



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

Processo nº 11543.004307/2003-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.203 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de outubro de 2013
Matéria Responsabilidade Tributária
Recorrente GIUCAFÉ EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA. E OUTROS.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

É inaplicável a responsabilização tributária de terceira pessoa, com fundamento no art. 128, do Código Tributário Nacional, se não ficou demonstrado sua vinculação com o fato gerador da obrigação tributária. Não se aplica o art. 135, III, do Código Tributário Nacional se não comprovado que a obrigação tributária é resultante de atos praticados pelos sócios com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Presidente.

(assinado digitalmente)

MARCIO RODRIGO FRIZZO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR (Presidente), EDUARDO DE ANDRADE, CRISTIANE SILVA COSTA, MARCIO RODRIGO FRIZZO, WALDIR VEIGA ROCHA, LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, interposto por Giucafé Exportação e Importação LTDA., Giucafé Armazéns Gerais LTDA., Carlos Alberto Giuberti, Pedro Giuberti, Augusto Giuberti e Alfredo Giuberti, declarados corresponsáveis pela obrigação tributária, em face do Acórdão n.º 12-16.043, da 4ª Turma da DRJ/RJOI, que manteve o lançamento de IRPJ e CSLL no valor de R\$ 4.598.518,57, acrescido de multa de ofício de 150% e juros de mora, julgando improcedente a impugnação apresentada contra os Autos de Infração de fls. 176/208.

O presente processo tem origem nos Mandados de Procedimento Fiscal n.º 07.2.01.00-2003-00646-8-2 e 07.2.01.00-2003-00874-6-2 (fls. 02/06), cujo objetivo era fiscalizar o cumprimento das obrigações tributárias relativas aos anos-calendário de 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002 da contribuinte JD Comissária de Café LTDA, doravante denominada JD.

Foram expedidas intimações solicitando informações e documentos, o que foi atendido pela JD (fls. 8/162). De posse das informações apresentadas, o auditor fiscal efetuou o lançamento de ofício de IRPJ e CSLL, no valor total de R\$ 13.806.368,79, fundamentando-se na constatação de auferimento de receitas superiores aos valores declarados pela contribuinte JD.

Na mesma oportunidade, foi declarada a corresponsabilidade pela obrigação tributária das empresas Giucafé Exportação e Importação LTDA. e Giucafé Armazéns Gerais LTDA., bem como dos sócios destas;

Melhor esclarecendo.

A ação fiscal iniciou-se em 20/06/2006, quando a contribuinte JD foi intimada através do Termo de Início de Fiscalização (fls. 08/09) para apresentar diversos documentos contábeis e fiscais.

Através do Relatório das Infrações Apuradas (fls. 163/172), o AFRFB informa que as receitas da contribuinte JD eram superiores àquelas declaradas em seu ajuste anual, como também que a contribuinte teria íntima relação com as empresas Giucafé Exportação e Importação LTDA. e Giucafé Armazéns Gerais LTDA..

Iniciou-se a verificação fiscal para apurar a presença de irregularidades.

O AFRFB faz um breve relato histórico da contribuinte JD, destacando a relação desta com as empresas Giucafé Exportação e Importação LTDA. e Giucafé Armazéns Gerais LTDA. a partir do ano de 1997. Apontou alguns indícios para afirmar que a contribuinte JD era controlada pela referidas empresas, tais como:

(i) A presença de pagamentos registrados na contabilidade da Giucafé como quitação de obrigação com a JD, mas que, na verdade, foram pagos a outros beneficiários;

(ii) A verificação de procurações registradas em cartório conferindo poderes a pessoas ligadas à empresa Giucafé para abertura e movimentação de contas bancárias em nome da JD Comissária de Café LTDA.

Para fundamentar os indícios apontados acima, o AFRFB apresenta apenas uma cártula de crédito (cheque) – fls. 150 –, de titularidade da Giucafé Exportação e Importação LTDA., nominal ao Sr. Jonas Giuberti, sem nenhuma comprovação do registro contábil deste como pagamento devido à empresa JD.

O AFRFB demonstra também as diversas procurações outorgadas pela JD (fls. 152/162) e que serviram de fundamento basilar para que declarasse a existência de grupo econômico entre a empresa fiscalizada e as empresas Giucafé Exportação e Importação LTDA. e Giucafé Armazéns Gerais LTDA., sendo que em todas elas há a outorga de poderes gerais para abertura e movimentação de conta bancária em nome da fiscalizada.

Esclarece-se que as procurações foram outorgadas a Sr. Marlene Giuberti Margon, Sr. Carlos Alberto Giuberti e Sr. Sérgio Afonso Poltronieri, com validade temporária, conforme tabela abaixo:

Outorgado	Outorga	Validade até:
Marlene Giuberti Margon	24/10/2000	31/12/2001
	14/04/2002	14/04/2003
	16/04/2003	17/04/2004
Carlos Alberto Giuberti	27/04/2000	24/04/2001
	22/05/2001	22/05/2002
Sérgio Afonso Pontronieri	26/06/2001	26/06/2002
	16/04/2003	17/04/2004

Desta forma o AFRFB entendeu que se configurou “grupo econômico de fato” entre as empresas JD e as demais, a saber, (i) Giucafé Exportação e Importação LTDA. e (ii) Giucafé Armazéns Gerais LTDA. Por esta razão, foi declarada a corresponsabilidade das duas últimas empresas e de seus sócios pelo crédito tributário lançado e constituído, com fundamento nos artigos 128 e 135 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso 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.

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:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

Quanto às infrações cometidas pela contribuinte JD, após a análise de toda documentação que lhe foi entregue pela contribuinte, o AFRFB verificou que nas declarações de ajuste anual dos anos-calendário fiscalizados foram informadas apenas as receitas que correspondem aos serviços prestados, sendo omitidas as receitas correlatas às vendas de mercadorias e outras receitas, conforme levantamento demonstrado abaixo (fls. 140):

As receitas de serviços declaradas nos referidos anos são as seguintes:					
ANOS	1998	1999	2000	2001	2002
	9.824,72	13.792,41	30.267,34	34.022,63	20.582,58

O total de receitas de vendas de mercadorias e outras receitas não declaradas são:					
	9.216.453,68	31.722.006,58	27.769.154,94	27.165.054,80	38.708.026,33

Intimada a se manifestar (fls. 140/141) sobre a falta de declaração de toda sua receita apurada através dos seus livros fiscais, a JD (fls. 142) que os valores não declarados apontados pelo AFRFB foram objeto de confissão e parcelamento através da adesão ao PAES, alegando sua regularidade fiscal.

Contudo, observa-se que a JD não formalizou o pedido de desistência da impugnação ao lançamento tributário objeto do presente processo, requisito necessário para que se pudesse aderir ao parcelamento, sendo posteriormente excluída do PAES, como se observa nas fls. 323/324.

Assim, conforme o resumo de omissão de receita (fls. 143/148) extraído dos livros fiscais da contribuinte JD, o AFRFB realizou o lançamento de ofício de IRJP e CSLL, utilizando-se do critério de apuração pelo lucro arbitrado pelo fato de a empresa não possuir Livro Caixa (fls. 149), aplicando também multa qualificada de 150% por entender que houve o intuito de fraude.

Em suma, o crédito tributário constituído é o seguinte:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica	
Imposto	3.111.187,12
Juros de Mora	1.558.621,29
Multa	4.666.780,62
Valor do Crédito Apurado	9.336.589,03
Contribuição Social	
Contribuição	1.487.331,45
Juros de Mora	751.451,19
Multa	2.230.997,12
Valor do Crédito Apurado	4.469.779,76
Total	
Crédito tributário do processo em R\$	13.806.368,79

Em face da constituição do crédito tributário, tanto o sujeito passivo (JD Comissária de Café LTDA) quanto os responsáveis tributários (Giucafé Exportação e Importação LTDA., Giucafé Armazéns Gerais LTDA e seus sócios) apresentaram impugnações (fls. 229/245 e 278/289).

Apreciando as defesas administrativas, a Quarta Turma de Julgamento da DRJ/RJOI julgou improcedentes os argumentos ventilados, mantendo, portanto, o crédito tributário, com se depreende da ementa que segue (acórdão nº 12-16.043 - fls. 2.365/2.402):

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Anos-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não cabe falar em cerceamento do direito de defesa quando não comprovado o prejuízo ao contribuinte.

PRELIMINAR. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. Deixa de se declarar a nulidade do auto de infração quando sua confecção encontra-se perfeita e dentro das exigências legais.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Anos-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

OMISSÃO DE RECEITAS. LIVROS FISCAIS E DECLARAÇÕES DE RENDIMENTOS. CONFRONTAÇÃO. Uma vez tendo sido verificada divergência significativa entre os valores escriturados nos livros fiscais e nas DIPJs, terá sido formada a presunção a fim de que o autuante dela se valha para caracterização da omissão de receita.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. Procede o arbitramento do lucro quando o contribuinte autorizado a optar pela tributação com base no lucro presumido não cumpri as obrigações acessórias relativas à sua determinação.

PAES. ADESÃO. Os débitos expressamente contestados em impugnação apresentada após a adesão ao parcelamento especial são considerados como não inclusos naquele sistema de pagamento, mormente se os débitos incluídos no PAES não guardam congruência com os lançados de ofício.

SUJEIÇÃO PASSIVA. MULTIPLICIDADE DE RESPONSÁVEIS. É exequível a responsabilização solidária de outras pessoas que não o sujeito passivo para responder pelo crédito tributário quando constatado que os mesmos tiveram participação capital nas operações tidas como irregulares e, portanto, terão interesse nos fatos geradores da obrigação tributária principal.

FRAUDE. CARACTERIZAÇÃO. O reiteramento da conduta ilícita ao longo do tempo bem assim a expressividade dos valores subtraídos à tributação, caracterizam, sobremaneira, o caráter fortuito do procedimento, evidenciando, então, o intuito doloso tendente à fraude.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO OCASIONADO POR FRAUDE. APLICABILIDADE. A multa de ofício agravada de 150% é aplicável naqueles casos em que, no procedimento de ofício, resta caracterizado que à conduta do contribuinte esteve associado a evidente intuito de fraude.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Anos-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

CSLL. DECORRÊNCIA. Aplica-se à exigência reflexa o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão de sua íntima relação de causa e efeito.

Lançamento procedente.

Intimada da decisão supra em 01/11/2007, a empresa JD não apresentou recurso voluntário. Ao seu turno, os responsáveis tributários apresentaram recurso voluntário (fls. 421/439), arguindo as seguintes razões, em síntese:

- (i) Cerceamento de defesa, pois não teriam sido intimados do acórdão 12-16.043 proferido pela DRJ/RJOI;
- (ii) Tempestividade do recurso voluntário, uma vez que fora apresentado após ciência do acórdão da DRJ/RJOI em 13/11/2008, quando solicitou cópia do processo administrativo;
- (iii) Que não se configura grupo econômico entre a empresa fiscalizada e as recorrentes, pois ausentes os requisitos para tanto. Ademais, é necessário que exista uma relação de controle entre as empresas, o que não haveria no presente caso;
- (iv) Que a relação das empresas recorrentes e a empresa JD Comissária de Café LTDA é de terceirização das atividades meio daquelas, pelo que a fiscalizada intermedia a compra de café;
- (v) Que as procurações outorgadas pela empresa fiscalizada a funcionários das empresas recorrentes não servem para caracterizar que estas pessoas tinham o poder de administrar ou que há a administração comum das sociedades;
- (vi) Que os procuradores apenas detinham poderes para movimentar contas bancárias, com o fim de gerir a atividade de compra e venda de café e realizar o pagamento aos produtores rurais, os quais muitas vezes só recebiam em espécie;
- (vii) Que algumas vezes os sócios da empresa JD Comissária de Café LTDA necessitavam que pessoas de confiança que pudessem realizar o pagamento aos produtores rurais, quando não era possível que aqueles fizessem pessoalmente, sendo nomeadas pessoas das empresas recorrentes, devido ao relacionamento comercial de anos entre estas e a fiscalizada;
- (viii) Que o Sr. Sérgio Afonso Poltronieiri não é mais funcionário da Giucafé Exportação e Importação LTDA, mas ainda detém poderes outorgados pela JD Comissária de Café LTDA, uma vez que este atuava como intermediário na comercialização de café entre a empresa fiscalizada e os produtores rurais, servindo a outorga de poderes apenas para facilitar o pagamento destas operações;
- (ix) Que nenhuma das pessoas para quem se outorgara procurações tinha poder de administração nas empresas recorrentes, e que estas apenas representavam a JD Comissária de Café LTDA no interior do Estado com o objetivo de realizar pagamentos aos produtores rurais de quem se comprava café;
- (x) Que deve ser afastado o argumento de “administração centralizada” entre as empresas recorrentes e a fiscalizada, pois os mandatários apenas foram instrumentos da empresa JD Comissária de Café LTDA para descentralizar

uma única atividade sua, o pagamento de alguns produtores rurais mais resistentes a cheques ou contas bancárias;

(xi) Que as empresas recorrentes tem por atividade a armazenagem de café de diversas pessoas físicas e jurídicas e que seria natural a empresa fiscalizada adquirir café que esteja estocado em armazéns gerais para revenda ou, ainda, que utilize destes armazéns para facilitar sua comercialização de café;

(xii) Sustentam o entendimento do Conselho de Recursos da Previdência Social, segundo o qual restou consolidada a não configuração de grupo econômico entre a empresa JD Comissária de Café LTDA e as empresas Giucafé Exportação e Importação LTDA. e Giucafé Armazéns Gerais LTDA, requerendo que o mesmo posicionamento seja adotado no presente caso;

(xiii) Que o parcelamento dos débitos tributários configura a novação da dívida, colacionando jurisprudência, e que após a adesão ao parcelamento pela empresa JD Comissária de Café LTDA, as recorrentes Giucafé Exportação e Importação LTDA., Giucafé Armazéns Gerais LTDA não podem ser responsabilizadas pelo débito tributário, consoante art. 365, do Código Civil;

(xiv) Requerem pelo conhecimento do Recurso Voluntário como tempestivo, por não terem sido intimados os recorrentes e, por consequência, requerem o afastamento de formação de grupo econômico bem como a corresponsabilidade dos recorrentes, decretando-se a nulidade do auto de infração com relação a estes

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Rodrigo Frizzo.

O recurso voluntário interposto é tempestivo e apresenta todos os requisitos de admissibilidade, então dele conheço.

1. Da tempestividade do recurso voluntário e do cerceamento de defesa

Verifica-se dos autos administrativos que os recorrentes, declarados corresponsáveis pela obrigação tributária lançada em desfavor da empresa JD Comissária de Café LTDA., não foram devidamente intimados para tomarem ciência do acórdão n.º 12-16.043 da DRJ/RJOI (fls. 366), fato que apenas ocorreu formalmente com o comparecimento espontâneo das recorrentes no processo em 13/11/2008 (fl. 381/387).

Assim, visando resguardar o direito ao contraditório e a ampla defesa, os recorrentes impetraram o Mandado de Segurança autuado sob o n.º 2009.50.01.000797-0, em trâmite na 2ª Vara Federal Cível de Vitória/ES, para que pudessem ter seu Recurso Voluntário conhecido e julgado. A segurança foi concedida (fl. 450/458) para determinar o seguinte (fl. 457/458):

Dispositivo

*Pelo exposto, **JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS CONTIDOS NA PETIÇÃO INICIAL**, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, determinar às autoridades impetradas que, no prazo de 10 (dez) dias, dêem seguimento ao recurso voluntário interposto pelas impetrantes, encaminhando ao órgão competente para seu processamento e julgamento, desde que preenchidos os requisitos de admissibilidades pertinentes, com exceção da tempestividade, que está configurada, uma vez que os impetrantes nem mesmo foram intimados do acórdão.*

Consultando o *site* do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, não se verifica qualquer alteração na determinação judicial. Desse modo, voto pelo recebimento do presente recurso voluntário.

2. Do cerceamento de defesa e da tempestividade do recurso voluntário

Em razão do que acima foi dito, bem como por conta do que ficou decidido no Mandado de Segurança n.º 2009.50.01.000797-0, em trâmite na 2ª Vara Federal Cível de Vitória/ES, voto pelo reconhecimento da perda do objeto deste ponto do recurso voluntário.

3. Da não configuração de grupo econômico e da inexistência de responsabilidade tributária dos recorrentes

Acerca da configuração de grupo econômico entre as empresas recorrentes e a empresa JD Comissária de Café LTDA, entendo que esta não restou demonstrada, como passo a explicar.

Como se verificou do Relatório das Infrações Apuradas (fls. 298/307) e dos documentos constantes do processo, o AFRFB concluiu pela configuração de grupo econômico fundamentando-se na existência de algumas procurações (fls. 151/162) outorgadas pela empresa fiscalizada para três funcionários, à época, das empresas recorrentes e, também, pela demonstração de apenas um cheque que supostamente foi registrado como pagamento de contas da JD Comissária de Café LTDA, mas o recebimento se deu por parente dos sócios das recorrentes.

As procurações em comento davam poderes aos mandatários para realizar movimentações em contas bancárias da JD Comissária de Café LTDA, com a finalidade de facilitar operações de pagamento a produtores rurais em situações em que era necessário que estes fossem realizados em espécie e os responsáveis legais da empresa não poderiam pessoalmente realizá-los.

Observa-se que nenhum dos mandatários tinham quaisquer poderes de gestão das empresas recorrentes (fls. 242/259), bem como da empresa JD Comissária de Café LTDA. (fls. 209/224), não sendo razoável que apenas pelas procurações em comento se admita existente a unidade de comando e gestão administrativa entre as recorrentes Giucafé Exportação e Importação LTDA. e Giucafé Armazéns Gerais LTDA e a fiscalizada JD Comissária de Café LTDA.

No que diz respeito aos supostos pagamentos consignados na contabilidade das recorrentes como sendo quitação de compras realizadas na empresa JD Comissária de Café LTDA, mas que na verdade eram efetuados a outros beneficiários, não existe nos autos nenhum documento que se possa apurar a constatação. O título de crédito, de fls. 149, apenas demonstra um suposto pagamento realizado ao Sr. Jonas Giuberti pela Giucafé Exportação e Importação LTDA.

Assim, entendo não aplicável ao presente caso o art. 128, do Código Tributário Nacional, pois não vislumbro nos autos nenhuma demonstração de que é possível vincular as empresas recorrentes aos fatos geradores da obrigação tributária lançada em desfavor da empresa JD Comissaria de Café LTDA..

No que diz respeito ao art. 135, III, do Código Tributário Nacional, entendo que este caberia ao presente caso, contudo sua aplicação não pode se realizar da maneira como fez o AFRFB.

O artigo em comento poderia ser aplicado com relação aos diretores, gerentes ou representantes da empresa JD Comissária de Café LTDA, sendo possível que, diante dos fatos relatados, houvesse a responsabilização dos sócios ou administradores desta pela obrigação tributária constituída a seu desfavor.

Verifica-se, entretanto, que o AFRFB aplicou o instituto da responsabilidade pessoal aos sócios das recorrentes, de maneira desarmônica e desvirtuada da sua real finalidade.

Importa destacar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, permite a responsabilização pessoal dos sócios pelas obrigações tributárias que se originaram de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Em outras palavras, não é possível que se admita a responsabilização dos sócios das empresas Giucafé Exportação e Importação LTDA. e Giucafé Armazéns Gerais LTDA uma vez que não se verifica nos autos a demonstração indubitável de que as obrigações tributárias originam-se de atos praticados por estes com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Assim, entendo que não se aplica o art. 135, III, do Código Tributário Nacional aos recorrentes, pois não é possível que sejam responsabilizados por crédito tributário oriundo de atos em que não participaram.

4. Da Conclusão

Ante ao exposto, julgo procedente o recurso voluntário, para afastar a responsabilidade tributária das seguintes pessoas: i) Giucafé Exportação e Importação LTDA.; ii) Giucafé Armazéns Gerais LTDA.; iii) Carlos Alberto Giuberti, iv) Pedro Giuberti, v) Augusto Giuberti e vi) Alfredo Giuberti, uma vez que é inaplicável a estas os artigos 128 e 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme relatório e voto.

(assinado digitalmente)

MARCIO RODRIGO FRIZZO – Relator.