar seu crédito tributário tanto do contribuinte direto quanto dos responsáveis tributários, sem qualquer benefício de ordem. Entretanto, para outra parte da doutrina e jurisprudência, com a qual coaduno, trata-se de responsabilidade subsidiária, isto é, deve-se primeiro cobrar a obrigação tributária do contribuinte direto e, somente em não havendo o adimplemento por parte deste pode ser intentada a cobrança em face do responsável.

Neste sentido, assim dispõe Hugo de Brito Machado em sua obra “Curso de Direito Tributário”, 26ª edição, pág. 169:

“Em conclusão, a questão em exame pode ser assim resumida: (a) os sócios-gerentes, diretores e administradores de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, ou anônimas, em princípio não são pessoalmente responsáveis pelas dívidas tributárias destas; (b) em se tratando de IPI, ou de imposto de renda retido na fonte, haverá tal responsabilidade, por força da disposição expressa do Decreto-lei nº 1.736/79; **(c) relativamente aos demais tributos, a responsabilidade em questão só existirá quando a pessoa jurídica tenha ficado sem condições econômicas para responder pela dívida em decorrência de atos praticados com excesso de poderes ou violação da lei, do contrato ou do estatuto; (d) a liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais.**

Em síntese, os atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos, aos quais se reporta o art. 135, III, do CTN, **são aqueles atos em virtude dos quais a pessoa jurídica tornou-se insolvente.**”

No mesmo sentido acima esposado assim já decidiu o E. STJ:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

(...)

3. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

4. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do

tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta

a responsabilidade subsidiária dos sócios (EResp 374139/RS, Primeira

Seção, Min. Castro Meira, DJ de 28.02.2005).

5. Recurso especial a que se nega provimento.” (Resp nº 833.621/RS, Ministro Teori Albino Zavascki, DJ em 03/08/2006)(g/n)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA:

SÓCIO-GERENTE (ART. 135, III, DO CTN).

1. O sócio-gerente de sociedade limitada responde subsidiária e subjetivamente pelo débito da sociedade, se ela ainda não se extinguiu.

2. O artigo 135, III, do CTN, não é impositivo e a jurisprudência do

STJ, após controvérsia, vem se inclinando pela predominância da responsabilidade subjetiva.

3. Recurso especial improvido.” (Resp nº 135.091/PR, Ministra Eliana Calmon, DJ em 09/04/2001)(g/n)

Assim, pode-se concluir que a finalidade do artigo 135 do CTN é de garantir o adimplemento do débito fiscal, através da possibilidade de transferência da responsabilidade quanto ao crédito tributário do sujeito passivo direto a terceira pessoa (sócio-gerente e administrador), que passa a responder pela dívida. Contudo, isso deverá ocorrer apenas após esgotadas as possibilidades de recebimento do crédito tributário do sujeito passivo direto, o que se dará na fase de cobrança judicial. Desta forma, resta evidente que a competência para cobrar o crédito tributário é de competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Em segundo lugar, a competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional para exigir dos responsáveis tributários o pagamento do débito encontra fundamento na possibilidade da cobrança realizada através da execução fiscal poder ser redirecionada a

qualquer momento para atingir o patrimônio daqueles, sem que haja a prévia necessidade da inclusão de seus nomes no título executivo.

Quanto à desnecessidade de inclusão do nome do responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa assim já se manifestou o E. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DEVEDOR. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS (AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO CO-RESPONSÁVEL PELO DÉBITO TRIBUTÁRIO E DE DISCRIMINAÇÃO DA DÍVIDA). ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO.

1 - Segundo remansosa jurisprudência desta Corte e do Colendo STF, a execução fiscal é proposta contra a pessoa jurídica, não sendo exigível fazer constar da CDA o nome dos co-responsáveis pelo débito tributário, os quais podem ser chamados supletivamente. Precedentes.

(...)” (Resp n.º 271.584/PR, Ministro José Delgado, DJ em 05/02/2001) (g/n)

“TRIBUTARIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE BENS – RESPONSABILIDADE DO SOCIO - ARTIGOS 135 E 136, CTN.

1. O SOCIO RESPONSÁVEL PELA ADMINISTRAÇÃO E GERENCIA DE SOCIEDADE LIMITADA, POR SUBSTITUIÇÃO, E OBJETIVAMENTE RESPONSÁVEL PELA DÍVIDA FISCAL, CONTEMPORÂNEA AO SEU GERENCIAMENTO OU ADMINISTRAÇÃO, CONSTITUINDO VIOLAÇÃO A LEI O NÃO RECOLHIMENTO DE DÍVIDA FISCAL REGULARMENTE CONSTITUÍDA E INSCRITA. **NÃO EXCLUI A SUA RESPONSABILIDADE O FATO DO SEU NOME NÃO CONSTAR NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.**

2. MULTIPLICIDADE DE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS (STF/STJ).

3. RECURSO PROVIDO.” (Resp n.º 33.731/MG, Ministro Milton Luiz Pereira, DJ em 06/03/95) (g/n)

De acordo com o entendimento acima esposado, resta claro que na esfera judicial é pacificamente aceita a inclusão dos responsáveis tributários em qualquer fase da execução fiscal, mesmo que não tenham figurado na respectiva Certidão de Dívida Ativa.

Ademais, nem se alegue que o fato de não ter havido procedimento administrativo contra o responsável e nem ter se extraído Certidão de Dívida Ativa contra ele poderia ensejar a impossibilidade da cobrança. Isto porque o CPC, que é aplicado

subsidiariamente às questões de direito tributário, assim distinguiu as figuras do devedor e do responsável tributário para fins de sujeição passiva na demanda executiva:

“ Art. 568. São sujeitos passivos na execução:

I – o devedor, reconhecido como tal no título executivo;

(...)

V – o responsável tributário, assim definido na legislação própria.”

Do dispositivo acima resta claro que se tratando do devedor principal, este deve necessariamente fazer parte do título executivo, porém, inexiste esta exigência em relação ao responsável tributário.

De acordo com todo o exposto, a competência para imputar a responsabilidade a terceiro e redirecionar a cobrança através da Execução Fiscal é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Por sua vez, a competência do Conselho de Contribuintes é para rever o ato administrativo de lançamento.

Como a imputação da responsabilidade não faz parte do lançamento, conclui-se que não seria da competência deste Conselho analisar o mérito da responsabilidade. Logo, a decisão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não vincularia a Procuradoria da Fazenda Nacional e, diante disso, este órgão administrativo de julgamento estaria meramente opinando e decidindo em caráter precário a questão.

Ressalte-se que a PGFN, ao indicar os co-responsáveis pelo cumprimento da obrigação tributária na CDA, não está vinculada a qualquer termo de solidariedade elaborado pela fiscalização, podendo concluir pela responsabilização de acordo com as informações coletadas pelo agente fiscalizador durante o procedimento fiscal, bem como de acordo com o andamento da cobrança executiva.

Vale elucidar, entretanto, a imprescindível colaboração do agente fiscalizador que, no bojo do processo administrativo fiscal, deverá investigar e demonstrar através de provas e indícios a conduta ilícita dos sócios e administradores, pois é através deste trabalho que a PGFN conseguirá reunir os elementos factuais necessários para decidir pela co-responsabilidade ou não dos envolvidos, já que não tem contato direto com os fiscalizados.

Por seu turno, do exposto, vale a análise da validade do “Termo de Solidariedade Passiva”.

Conforme toda a fundamentação acima aduzida, conclui-se que a competência para exigir dos responsáveis tributários o adimplemento do crédito do Fisco é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional, no âmbito do processo judicial de cobrança.

Outrossim, o artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72 que rege o processo administrativo fiscal assim determina:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

(...)"

Logo, pode-se concluir que os "Termos de Solidariedade Passiva" objetivando a imputação da responsabilidade a terceiros é nulo, vez que lavrado por autoridade incompetente, no caso, o agente fiscal, face à competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Diante do exposto, tendo em vista a incompetência do agente fiscalizador para a lavratura do termo de solidariedade, por ser matéria de execução fiscal, de competência da Fazenda Nacional, **voto no sentido de declarar a nulidade do ato de imputação de responsabilidade do recorrente.**

Importante esclarecer que a nulidade do Termo de Verificação Fiscal não impede o conhecimento do Recurso dos sujeitos citados no citado termo, pois a legitimidade advém da letra da lei citada e não da presente decisão, senão vejamos.

A Lei n.º 9.784/99, que rege o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, assegura a todos os interessados no processo administrativo o direito ao contraditório e à ampla defesa, senão vejamos:

*"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, **ampla defesa, contraditório,** segurança jurídica, interesse público e eficiência."*

" Art. 9º. São legitimados como interessados no processo administrativo:

(...)

II – aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser tomada;

(...)"

Art. 58. Têm legitimidade para interpor recurso administrativo:
(...)

II - aqueles cujos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida; (...)."

No caso em análise, diante do reconhecimento da existência de Solidariedade Passiva, conforme termo de verificação fiscal, pelo agente fiscalizador em face dos responsáveis tributários, tem-se que estes têm a legitimidade para atuar como interessado no âmbito do processo administrativo fiscal.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário apresentado pelo contribuinte para anular os termos de sujeição passiva lavrado.

(documento assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Redator designado.

1) Da Preliminar de Nulidade dos Termos de Responsabilidade Tributária

Em que pesem as razões expostas pelo ilustre Relator, peço licença para dele divergir no que toca à afirmada nulidade dos termos de imputação de responsabilidade tributária lavrados pela autoridade lançadora.

O motivo da divergência advém do exame das disposições contidas no CTN a esse respeito, em especial em seus abaixo transcritos arts. 121, 142, 145 e 202:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

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.

(...)

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.

(...)

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

(...)

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

(...)

Ora, o art. 121 é de clareza solar ao distinguir as duas espécies do gênero “*sujeito passivo*” no âmbito do direito tributário, quais sejam, o “*contribuinte*” e o “*responsável*”.

Já o art. 142 determina que compete à autoridade fiscal lançadora, dentre outras coisas, identificar o “*sujeito passivo*”, e não apenas o “*contribuinte*”. Em outras palavras, se a autoridade entender que também deva figurar no pólo passivo da relação jurídica

tributária pessoa que, “*sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei*” (responsável), deverá fazer constar o nome dessa pessoa já no ato do lançamento.

Ademais, conforme lhe assegura o art. 145, tem o “*sujeito passivo*”, e não somente o contribuinte, o direito de impugnar o lançamento, bem como o de recorrer administrativamente de eventual decisão que lhe seja desfavorável, nos termos das normas que disciplinam o processo administrativo fiscal.

Por fim, conforme prescrito no art. 202, se ao término do processo administrativo fiscal restar confirmada a obrigação da pessoa arrolada como “*responsável*”, deverá ela ter seu nome inscrito em dívida ativa ao lado do devedor principal, que é o contribuinte.

Ressalte-se que a argumentação acima exposta de modo algum se contrapõe ao afirmado pelo relator sobre da jurisprudência do STJ acerca do redirecionamento da execução fiscal. Note-se que a referida jurisprudência, apesar de não exigir que o nome do responsável conste da CDA quando da propositura da execução fiscal, tampouco o proíbe. Assim, se o nome do responsável não constar da CDA, poderá a execução fiscal ser a ele redirecionada, desde que satisfeitas as condições legais para tanto. Por outro lado, caso o nome conste da CDA, não há que se falar em redirecionamento, pois o responsável já estará no pólo passivo da execução fiscal desde a sua propositura.

2) Do Mérito

No mérito, adoto os mesmos fundamentos aduzidos pelo relator do processo nº 11516.005389/2007-71, de interesse de CB DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA., o qual foi julgado por esta Turma nesta mesma sessão de novembro de 2013, *in verbis*:

“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 dividas 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 principio 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 nexó com aquilo que entendeu como confusão patrimonial com a empresa e interesse comum na causa, entendendo 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.”

Tendo em vista todo o exposto, voto por considerar formalmente válidos os termos de responsabilidade tributária ora sob exame, e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por MARCELO CUBA NETTO em 07/01/2014 14:15:00.

Documento autenticado digitalmente por MARCELO CUBA NETTO em 07/01/2014.

Documento assinado digitalmente por: 28314009881 - NI não encontrado. em 15/01/2014 e MARCELO CUBA NETTO em 07/01/2014.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 13/12/2018.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP13.1218.11005.Q9BU

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

CDA310B8CD95E8FE0D6D205035B1F8441CF58875