



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

Processo nº 12448.737648/2011-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1103-000.954 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de novembro de 2013
Matéria IRPJ, CSLL, PIS E COFINS
Recorrente CORDOARIA CSL INTERNACIONAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. PRECLUSÃO PROCESSUAL. ANÁLISE DO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO PELO DEVEDOR PRINCIPAL. INADMISSÍVEL.

Comprovado nos autos que a impugnação foi apresentada após trinta dias, contados da data em que foi feita a intimação da exigência, no domicílio fiscal do contribuinte, conforme previsto nos artigos 15 e 23 do Decreto nº. 70.235, de 1972, correta a decisão do Colegiado de primeiro grau que reconhece a intempestividade Recurso Voluntário.

ASSINATURA DO SÓCIO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO DENUNCIA O DESEJO DE RECORRER. A assinatura do sócio no Recurso Voluntário, evidencia o desejo de recorrer. Preenchidos os demais requisitos recursais, deve ser recebido o Recurso Voluntário interposto pelo recorrente.

EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

O art. 124, I, do CTN só se aplica quando duas ou mais pessoas compuserem a mesma relação jurídico tributária na condição de contribuintes. Caso contrário, deve ser aplicado o art. 135, CTN. Neste caso, é preciso que se demonstre a ocorrência de uma das hipóteses do art. 135, CTN, para a responsabilização solidária do sócio. Fato não demonstrado pela autoridade fiscal. Recurso Voluntário e Provido para a exclusão da responsabilidade pessoal do sócio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, não conhecer do recurso interposto pela Cordoaria CSL Internacional Ltda, por unanimidade, e dar provimento ao recurso de José Teófilo Abu Jama para excluí-lo da condição de responsável tributário, por maioria, vencido o

Conselheiro André Mendes de Moura. O recurso de José Teófilo Abu Jamra foi admitido por maioria, vencidos os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro e André Mendes de Moura. O Conselheiro André Mendes de Moura apresentará declaração de voto.

ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente.

FÁBIO NIEVES BARREIRA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo Martins Neiva Monteiro, Marcos Shigueo Takata, André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

A empresa CORDOARIA CSL INTERNACIONAL Ltda., como contribuinte, e, na qualidade de responsáveis solidários, CORDOARIA SÃO LEOPOLDO Ltda. e o Sr. José Teófilo Abu Jamra, foram autuados para fins de pagamentos de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL) no ano-calendário de 2007, cuja composição do crédito tributário é esta:

Trib. Auto de Inf. Ano Calend. 2007	Valor Original	Juros de Mora	Multa	Total
Imposto de Renda Pessoa Jurídica	24.575.202,37	10.675.467,91	25.612.803,56	60.863.473,84
Contribuição Social s/Lucro Líquido	8.855.712,85	3.846.921,66	9.233.569,28	21.936.203,79
Total do AI:	33.430.915,22	14.522.389,57	34.846.372,84	82.799.677,63

Em decorrência da exigência tributária foi formalizada a representação fiscal para fins penais (processo 12448.737651/201140) e arrolados bens dos responsáveis solidários, CORDOARIA SÃO LEOPOLDO Ltda (processo nº 11065.720474/201285 – jurisdição da DRF em Novo Hamburgo) e José Teófilo Abu Jamra (processo nº 11080. 721405/201209 – jurisdição da DRF em Porto Alegre).

Conforme “Relatório da Ação Fiscal” e v. acórdão recorrido, o lançamento fiscal teve origem nas seguintes irregularidades:

1. AUTUAÇÃO:

A) GANHO DE CAPITAL:

A Cordoaria São Leopoldo S/A e a empresa Lupatech S/A firmaram, em 18/09/2006, “Contrato de Investimento e Outras Avenças”, cujo objeto consistia na aquisição de empresa criada pela autuada, que teria por finalidade social a industrialização, o comércio, a importação e a exportação de cordas, cabos e artefatos congêneres e complementares, tais como terminações, manilhas, sapatilhos, roletes, poliuretanos, correntes, amarras, âncoras,

flutuadores e assemelhados, bem como matérias-primas, insumos secundários e máquinas e equipamentos¹.

No dia 10/08/2006 a empresa Cordoaria São Leopoldo S/A e José Teófilo Abu Jamra, diretor-presidente da primeira, constituíram a sociedade empresária Cordoaria São Leopoldo Off-Shore S/A (seu objeto social é o descrito no item anterior), com sede no mesmo endereço da empresa Cordoaria São Leopoldo S/A, com capital social de R\$ 1.000,00, correspondendo cada cota a R\$ 1,00, distribuídas em 999 (99%) cotas à Cordoaria São Leopoldo S/A e 1 (1%) cota a José Teófilo Abu-Jamra, diretor da sociedade.

Em 04/12/2006 Cordoaria São Leopoldo S/A e o José Teófilo Abu Jamra criaram a Cordoaria CSL Internacional Ltda., cujo objeto social consistiria na industrialização, o comércio, a importação e a exportação de cordas, cabos e artefatos congêneres e complementares, tais como terminações, manilhas, sapatilhos, roletes, poliuretanos, correntes, amarras, âncoras, flutuadores e assemelhados, bem como matérias-primas, insumos secundários e máquinas e equipamentos neste ramo de negócios, bem como matérias-primas e insumos secundários; a representação comercial; a participação em outras sociedades, como cotista ou acionista, como meio ou não de realizar o objeto social ou para beneficiar-se de benefícios fiscais; a exportação, na qualidade de empresa comercial exportadora, prevista no Decreto Lei nº 1894/81, de cordas, cabos e artefatos congêneres e complementares, tais como terminações, manilhas, sapatilhos, roletes, poliuretanos, correntes, amarras, âncoras, flutuadores e assemelhados, bem como máquinas e equipamentos neste ramo de negócios, adquiridos de terceiros. O seu estatuto social foi registrado na Junta Comercial do Rio Grande do Sul em 28/12/2006, havendo a sociedade, como capital social, 10.000 ações ordinárias nominativas ao valor de R\$ 1,00 cada, pertencendo a Cordoaria São Leopoldo S/A 9.900 (99%) cotas e a José Teófilo Abu Jamra 100 (1%) cotas, este, eleito diretor-presidente e José Antonio Pinheiro Machado, diretor, tal como se deu na Cordoaria São Leopoldo Off-Shore S/A.

A Cordoaria São Leopoldo S/A, em 02/01/07, alienou, a valor contábil de R\$ 7.717.304,00, a Cordoaria São Leopoldo Off-Shore S/A, os imóveis matriculados sob os números 36.213 e 52.043, no RI da Cidade de São Leopoldo, Estado do Rio Grande do Sul.

No dia 12/01/07 a Cordoaria São Leopoldo Ltda., alienou, a valor contábil de R\$ 27.271.696,00, ativo imobilizado, consistente em máquinas, equipamentos, ferramentas, móveis, utensílios, marcas e patentes a Cordoaria São Leopoldo Off-Shore S/A, emitindo nota fiscal de nº 26.965.

Na mesma data, 12/01/07, Cordoaria São Leopoldo Off-Shore S/A aumenta o seu capital de R\$ 1.000,00 para R\$ 35.000.000,00, integralizado da seguinte forma: R\$ 27.281.696,00, decorrente da aquisição de ativo imobilizado da empresa Cordoaria São Leopoldo S/A e R\$ 7.717.304,00, relativamente à compra dos imóveis junto à última.

A Cordoaria São Leopoldo S/A, no dia 31/01/2007, vende à Cordoaria CSL Internacional Ltda. a totalidade de suas cotas (34.999.999) que detinha na pessoa jurídica Cordoaria São Leopoldo Off-Shore S/A, retirando-se, por seu turno, da sociedade, passando o quadro societário da Cordoaria São Leopoldo Off-Shore S/A a ser composto por Cordoaria

CSL Internacional Ltda. e José Teófilo Abu-Jamra (há comprovação bancária da operação), este proprietário de uma cota.

É registrada equivalência patrimonial, por Cordoaria CSL Internacional Ltda. de seu investimento em Cordoaria São Leopoldo Off-Shore S/A, no valor de R\$ 97.690.000,00, como consequência da constituição, pela última, de Reserva de Reavaliação, escorada em laudo técnico emitido por SETAE – Serviços Técnicos de Avaliações e Engenharia Ltda. Em razão desse fato, o Patrimônio Líquido da Cordoaria São Leopoldo Off-Shore Ltda. passou a R\$ 132.690.000,00 (R\$ 35.000.000,00, a título de Capital Social, e R\$ 97.690.000,00, sob a rubrica de Reserva de Reavaliação).

Em 03/04/07, nos termos do Instrumento de Quinta Alteração do Contrato Social de Cordoaria São Leopoldo Off-Shore S/A, datado de 03/04/07, registrado na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul em 27/04/07, a sócia Cordoaria CSL Internacional Ltda., titular de 34.999.999 cotas sociais, no valor unitário de R\$ 1,00, aliena a sua participação societária a Lupatech MNA Investimentos e Participações Ltda., pelo valor de R\$ 139.999.996,00.

Assim, a cota que possuía valor unitário de R\$ 1,00, foi alienada pelo montante de R\$ 4,00, cada.

Como resultado, se verificou ganho de capital de R\$ 7.310.000,00, pela empresa Cordoaria CSL Internacional Ltda.[R\$ 132.689.997,00 (investimento em Cordoaria São Leopoldo Off-Shore S/A registrado contabilmente) - R\$ 139.999.996,00 (recibos pela CSL Internacional de Lupatech MNA Investimento e Participações Ltda., pela venda das suas cotas da Cordoaria São Leopoldo Off-Shore S/A)].

O ganho de capital foi oferecido à tributação.

Todavia, do valor registrado como Patrimônio Líquido por Cordoaria São Leopoldo Off-Shore Ltda., R\$ 132.689.996,00, composto de R\$ 34.999.999,00 em cotas sociais e R\$ 97.689.997,00, a título de Reserva de Reavaliação, este glosado pela Receita Federal do Brasil.

Por essa perspectiva, o Patrimônio Líquido da Cordoaria São Leopoldo Off-Shore S/A, relativamente à participação societária da Cordoaria CSL Internacional Ltda., corresponderia a R\$ 34.999.999,00.

Considerando-se que a Cordoaria CSL Internacional Ltda., recebeu, pela venda das suas cotas na Cordoaria São Leopoldo Off-Shore S/A, R\$ 139.999.996,00 e o Patrimônio Líquido, considerado legítimo pela Receita Federal do Brasil correspondia, na proporção da sua participação societária a R\$ 34.999.999,00, o ganho de capital experimentado quando da operação foi R\$ 104.999.997,00, sendo que, destes, apenas R\$ 7.310.000,00 foram tributados.

Portanto, no entender do Fisco, R\$ 97.689.997,00 haveriam de ser oferecidos à tributação, mas não foram.

O motivo da glosa foi o não preenchimento, pelo laudo técnico, dos requisitos legais contidos nos artigos 418 e 434, do RIR, bem como das normas contábeis NPC 24 e NBCT 19.6, visto que a avaliação realizada foi do negócio, pelo método de fluxo de caixa descontado.

Acrescenta-se que na análise da documentação contábil, em 28/02/07, verificou-se que o Patrimônio Líquido da Cordoaria São Leopoldo Off-Shore S/A permanecia de R\$ 35.000.000,00, i.e., a reserva de capital não havia sido registrada.

Com o fim de comprovar o acerto do seu procedimento, a Cordoaria CSL Internacional Ltda., apresentou cópia digitalizada, em arquivo pdf, do Livro Diário nº 02 da Cordoaria São Leopoldo Off-Shore S/A, contendo registros para o período de 02/01/07 a 03/04/07, com o registro da reserva de avaliação, suportada por documento emitido por SETAE-Serviços Técnicos de Avaliações e Engenharia Ltda.

Porém, conforme Junta Comercial do Rio Grande do Sul, referido livro fiscal não fora autenticado pela Junta Comercial do Rio Grande do Sul.

Nesse passo, conforme os registros contábeis, na data da realização do negócio jurídico, o Patrimônio Líquido da Cordoaria São Leopoldo Off-Shore S/A correspondia a R\$ 35.000.000,00.

Vale ressaltar que a empresa Lupatech MNA Investimentos e Participações Ltda., adquirente da empresa Cordoaria São Leopoldo Off-Shore S/A, escriturou o Livro Diário nº 2, da adquirida, sem a reserva de capital.

Transcrevo, para melhor elucidação dos fatos, o relatório do v. acórdão recorrido:

“I) O escopo da fiscalização foi o ganho de capital apurado pela contribuinte, a CSL INTERNACIONAL S.A. (08.651.174/000126), na operação de venda de suas quotas da CSL OFFSHORE S.A. (08.394.055/000135), de sua propriedade, para a LUPATECH S.A. (89.463822/000112) pelo preço de R\$ 139.999.992,00, e para José Antônio G. P. Machado, pelo preço de R\$ 4,00, totalizando o preço de venda de R\$ 139.999.996,00 (fl.1603). A venda foi realizada no dia 03/04/07. No dia seguinte (04/04/07), a LUPATECH S.A. (89.463.822/000112) transfere todos os direitos e obrigações do negócio para a LUPATECH MNA INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES Ltda (08.543.136/000150) (fls. 161 e 162).

II) Como a CSL INTERNACIONAL S.A. detinha o investimento registrado ao valor patrimonial contábil de R\$ 132.689.996,00, a alienação resultou num ganho de capital de R\$ 7.310.000,00 (= R\$ 139.999.996,00 - R\$ 132.689.996,00), tal como informado em sua DIPJ do ano-calendário de 2007.

III) Porém, na verificação da formação do valor patrimonial contábil do investimento (R\$ 132.689.996,00) na CSL INTERNACIONAL (a autuada), a fiscalização encontrou o registro, em 28/02/07, na CSL OFFSHORE, da constituição de uma reserva de reavaliação no valor de R\$ 97.690.000,00 que, adicionado ao capital social já existente de R\$ 35.000.000,00, totalizava um patrimônio líquido de R\$ 132.690.000,00. Como a CSL INTERNACIONAL era titular de 99,99999714% de quotas do capital da CSL OFFSHORE, o valor do investimento avaliado pelo método da equivalência patrimonial resultou em R\$ 132.689.996,00 $[(99,99999714\% \times R\$ 35.000.000,00) + (99,99999714\% \times R\$ 97.690.000,00) = 34.999.999,00 + 97.689.997,00]$ no ativo da CSL INTERNACIONAL (fl. 1617).

IV) Quando da celebração do negócio, porém, o patrimônio da CSL OFFSHORE totalizava R\$ 35.000.000,00, e não fazia parte nenhuma reserva de reavaliação de R\$ 97.690.000,00, conforme balanço da mesma levantado em 04/04/07 para esse fim, e balanço transcrito à folha nº 13 do Livro Diário da CSL OFFSHORE, em 31/03/07 (fl. 1603).

V) Em suma, a CSL INTERNACIONAL teria efetivamente auferido um ganho de capital de R\$ 104.999.997,00 (= R\$ 139.999.996,00 – R\$ 34.999.999,00) em vez dos R\$ 7.310.000,00 (= R\$ 139.999.996,00 – R\$ 132.689.996,00) declarados. Restariam, pois, R\$ 97.689.997,00 para serem tributados.”

A reserva de reavaliação realizada pela recorrente foi afastada, pelo Fisco, consoante os seguintes argumentos:

“VI) O registro contábil de constituição da reserva de reavaliação, em 28/02/07, não constou do Livro Diário Geral nº 02 em nome de CSL OFFSHORE apresentado pela LUPATECH à fiscalização (retido em 04/10/11), e autenticado pela Junta Comercial do Rio Grande do Sul. O relatório fiscal registra o seguinte (fl. 1618):

No Livro Diário Geral nº 02 retido não consta nenhum registro realizado por CSL OffShore em 28/02/2007. Verificando-se o Balancete Mensal escriturado no Livro em 28/02/2007, o valor do Patrimônio Líquido é de R\$ 35.000.000,00, composto somente pela conta de Capital Social deste mesmo valor.

Salienta-se que, conforme resposta de Lupatech ao Termo de Intimação Fiscal nº 10, quando da aquisição propriamente dita de CSL OffShore, não havia qualquer reavaliação contabilizada por esta. Segundo resposta de Lupatech ao Termo de Intimação Fiscal nº 3, o balanço patrimonial de CSL Off-Shore utilizado para a negociação e cálculo do ágio pago por aquela foi o levantado para este fim em 04/04/2007 (e encontra-se anexo).

Referido Balanço, em anexo, que trás um PL de CSL Off-Shore no valor de RS 35.000.000,00, foi assinado por AbuJamra, que exercia a Diretoria de CSL, CSL Internacional e de CSL Off-Shore no ano-calendário de 2007, Nestor Perini, Diretor-Presidente de Lupatech, e Agenor Dalcorno, contador de Lupatech.

Juntamente com o Balanço de 04/04/2007 encontra-se folha nº 13 do Livro Diário de CSL OffShore, em 31/03/2007, intitulada ‘Balancete Mensal’, que também trás um PL no valor de RS 35.000.000,00.

VII) A CSL INTERNACIONAL foi intimada (Termo de Intimação Fiscal nº 04) a se manifestar sobre a situação, e teria respondido conforme excerto transcrito abaixo do relatório da fiscalização (fl. 1619):

Em resposta, CSL Internacional apresentou a esta fiscalização Laudo de Avaliação produzido por SETAE Serviços Técnicos de Avaliações e Engenharia Ltda e cópia escaneada em “.pdf” do Livro Diário nº 02 de CSL OffShore, CNPJ 08.394.055/0001-35 (livro este diferente do apresentado por Lupatech), de 24 folhas, contendo registros para o período de 02/01/2007 a 03/04/2007 (data da venda de CSL Off-Shore para Lupatech MNA), sem qualquer comprovação de autenticação pela Junta Comercial do Rio Grande do Sul. Os Termos de Abertura e

Encerramento do referido Livro encontram-se assinados por AbuJamra, Diretor-Presidente, e por Nilza Fernandes Rodrigues, contadora, CRCRS 043698/0, CPF 212.671.03000.

Ver arquivo anexo "Diário_n02_CSLOffShore_02012007a03042007" A Junta Comercial do Rio Grande do Sul, em resposta a Ofício da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Novo Hamburgo, em anexo, **confirmou que apenas um Livro Diário nº de ordem 02 de CSL OffShore, de 237 folhas, fora autenticado em 11/09/2008** (seguindo-se aos de nº de ordem 03 e 04). O Livro anterior autenticado, em 27/06/2007, fora o Livro Diário nº 01, referente ao ano-calendário de 2006 (ver arquivo 'Diário_n01_CSLOffShore_2006').

Consta à fl. 04 do Livro Diário apresentado em .pdf por CSL Internacional, não autenticado pela Junta Comercial do Rio Grande do Sul, o seguinte registro contábil em 28/02/2007 (arquivo anexo 'Diário_n02_CSLOffShore02012007 a 03042007').

D conta 00200 Plano de Negócios (grupo do Ativo Permanente Imobilizado)

C conta 00201 Reserva de Reavaliação (grupo do PL) R\$ 97.690.000,00

Com o seguinte histórico: 'Valor de Reavaliação conforme Laudo de Avaliação SETAE Serviço Técnico de Avaliação e Engenharia Ltda'.

Com a constituição da referida Reserva de Reavaliação, o Patrimônio Líquido de CSL Off-Shore que em Janeiro/2007 era de R\$ 35.000.000,00, passou a ser de R\$ 132.690.000,00 em 28/02/2007.

Foram também apresentados por CSL Internacional, cópia em .pdf do Livro Razão nº 02 em nome de CSL Off-Shore para o período de 02/01/2007 a 03/04/2007 (também assinado por AbuJamra, Diretor-Presidente, e por Nilza Fernandes Rodrigues, Contadora, CRCRS 043698/0, CPF 212.671.03000).

O Livro trazia o mesmo registro contábil contido no Diário em 28/02/2007, referente à constituição da reserva de reavaliação. Ver arquivo anexo 'Razão_n02_CSLOffShore_02012007a03042007'.

VIII) A CSL Internacional teria ainda informado que o Livro Diário apresentado à fiscalização em '.pdf' (assim como o Livro Razão e Lalur) que haviam sido entregues para o gerente administrativo de LUPATECH, Sr. André Costamillan, logo após a venda da totalidade das quotas de capital de CSL OFFSHORE.

Segundo explicou a fiscalizada, os Livros Diário e Razão apresentados eram cópias que foram preservadas em seus arquivos, e contém os registros contábeis até 03/04/2007, sendo que a partir desta data os registros contábeis passaram a ser efetuados pela LUPATECH.

IX) A LUPATECH, como sucessora da CSL OFFSHORE, foi intimada (Termo de Intimação Fiscal nº 06) para explicar a existência de dois Livros Diário em nome de CSL OFFSHORE escriturados por diferentes contadores para o período anterior à venda, um autenticado pela Junta Comercial do RGS e outro não. Ela teria se manifestado conforme abaixo transcrito do relatório fiscal (fls. 1621 e 1622):

Que o contador Sr. Agenor Dalcorno, CRC/RS 23925, 'refez a escrituração de Cordoaria São Leopoldo Off Shore, para ajustar os critérios e as práticas contábeis à Lupatech S.A, com o consentimento da diretoria da empresa'; que 'a escrituração foi refeita pelo Sr. Agenor Dalcorno na condição de contador de Lupatech S.A, após a aquisição por esta de Cordoaria São Leopoldo OffShore S.A, e como responsável pela apresentação da DIPJ do período integrar; que "quando da realização da escrituração, com o ajuste dos critérios e práticas contábeis adequadas à Lupatech S.A, o Sr. Agenor Dalcorno

transcreveu parte dos dados escriturados anteriormente, deixando de considerar os dados tidos como não adequados as práticas contábeis da companhia'; que, com relação à existência de algum outro Livro Diário referente ao ano-calendário de 2007, em nome de CSL Off Shore (Ltda ou S/A), além do Livro Diário nº 02 de Cordoaria São Leopoldo Off Shore S/A, CNPJ nº 08.394.055/000135, retido por esta fiscalização em 04/10/2011, contendo registros de 01/01/2007 (anteriores à aquisição desta por Lupatech) a 31/10/2007, informou que 'sim, posteriormente a efetiva transferência das ações adquiridas, recebeu um Livro Diário não registrado formalmente; o qual, em face dos critérios e práticas contábeis não adequadas às práticas usuais da Lupatech, foi desconsiderado'.

X) Em resposta a outra intimação (Termo de Intimação Fiscal nº 10), a LUPATECH teria apresentado o Livro Diário nº 02 de CSL OFFSHORE, recebido da CSL INTERNACIONAL logo após ter ocorrido a venda, contendo registros para o período de 02/01/07 a 03/04/07, sem autenticação pela Junta Comercial do Rio Grande do Sul, e cujos Termos de Abertura e Encerramento foram assinados pelo Sr. José Teófilo Abu Jamra, Diretor-Presidente, e por Nilza Fernandes Rodrigues, contadora. A LUPATECH teria informado que o lançamento da reserva de reavaliação, no valor de R\$ 97.690.000,00, realizado em 28/02/07 pela contadora Nilza Fernandes Rodrigues, fora desconsiderado 'em função dos critérios contábeis não adequados às práticas contábeis da Lupatech' e que quando da aquisição propriamente dita da CSL OFFSHORE, não havia qualquer reavaliação contabilizada por esta (fls. 1622 e 1623).

XI) Por sua vez, o Laudo de Avaliação produzido por SETAE – Serviços Técnicos de Avaliações e Engenharia Ltda, em 28/02/07, apresentado por CSL INTERNACIONAL em resposta ao Termo de Intimação nº 04, adotou metodologia de natureza econômico-financeira na avaliação do negócio de cabos e ancoragem de CSL OFFSHORE. Não teria se tratado, portanto, como coloca o próprio laudo, de uma avaliação que visasse a recomposição dos custos de reprodução dos diversos bens da empresa, mas de sua capacidade em gerar benefícios futuros. Para a determinação do Valor Econômico do Negócio (do empreendimento) como um todo, foram considerados todos os fatores intervenientes de natureza operacional que nele contribuem de maneira direta para os resultados, chegando-se ao valor de R\$ 132.690.000,00 que, subtraído do valor do patrimônio líquido inicial (bens corpóreos) de R\$ 35.000.000,00, resultou em R\$ 97.690.000,00 de valor líquido do negócio/empreendimento (fls. 1623 e 1624).

*XII) Além disso, a constituição da reserva de reavaliação pela CSL OFFSHORE, em 28/02/07, violaria as normas brasileiras fiscais (art. 434 do RIR/99) e contábeis (NPC24/95 da IBRACOM aprovado pela Deliberação CVM 183/95 e a NBC T nº 19.6 aprovada pela Resolução de Reavaliação de Ativos nº 1004/04 do CFC), não podendo seus reflexos serem aceitos para fins de registro de equivalência patrimonial de R\$ 97.689.997,00 em sua controladora. O laudo produzido por SETAE não se trataria de uma avaliação dos **bens tangíveis do ativo permanente** da CSL OFFSHORE, mas sim de uma avaliação **econômica do negócio** de cabos de ancoragem explorado pela mesma, **pelo método de fluxo de caixa descontado, considerando uma previsão***

de resultados operacionais gerados para cinco anos seguintes, descontados mediante a aplicação de uma taxa adequada para a database do laudo. O laudo foi claro ao colocar que o ponto mais relevante para a fixação do valor de mercado do negócio de cabos de ancoragem como um todo eram os contratos de fornecimento de cabos ULTRASEVEN firmados com a Petrobrás e projetos em fase de negociação da CSL OFFSHORE no valor total de US\$ 80,981,508.00. O laudo também deixaria claro que 'não se trata de uma avaliação que vise recompor os custos de reprodução dos diversos bens (imóvel, instalações, equipamentos, móveis, utensílios, estoques) da empresa, mas sim a sua capacidade em gerar benefícios (lucros futuros)'. Portanto, o procedimento efetuado não se enquadraria no conceito de reserva de reavaliação regulada pelas normas contábeis e fiscais e não poderia vir a ter reflexo em uma equivalência patrimonial do investimento na controladora CSL INTERNACIONAL (fls. 1651 e 1657).

XIII) Mesmo que o laudo mencionado tratasse de uma reavaliação econômica do negócio de cabos de ancoragem explorado por CSL OFFSHORE, quem poderia contabilizar um possível aumento de valor seria a CSL INTERNACIONAL (investidora) e não a CSL OFFSHORE (investida). O aumento resultante da reavaliação, quando de sua constituição, deveria ser computado na determinação do lucro real da investidora e não da investida, quando da constituição da reavaliação (art 438 do RIR/99) ou quando da venda da participação societária para o grupo LUPATECH em 03/04/07 (art. 4º da Lei nº 9.959/00) (fl. 1658).

XIV) Teria agido corretamente o grupo adquirente LUPATECH ao escriturar novo Livro Diário nº 02 levado a registro, sem o lançamento de constituição da reserva de reavaliação de R\$ 97.690.000,00, uma vez que na celebração do negócio de compra e venda das cotas da CSL OFFSHORE entre CSL INTERNACIONAL e o grupo LUPATECH, o Patrimônio Líquido da CSL OFFSHORE totalizava R\$ 35.000.000,00, não fazia parte do mesmo nenhuma reserva de reavaliação, e o Livro Diário nº 02 que lhe fora entregue quando da aquisição das quotas de CSL OFFSHORE não se encontrava sequer autenticado pela Junta Comercial do RGS (fl. 1659)."

B) EXCLUSÕES INDEVIDAS DO LUCRO LÍQUIDO:

A autuada teria procedido à exclusão indevida do seu lucro-líquido de R\$ 60.000.000,00, ocasionando prejuízo fiscal de R\$ 59.293.187,52, em 31/12/2007.

Referida exclusão se deu pela contabilização, pelo regime de caixa, para o reconhecimento de sua receita com a alienação do investimento detido Cordoaria São Leopoldo Off-Shore S/A.

Segundo a autuada, com base no art. 20, da MP nº 2158-35/01, excluiu R\$ 85.000.000,00, que seriam recebidos da Lupatech, sendo R\$ 60.000.000,00 oriundos de ações de LupatechMNA Investimentos e Participações Ltda. que seriam emitidas, não tributados, pois não teriam sido financeiramente realizados.

O Fisco entendeu que a atitude da autuada feriu o art. 7º, do Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 251, do RIR/99 e art. 187, §1º, da Lei nº 6.404/76.

Assim, conforme relatório do v. acórdão:

“A autuada teria efetuado uma exclusão indevida de R\$ 60.000.000,00 de seu lucro líquido no ano-calendário de 2007, para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, apurando um prejuízo fiscal de R\$ 59.293.187,52 em 31/12/07, porque utilizou indevidamente o regime de caixa para reconhecimento de sua receita com a venda da CSL OFFSHORE para a LUPATECH.”

C) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA:

Diz o relatório do v. acórdão que:

Responsabilidade Solidária A fiscalização arrolou o Sr. José Teófilo Abu Jamra (que exercia a diretoria da CORDOARIA SÃO LEOPOLDO “CSL”, da CSL INTERNACIONAL e da CSL OFFSHORE) e a CORDOARIA SÃO LEOPOLDO “CSL”, como responsáveis solidários pelo tributo devido. Ambos teriam tido participação efetiva no processo de venda do negócio de fabricação de cabos de ancoragem, além de uma relação econômica com o fato gerador do tributo em si, passível de enquadramento no inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional (CTN).

D) PENALIDADES:

A seguir, transcreve-se o relatório do v. acórdão:

D.1) MULTA QUALIFICADA:

Sobre o ganho de capital não tributado na alienação de investimento avaliado pelo valor do patrimônio líquido, no valor de R\$ 97.689.997,00 foi aplicada multa qualificada de 150%, conforme previsto no § 1º e inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, base legal do inciso II do art. 957 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, em conjunto com o art. 72 da Lei nº 4.502/64. A qualificação da multa em 150% se justificaria pela presença do dolo na ação da contribuinte, na pessoa de seu diretor, o Sr. José Teófilo Abu Jamra, modificando as características essenciais do fato gerador de modo a reduzir o montante de imposto devido, o que se subsume ao previsto no art. 72 da Lei nº 4.502/64, fraude, sem prejuízo da representação fiscal para fins penais, elaborada contra os sujeitos da conduta dolosa, compondo o processo administrativo digital nº 12448737651/201140.

A CSL INTERNACIONAL, controladora da CSL OFFSHORE, na pessoa de seu diretor, o Sr. José Teófilo Abu Jamra, teria agido dolosamente inserindo um elemento desprovido de validade contábil e fiscal (a constituição de uma reserva de reavaliação em CSL OFFSHORE, com o intuito de “inflar” o patrimônio líquido da mesma para, via equivalência patrimonial, aumentar o valor contábil do investimento a ser alienado, reduzindo o ganho de capital tributável, sem, no entanto, reduzir o lucro líquido contábil, o qual poderia ser distribuído aos sócios de forma isenta.

Além disso, o Sr. Abu Jamra teria assinado Livro Diário nº 02 em nome de CSL OFFSHORE no qual consta a reserva de reavaliação realizada em 28/02/07, escriturado pela contadora Nilza Fernandes Rodrigues, antes da venda para o grupo LUPATECH. Ele assinou

também o balanço patrimonial da CSL OFFSHORE utilizado para negociação com o grupo LUPATECH, levantado em 04/04/07, o qual trás um patrimônio líquido no valor de R\$ 35.000.000,00, sem a reserva de reavaliação, e os termos de abertura e encerramento de um novo Livro Diário nº 02 da CSL OFFSHORE, escriturado pelo contador Agenor Dalcorno, do grupo LUPATECH, para o período de 01/01/07 a 31/10/07, levado a autenticação na Junta Comercial do Rio Grande do Sul (sem registro contábil da reserva de reavaliação em 28/02/07).

Em suma, segundo a fiscalização, o Sr. José Teófilo Abu Jamra não só conhecia os fatos imputados à sua empresa como sabia da sua incorreção e da consequência tributária dos mesmos e, ainda assim, não tomou providências para corrigir a situação anteriormente criada.

D.2) MULTA DE OFÍCIO:

Sobre as exclusões indevidas do Lucro Líquido, na venda da CSL OFFSHORE, relativamente a R\$ 60.000.000,00, foi aplicada multa de 75% conforme previsto no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, base legal do inciso I do art. 957 do RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000 de 26/03/99. O Sr. José Teófilo Abu Jamra, incluído pela fiscalização como responsável solidário, em sua defesa alega, em resumo, que:

2) DA DECISÃO DA DRJ:

Os membros da 5ª Turma da DRJ mantiveram o lançamento de ofício, conforme a seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário:2007

IMPUGNAÇÃO. TEMPESTIVIDADE.

Impugnação apresentada depois do prazo legalmente previsto não pode ser conhecida.

ARROLAMENTO DE BENS. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA.

O exame de questões relacionadas ao arrolamento de bens não está nos limites de competência da Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

DECADÊNCIA. CONTRATO.

O prazo de decadência conta-se em relação ao fato gerador vinculado à efetiva alienação da participação acionária e não da data da assinatura do contrato no qual esta alienação é apenas um dos negócios, sujeita a termos condições para a sua efetivação.

DILIGÊNCIAS E PERÍCIAS.

Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, determinando, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização das diligências ou perícias que entender necessárias, indeferindo aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

PERÍCIA. INDICAÇÃO DO PERITO. AUSÊNCIA.

Considera-se não formulado o pedido de perícia em que não seja indicado, pelo impugnante, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seuperito.

INVESTIMENTOS DO ATIVO AVALIADOS POR EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. RECONHECIMENTO DA RECEITA. TRIBUTAÇÃO.

O investimento avaliado por equivalência patrimonial deve ser ajustado na mesma proporção da variação do patrimônio líquido na investida. A

receita decorrente deve ser oferecida à tributação quando da realização do investimento.

REGIME DE COMPETÊNCIA.

O reconhecimento de receitas pela empresa deve obedecer ao regime de competência, independentemente de seu recebimento em caixa, salvo se a legislação determinar o contrário.

MULTA DUPLICADA.

A ação dolosa tendente a impedir ou retardar total ou parcialmente a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária justifica a aplicação da multa de ofício duplicada.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo ser dispensada.

PENALIDADES. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

Discussões acerca de ilegalidade ou inconstitucionalidade de pena objetivamente estabelecida em lei são incabíveis na seara administrativa.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL.

Aos lançamentos decorrentes aplica-se o decidido em relação à exigência principal, formalizada com base nos mesmos fatos e elementos de prova.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

3) RAZÕES DO RECURSO VOLUNTÁRIO:

No Recurso Voluntário os recorrentes repetem as razões da impugnação, razão pela qual adoto o relatório do v. acórdão recorrido.

A) DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA:

“a. Não seria o responsável solidário pelo crédito tributário lançado, não se lhe aplicando as disposições do inciso I do art. 124, nem qualquer outra disposição do Código Tributário Nacional (CTN) que lhe pudesse atribuir responsabilidade por eventual débito de terceiros.

b. A responsabilização dos sócios pelo pagamento do crédito fiscal devido pela pessoa jurídica, em certos e determinados casos, apresenta-se fora dos limites constitucionais e legais viabilizando seu questionamento no processo de execução fiscal da dívida pública, sobretudo diante do entendimento emanado pela jurisprudência sobre a matéria.

c. A responsabilidade tributária de terceiros propagada no CTN tem sido utilizada, em alguns casos, de forma indevida pela Fazenda Pública (como o seria no presente caso), culminando com a pretensão de responsabilizar sócios ou administradores pelo pagamento de crédito originariamente devido pela pessoa jurídica que guarda relação pessoal e direta com o fato gerador da obrigação tributária principal.

d. Para que houvesse a responsabilização solidária do impugnante, caberia à Fazenda Pública demonstrar a materialização de uma ou mais hipóteses presentes no inciso III do artigo 135 do CTN, não sendo aplicável o inciso I do artigo 124 de forma isolada, mas sim e somente como consequência das hipóteses comprovadas previstas no inciso III do artigo 135.

e. O que tem pretendido pela Fazenda Pública, mediante mera presunção, é concluir que a questão da responsabilidade tributária, conforme inciso I do artigo 124 do CTN, já se considere apurada pelo fisco quando da constituição do crédito tributário por meio do lançamento, de modo que a pessoa física penalizada é que deve demonstrar a sua não responsabilidade solidária pelo pagamento do tributo supostamente devido pela empresa. Com o delineamento da matéria, esta presunção teria passado a servir de panacéia para responsabilização descompassada de terceiros pela Fazenda Pública com a afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

f. Para a inclusão de nome do sócio como responsável por crédito tributário constituído, haveria a necessidade de processo administrativo fiscal prévio, específico e autônomo para apurar eventual responsabilidade solidária.

g. Nos autos do Recurso Extraordinário nº 608.426-PR, julgado aos 04 de outubro de 2011, a Segunda Turma da Corte Suprema, em acórdão da lavra do Ministro Joaquim Barbosa teria fixado a orientação no sentido de atribuir à Fazenda Pública o ônus de apurar e comprovar a responsabilidade tributária de sócio como pressuposto para a responsabilização do sócio ou administrador.

h. A ausência de instauração pela Fazenda Pública do processo administrativo fiscal visando apurar a responsabilidade tributária permitiria ao sócio ou administrador pleitear, em contencioso administrativo, a desconstituição/cancelamento do Termo de Sujeição Passiva Solidária, dada a incerteza da obrigação tributária em relação ao impugnante.

i. O entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 608.426-PR juntamente com as decisões emanadas pelo Superior Tribunal de Justiça, citadas de forma exemplificativa, nos Recursos Especiais 1.345.913RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves de Lima; 751.858-SC, Primeira Turma, Rel. Teori Albino Zavascki, e Súmula 430, prestariam-se de maneira absoluta, em sede de responsabilidade tributária de terceiros, como argumentos irrefutáveis do sócio ou administrador quanto à indevida responsabilização tributária solidária prevista tanto no inciso I do art. 124 do CTN, como no inciso III do artigo 135, caso não tenha existido processo administrativo prévio que comprove a responsabilização do sócio ou administrador.

j. A responsabilidade derivada, quando o fisco exige de outrem, que não o contribuinte, o pagamento do tributo, se daria por transferência. O art. 134 do CTN mostraria nitidamente a intenção do legislador em depositar nas mãos de terceiro – vinculado ao fato gerador – a responsabilidade pelo crédito tributário. Portanto, para que ocorresse a transferência de responsabilidade seria necessário (1) que tivesse havido interferência do terceiro no ato, quer por ação ou omissão, e (2) que houvesse a impossibilidade do fisco cobrar o crédito tributário do próprio contribuinte. Neste caso, a responsabilidade do terceiro seria solidária e subsidiária a do contribuinte e somente responderia pelas multas de caráter moratório.

k. Ao contrário do art. 134 do CTN, a responsabilidade dos terceiros referidos no art. 135 é pessoal, respondendo eles não só pelo tributo como pelos acessórios e também por qualquer penalidade de natureza punitiva. Cabe ressaltar que os atos cometidos sem excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatutos, não caracterizam a

responsabilidade dos terceiros elencados nos incisos do artigo 135, isto é, os atos cometidos devem ser obrigatoriamente resultantes destes fatores.

l. A disposição legal que poderia, eventualmente, levar à responsabilização de terceiros, é aquela prevista no inciso III do artigo 135 do CTN, e nunca nos termos do inciso I do artigo 124 do CTN (reproduz ementa aos embargos de divergência no RESP nº 174.532 – PR (2000/01211480) onde essa interpretação já estaria pacificada pelo judiciário). Porém, na gestão da sociedade empresária Cordoaria CSL Internacional Ltda, bem assim na gestão da Cordoaria São Leopoldo Ltda, não se poderia atribuir ao impugnante qualquer das condutas previstas no inciso III do art. 135 do CTN.”

B) DA DECADÊNCIA

“Preliminarmente, a impugnante arguiu a decadência de todos os fatos geradores ocorridos até 31/12/06, uma vez que o auto de infração foi lavrado após transcorridos 5 anos do fato gerador do IRPJ e CSLL ocorrido em 31/12/06. Ocorre que o "Contrato de Investimento e Outras Avenças", firmado sob cláusula de irretratabilidade e irrevogabilidade, anexado aos autos, e que foi firmado em 18/09/06 entre LUPATECH S/A e então CORDOARIA SÃO LEOPOLDO S/A, previa o pagamento, por parte da LUPATECH S/A à Cordoaria São Leopoldo S/A, da importância de R\$ 80.000.000,00 (oitenta milhões de reais) e, se for considerado o regime de competência para reconhecimento das receitas, então o fato gerador relativo à esta receita teria ocorrido em 31/12/06, e não no ano-calendário 2007. Estaria, portanto, decaído o direito de a Fazenda Pública lançar tributo relativamente à esta receita. O Referido "Contrato de Investimento e Outras Avenças" foi firmado sob cláusula de irrevogabilidade e irretratabilidade. O impugnante requereu que fosse acolhida a preliminar de decadência, para excluir do crédito tributário os tributos equivalentes à receita de R\$ 80.000.000,00 cujo fato gerador, de acordo com o regime de competência, teria ocorrido em 31/12/06.”

C) DO MÉRITO:

“O impugnante contesta totalmente a exigência feita e a constituição do crédito tributário, tanto no que diz respeito aos tributos (principal), como no que diz respeito à aplicação de multa e à exigência de juros calculados pela variação da SELIC, tanto para o IRPJ quanto para a CSLL. A CORDOARIA CSL INTERNACIONAL teria apurado os resultados (lucro líquido do exercício), e posteriormente o Lucro Real e a Base de Cálculo da CSLL, obedecendo à legislação tributária infraconstitucional vigente, o CTN (definição de fato gerador e condição suspensiva) e a Constituição Federal, principalmente no que diz respeito à capacidade contributiva, apurando os resultados segundo o regime de caixa, ou seja, a capacidade contributiva seria exteriorizada, pelo efetivo recebimento (realização financeira) dos direitos, pois não seria possível exigir o pagamento de tributo sem que houvesse a realização da receita previamente, até porque sem a existência de saldo de caixa, não há recursos para efetuar o pagamento

do tributo. Não se poderia exigir a venda de bens para pagar o tributo. Se o direito ainda não foi transformado em dinheiro disponível, não haveria receita e nem fato gerador do tributo e, portanto, não haveria obrigação tributária nem obrigação de pagá-la. A definição de renda, dada pelo CTN daria suporte ao procedimento adotado pela empresa impugnante, pois teria que ocorrer a disponibilidade jurídica e econômica da renda. Se ocorrer apenas a disponibilidade jurídica, sem a disponibilidade econômica, não haveria que se falar em fato gerador, pois obrigaria o contribuinte a vender bens para pagar imposto sobre receita que ainda não foi realizada financeiramente, em clara afronta ao princípio da capacidade contributiva e também contrariando o conceito de renda previsto no CTN.”

C.1) DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL:

“I) A impugnante afirma que teria procedido de forma correta na contabilização dos fatos de 01/01/07 a 03/04/07 da Cordoaria São Leopoldo OFFSHORE Ltda (CSL OFFSHORE), bem como na contabilização da equivalência patrimonial, com base no balanço da investida, na documentação disponível e no balanço patrimonial da CSL OFFSHORE Ltda.

II) Eventos posteriores, atos praticados pela administração da LUPATECH, não repercutiriam e não poderiam repercutir de forma retroativa nos registros contábeis e na apuração de tributos por parte da impugnante.

III) Teria sido entregue à LUPATECH o Livro Diário nº 2, contendo os registros contábeis da CSL OFFSHORE até 03/04/07, data da venda desta à LUPATECH. Nesse livro constaria o laudo de reavaliação elaborado pela empresa SETAE. A LUPATECH teria desconsiderado/inutilizado o referido Livro Diário, e recontabilizado todas as operações da Cordoaria CSL OFFSHORE Ltda, a partir de 01/01/07 e não a partir de 04/04/07 (data em que iniciou-se a sua gestão).

IV) Durante o período em que se realizou a Fiscalização, a LUPATECH, por seu Controller, Sr. Agenor Dalcorno, devolveu o Livro Diário nº 2 à administração da Cordoaria (conforme documento que anexa), sem informar por quais razões assim procedeu.

V) A receita de equivalência patrimonial na investida Cordoaria São Leopoldo OFFSHORE Ltda. seria isenta de imposto de renda e, sendo assim, não há porque ser lançado tributo sobre a mesma. Portanto, o auto de infração deveria ser cancelado.”

C.2) EXCLUSÃO DO LUCRO LÍQUIDO:

“I) Como parte do preço da venda da atividade de cabos de ancoragem, a impugnante teria recebido a quantidade de 1.707.422 ações ON de emissão de LUPATECH S/A, pelo valor unitário de R\$ 35,14 (arredondado), totalizando R\$ 60.000.000,00 na época. A Cordoaria CSL Internacional não poderia vender essas ações devido a restrição pelo fato de o Sr. José Teófilo Abu Jamra participar da administração da LUPATECH, restrição esta pendente enquanto ele mantivesse cargo na referida empresa. No entendimento da fiscalização, a impugnante deveria ter pago IRPJ e CSLL sobre tais receitas, porém como não

ocorreu a realização financeira, mediante venda, a impugnante teria excluído no LALUR os referidos valores.

II) O valor das ações LUPA3, hoje, seria de R\$ 8.537.110,00, conforme o regime de caixa. Se efetuada a venda dessas ações no mercado o valor da receita auferida seria de R\$ 8.537.110,00. Contudo, como seria possível o imposto sobre uma receita de R\$ 8,5 milhões, de acordo com a Receita Federal, transformar-se em R\$ 20,4 milhões, isso sem considerar a multa? Neste caso, o imposto representaria 138% sobre a receita, em lugar dos 34% regulamentares (25% de IRPJ e 9% de CSLL)."

III) Diante disso, a exigência tributária deveria ser integralmente cancelada."

C.3) DO REGIME DE CAIXA:

"I) Seria através do regime de caixa, elegível por qualquer contribuinte, que se consagraria a definição de renda, conforme o CTN, e o princípio da capacidade contributiva previsto na Constituição Federal.

II) A contribuinte apurou seus resultados e os ofereceu à tributação conforme recebia a receita e tinha a efetiva disponibilidade, enquanto a fiscalização considerou as receitas como auferidas pelo regime de competência.

III) Relativamente a parcela de R\$ 25.000.000,00, a impugnante ofereceu esse valor à tributação na medida em que ocorreu a realização financeira, corolário do regime de caixa, da disponibilidade jurídica e financeira da renda, e da capacidade contributiva."

C.4) ILEGALIDADE DA TAXA SELIC:

"A contribuinte alega que a cobrança de juros utilizando a taxa SELIC seria ilegal e inconstitucional. Argumenta não haver disposição legal definindo essa taxa para fins tributários.

A taxa SELIC é a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos públicos federais. Ela foi assim definida pela Circular BACEN nº 2.868/99 e a Circular BACEN nº 2.900/99. O Banco Central teria competência para disciplinar essa taxa na gestão dos títulos públicos. Assim, a SELIC seria uma taxa criada para remunerar títulos públicos federais e não em matéria tributária ou para quaisquer outros fins.

A impugnante requer, assim, que sejam excluídos do crédito tributário os juros calculados pela variação da SELIC lançados pela fiscalização."

C.5) ILEGALIDADE DA MULTA QUALIFICADA:

"I) As multas fiscais, por mero inadimplemento do tributo, têm caráter objetivo, não necessitando a demonstração de dolo ou culpa do contribuinte em débito com o fisco. Têm nítido escopo de impor castigo e repreensão ao devedor e, também, um evidente caráter pedagógico e inibitório do não pagamento dos tributos.

II) Em algumas situações, contudo, a lei tipifica multas qualificadas, conferindo à fiscalização o poder de agravar as sanções, que chegam a até 300% do valor dos tributos, diante de condutas que a administração tributária reputa fraudulentas.

III) Em muitos casos, as multas aplicadas teriam a feição confiscatória e são totalmente agressivas aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

IV) Pagar tributos é uma obrigação. Entretanto, é direito do contribuinte pagar tributos de acordo com os princípios constitucionais e, essencialmente, pagar tributos com justiça.

V) Assim, a represália ao não pagamento dos tributos não pode ultrapassar os limites dos direitos fundamentais.

VI) Pela observância das normas sancionadoras, somente em caso de comprovação do intuito sonegador, de evidente intuito de fraude, poderia a fiscalização impor sanções qualificadas/agravadas. E não poderia ser diferente em um Estado de Direito.

VII) No caso de pessoas jurídicas, o Conselho de Contribuintes já teria decidido que o lançamento da multa qualificada de 150% deveria ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos. Não bastaria ao fisco entender presentes “fortes evidências de intuito de fraude” para caracterizá-la.

VIII) Em outros casos, todavia, o Conselho de Contribuintes teria decidido pela manutenção da multa agravada, ante a demonstração pelo fisco de conduta dolosa do contribuinte com vistas a cometer fraudes fiscais no intuito de reduzir a tributação, como por exemplo:

1) Sequer justificar a falta no atendimento à intimação fiscal, autorizando neste caso o agravamento da multa de lançamento de ofício de 75% para 112,5%.

2) Não comprovar as despesas médicas utilizadas como dedução na declaração, autorizando a aplicação da multa de 150%.

3) Declarar receitas a menor a fim de ter o benefício de entrada no regime do SIMPLES, também dando azo à aplicação da multa de 150%.

4) Não comprovar a origem do ingresso de numerário na empresa, autorizando a presunção legal de que as obrigações foram pagas com receitas mantidas à margem da escrita, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência desta presunção e, neste caso, cabendo também a aplicação da multa qualificada.

5) Não prestar efetivamente serviços, com apresentação de documentos fiscais inidôneos, também daria motivo à aplicação de multa qualificada.

6) Deduzir despesas financeiras sem a comprovação do suprimento, ou de despesas de arrendamento mercantil ou de viagem sem a demonstração de que foram necessárias às atividades da empresa, também formariam um conjunto probatório suficiente para caracterizar o evidente intuito de fraude, justificando o agravamento da multa.

7) Utilizar “notas frias” na comprovação de custos ou despesas operacionais também caracteriza a intenção de burlar a vigilância da autoridade fazendária e a aplicação da multa qualificada. A contribuinte não se enquadraria em nenhum dos casos acima e, por isso, não caberia a multa qualificada, conforme seria o entendimento do Conselho Administrativo em casos semelhantes.

IX) A despeito da necessidade de repressão de condutas fraudulentas, não poderia o fisco, ao seu talante, simplesmente considerar que os contribuintes teriam agido com esse intuito, ou que não colaboraram com a fiscalização por se negarem a fornecer informações que reputam protegidas pelo manto de diversas garantias constitucionais, como por exemplo, o sigilo bancário.

X) Seria necessária a conjugação de vários elementos, em todos estando a presença do dolo e da má-fé para a imposição da multa qualificada.

XI) Punir contribuintes com multas qualificadas, com lastro em juízo discricionário da fiscalização, constituiria-se em verdadeiro atentado à ordem jurídica, aos princípios da proteção da confiança, da razoabilidade, da proporcionalidade, da proibição de excesso, da boa-fé, da presunção da inocência e, acima de tudo, da justiça.

XII) A aplicação de sanções qualificadas jamais poderia ser tida como regra, sob pena de completa subversão aos direitos expressos na lei das leis como cláusulas pétreas.

XIII) A impugnante teria apresentado todas as informações sempre que foram solicitadas pela Receita Federal, tendo agido de forma transparente e idônea, uma vez que nada tinha a esconder e todos os atos estavam devidamente registrados nos livros contábeis e fiscais. Nunca houve simulação, ocultamento, contas paralelas, nada que justificasse a imposição de multa qualificada.

XIV) Em razão do exposto, deve ser cancelada a imposição de multa qualificada e cancelado o Auto de Infração no que diz respeito à mesma."

C.6) DA INCONSTITUCIONALIDADE DE APLICAÇÃO DE PENA ADMINISTRATIVA:

"I) A culpabilidade e a responsabilidade do agente nos supostos ilícitos tributários não poderiam se afastar das premissas e das garantias do Direito Penal em geral, posto que este e o Tributário teriam a mesma conformação, pois seriam ramos paralelos da mesma árvore jurídica.

II) Ninguém poderia ser penal ou administrativamente responsabilizado sem atuar com dolo ou pelo menos com culpa.

III) Não bastaria, para a existência da responsabilidade, a simples ocorrência de um "fato" ou de um "resultado" perturbador ou lesivo a bens jurídicos, mas sim que se comprovasse quem dolosamente causou esse resultado.

IV) Acusar e punir alguém que não agiu nem sequer com culpa, seria acolher a censurável e superada responsabilidade objetiva.

V) Tendo em vista o princípio da excepcionalidade do crime culposos (que tem assento legal no art. 18, § único, do CP), poder-se-ia concluir que não existe crime culposos na Lei nº 8.137/90, que cuida hoje dos ilícitos penais tributários no Brasil.

Daí porque, então, tanto no Direito Penal quanto no Tributário não pode haver presunção de dolo ou de culpa. Para haver a punição, sua existência precisaria ser demonstrada, ou melhor, comprovada, dentro do devido processo legal.

VI) Todo acusado, neste país, deveria ser presumido inocente e a quem acusa caberia sempre demonstrar a sua culpa ou dolo.

VII) Seja nos crimes dolosos, seja nas chamadas sonegações fiscais, seria impositiva a comprovação do fato imputado, bem como do vínculo subjetivo (consciência dos requisitos objetivos, sejam descritivos, sejam normativos do tipo) que une o agente ao seu fato. E a imputação subjetiva é ainda mais delicada nas hipóteses de coautoria ou participação, principalmente em razão do disposto no art. 11 da Lei nº 8.137/90, que adota o princípio segundo o qual cada um dos participantes deve ser punido na medida da sua culpabilidade.

VIII) Por causa da exigência da comprovação da culpabilidade não se pode aceitar nenhuma imputação puramente objetiva e não se deveria admitir penalização quando o agente não tinha sequer a possibilidade de ter consciência da ilicitude da conduta (fl. 1924).

IX) Se alguma pessoa ou contribuinte vem a praticar uma determinada conduta admitida pelas tradições comerciais (e/ou leis fiscais) e reputada como lícita e só depois descobre que fazia algo proibido, atua, nessas circunstâncias, sem a consciência da ilicitude e, muitas vezes, sem ter sequer a possibilidade de ter essa consciência. Nisso consiste o chamado erro de proibição que ocorre quando o agente pensa que é lícito o que está fazendo quando, na verdade, é proibido.

X) Em virtude da desmedida e incontrolável profusão de leis no nosso país, principalmente no âmbito do direito tributário, não seriam raras as hipóteses de erro de proibição, que não consiste na mera ignorância da lei, pois é bem mais do que isso. Ele se daria exatamente pelo desconhecimento de que determinada conduta concreta é proibida, a qual, na verdade, na cabeça do agente, é lícita.

XI) A responsabilidade objetiva não mais possuiria espaço dentro do chamado direito administrativo tributário. O art. 136 do CTN não recepcionado pela Carta de 1988 restaria absolutamente inconstitucional (ou melhor: revogado, por conflito com a Nova Ordem Constitucional) exatamente porque violaria o princípio da responsabilidade subjetiva. Disposições nesse sentido, ao cuidarem da responsabilidade no sentido "objetivo" (imposição de sanção sem dolo ou culpa) conflitariam indiscutivelmente com os valores supremos hoje postos na nossa Magna Carta. Ou não seriam recepcionadas (se precedentes à Constituição) ou seriam inconstitucionais (se posteriores). Porém, em uma ou outra hipótese, ao órgão julgador (administrativo ou judicial) caberia negar-lhes aplicação porque atentatórias às garantias mínimas conferidas ao indivíduo pelo Estado Constitucional de Direito."

C.7) DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS PENALIDADES PELO SEU EFEITO DE CONFISCO:

"I) A aplicação da pena da espécie significaria uma burla ao princípio da vedação do confisco, previsto na Carta Magna (inciso IV do art. 150).

II) Multa com efeito de confisco ocorreria, no caso presente, porque o fisco não pode expandir-se na sua exigência até afetar a atividade da pessoa jurídica penalizada, especialmente quando a organização é

voltada ao proveito ou benefício coletivo. Assim, não se pode admitir tributo (ou pena) antieconômico ou antisocial.

III) O princípio da moderação ou da razoabilidade dos tributos e das penas administrativas se fundaria no direito de propriedade, havendo que se estabelecer um limite, sob pena de aniquilamento do sujeito passivo.

IV) Ante o exposto, é de concluir que o CONFISCO é genericamente vedado, a não ser nos casos expressamente autorizados pelo constituinte e pelo legislador complementar, que são três: (1) danos causados ao Erário, (2) enriquecimento ilícito no exercício do cargo, função ou emprego na administração pública e (3) utilização de terra própria para cultivo de ervas alucinógenas. Seriam hipóteses que se ligam a tipos delituais conhecidos por concussão, apropriação indébita, contrabando, descaminho, fraude, sonegação e tráfico de drogas, segundo o Código Penal e leis subsequentes (incluem-se os crimes equiparados a apropriação indébita).

V) No Brasil, a infração tributária não poderia gerar o perdimento de bens e o confisco, porque isso seria vedado pela Constituição.

VI) A infração poderia ocasionar penas pecuniárias, mas não penas privativas da liberdade, atribuição da lei penal, nem pena de confisco ou perdimento de bens, que exigiria lei específica tipificante e um processo de execução especial.

VII) Uma multa excessiva, ultrapassando o razoável, para dissuadir ações ilícitas e para punir os transgressores (caracteres punitivo e preventivo da penalidade) caracteriza, de fato, uma maneira indireta de burlar o dispositivo constitucional que proíbe o confisco.

VIII) A multa seria confiscatória e, por isso, contrária à ordem constitucional. Caberia, pois, ser extirpada pelos ilustres julgadores administrativos.”

Além disso, a vedação do tributo confiscatório decorreria de um outro princípio: o poder de tributar deveria ser compatível com o de conservar e não com o de destruir, cabendo ao Fisco observar não apenas a letra fria da lei, aplicação positivista rigorosa que viola os consagrados princípios da propriedade, mas também deveria evitar a aplicação de leis que, por preverem penalidades expropriatórias da propriedade, mediante seu caráter confiscatório, não se encontrariam mais em vigor, por terem sido revogadas pela Constituição Federal de 1988.

No caso destes autos, clara a impossibilidade de se preservar, ainda que após artificiosa hermenêutica de depuração, a coerência ou o equilíbrio interno de uma lei (a Lei nº 4.502/64) que teria sido apetrechada visando operar, mediante a aplicação de multas qualificadas injustificáveis, à verdadeira expropriação do patrimônio do cidadão contribuinte.

Por ter perdido o suporte de validade, a Lei nº 4.502/64 não pode ser aplicada, o mesmo ocorrendo com a multa qualificada, motivo pelo qual deve a mesma ser afastada, cancelando-se o auto de infração no que pertinente.

C.8) DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA EXTERNA:

“Tendo em vista que a impugnante estaria impedida de negociar sob qualquer forma, principalmente venda (e também aluguel e outras

modalidades admitidas em Bolsa de Valores), as 1.707.422 ações da LUPATECH S/A ("Lupa3") recebidas como pagamento parcial da operação de venda da atividade de cabos de ancoragem, e que tal impedimento tem vigência desde a primeira formalização de documento entre LUPATECH e Cordoaria, ou seja, as ações somente podem ser objeto de alienação a terceiros estranhos, quando o Sr. José Teófilo Abu Jamra não fizer mais parte da administração de LUPATECH (Diretoria Executiva, ou Conselho de Administração ou Conselho Fiscal), e que a documentação relativa a este impedimento é documento interno de LUPATECH S/A e encontra-se em poder de LUPATECH S/A. Requereu, então, que fosse realizada uma diligência externa, solicitando que LUPATECH S/A encaminhe a referida documentação à Receita Federal do Brasil, para instrução do processo."

C.9) PERÍCIA TÉCNICA:

"Diante da complexidade da matéria de fato abrangida por este processo, inclusive até mesmo o elevado valor do lançamento tributário e a aplicação de multa qualificada, a Impugnante considera absolutamente necessário a realização de perícia técnica, a ser realizada por empresa de auditoria independente de ilibada reputação para apurar com exatidão qual o valor correto do LUCRO REAL e da base de cálculo da CSLL, conforme documentação contábil e fiscal, e livros fiscais e contábeis da impugnante, podendo então ser dimensionado eventual crédito tributário que exista a favor da Fazenda Nacional. Assim, a impugnante solicitou a realização de perícia técnica, com arrimo tanto no inciso LV do art. 5º da CF/88, quanto nos arts. 16 e seguintes do Decreto nº 70.235/72 (com as modificações introduzidas pela Lei Federal nº 8.748/93), por ser indispensável à instrução do processo, à quantificação exata eventual do crédito tributário a favor da Fazenda Federal, o que somente será possível de ser levado a cabo com a colaboração de qualificados e renomados auditores independentes."

C.10) DO PEDIDO:

Inconformados, os autuados Cordoaria CSL Internacional Ltda e José Teófilo Abu Jamra, ofertaram extenso arrazoado de Recurso Voluntário, em única peça, aduzindo, em síntese:

a) A recorrente Cordoaria CSL Internacional Ltda aduziu que a Impugnação ofertada pela recorrente teria sido tempestiva, na medida em que a mesma fora entregue no domicílio fiscal da recorrente e não ao seu representante legal José Teófilo Abu Jamra, ferindo o art. 11, II, do Dec. nº 7.574/11, razão pela qual se requereu fossem os autos remetidos à instância inferior, para que seja julgada a impugnação protocolada pela recorrente;

b) Requerem os recorrentes que os valores exigidos, relativos a fatos geradores ocorridos até 31/12/06, sejam declarados decaídos. Isto porque, o negócio jurídico entre a Cordoaria São Leopoldo S/A e Lupatech S/A, com cláusula de irretratabilidade e irrevogabilidade, cujo objeto foi aquisição de pessoa jurídica, no importe de R\$ 80.000.000,00, foi firmado em 18/09/06.

Levando-se em consideração o regime de competência e que o fato gerador do tributo é mensal, os fatos geradores ocorridos até 31/12/06 estariam decaídos;

c) Aduzem os recorrentes que a apuração contábil deve ocorrer pelo regime de caixa, nos termos do art. 421, RIR, art. 31, §2º, DL nº 1598/77 e em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e isonomia;

d) Direito ao diferimento da tributação relativa ao ganho de capital (R\$ 60.000,00), nos termos do art. 422, RIR;

e) Considerando-se que as ações recebidas pela Cordoaria CSL Internacional Ltda., de Lupatech S/A, como parte de pagamento da alienação da empresa Cordoaria São Leopoldo Off-Shore S/A, não podem ser alienadas, visto que José Teófilo Abu Jamra exerce cargo de direção nas entidades, o fato gerador do tributo, pela inteligência dos artigos 116 e 117, do CTN, fica a depender de realização de condição suspensiva (saída de José Teófilo Abu Jamra da direção das empresas), que enquanto não realizado, não faz surgir a obrigação tributária;

f) A vedação à adoção do regime de caixa à recorrente, tributada pelo Lucro Real, fere o princípio da isonomia;

g) Afronta ao princípio da capacidade contributiva, tendo em vista que o montante exigido de tributo supera o valor das ações recebidas como pagamento, se vendidas em 19/03/13;

h) Inconstitucionalidade de aplicação de penalidade, por responsabilidade objetiva, i.e., sem apuração de dolo ou culpa;

i) Multa com efeito de confisco;

j) Ilegalidade da multa de qualificada, pois não teria prova de conduta ilícita dos autuados; l) Ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa Selic;

m) Legalidade do ágio apurado, registrado como equivalência patrimonial, contabilizado conforme as normas contábeis e escorado em laudo técnico hábil;

n) Por fim, requereu: o reconhecimento da tempestividade da impugnação, determinando-se seja proferida decisão pela instância inferior; o acolhimento da preliminar de decadência; ilegalidade da Taxa Selic e da multa qualificada; redução da multa qualificada ao patamar de 75%; cancelamento do lançamento fiscal, nos termos do arrazoadado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FÁBIO NIEVES BARREIRA

1) DA INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA POR CORDOARIA CSL INTERNACIONAL:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/04/2014 por ANDRE MENDES DE MOURA, Assinado digitalmente em 11/06/201

4 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 17/04/2014 por FABIO NIEVES BARREIRA,

Assinado digitalmente em 04/04/2014 por ANDRE MENDES DE MOURA

Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O auto de infração foi lavrado em 20/03/12 (fl. 1580), em face de CORDOARIA CSL INTERNACIONAL (CNPJ 08.651.174/000126), CORDOARIA SÃO LEOPOLDO LTDA (CNPJ 96.734.850/000192) e Sr. José Teófilo Abu Jamra (CPF 004.093.080-72).

Em homenagem ao art. 3º da Portaria RFB nº 2.284/10, foi expedida intimação aos autuados para, no prazo de 30 dias, pagar o crédito tributário ou impugnar o lançamento de ofício.

Cumprе ressaltar que a empresa responsável solidária, CORDOARIA SÃO LEOPOLDO LTDA (CNPJ 96.734.850/000192), foi cientificada em 29/03/12 por via pessoal (fls. 1709 e 1710), porém, não ofertou Impugnação e tampouco Recurso Voluntário.

Por outro lado, a recorrente Cordoaria CSL Internacional, intimada em 26/03/12, em seu domicílio fiscal, por via postal (fl. 1813), protocolou sua impugnação (fls. 1935 a 1976) em 27/04/12 (fl. 1.934) por intermédio de seu representante legal José Teófilo Abu Jamra.

Todavia, o seu direito de defesa foi exercido após o decurso de tempo de 30 dias, contados da data da intimação, e, nessa linha, julgado intempestiva a impugnação.

No Recurso Voluntário, a recorrente Cordoaria CSL Internacional, parte da premissa de que a intimação, para que válida, deveria ocorrer na pessoa do seu representante legal e conclui pela tempestividade da Impugnação que protocolara, visto que a mesma não fora endereçada a José Teófilo Abu Jamra.

Pede, por fim, o reconhecimento da tempestividade da Impugnação e a realização, como consequência, de novo julgamento pela DRJ.

A construção jurídica efetuada pela recorrente Cordoaria CSL Internacional não tem suporte, por força da Súmula nº 9 deste Conselho, que determina que a entrega da intimação no domicílio fiscal do contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, é suficiente à validade do ato².

Pedido da recorrente, assim, que não se há como acolher.

A inteligência dos artigos 14 e 15 do Decreto nº 70.235/72 leva a conclusão de que é a partir da impugnação interposta, dentro do prazo recursal, que se instaura o processo administrativo. Como consequência, partindo da premissa de que no Recurso Voluntário se recorre do v. acórdão proferido na DRJ (art. 33, do Decreto nº 70.235/72), a intempestividade da Impugnação protocolada por Cordoaria CSL Internacional, implica em não provimento do Recurso Voluntário e manutenção, contra ela, por conseguinte, do lançamento fiscal. Nesse caminho, já se posicionou este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Proc. nº 10680.008178/2008-14, Rel. Conselheiro CARLOS CESAR QUADROS PIERRE:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Exercício: 2007 IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA.
PRECLUSÃO PROCESSUAL. ANÁLISE DO RECURSO
VOLUNTÁRIO. INADMISSÍVEL. Comprovado nos autos

que a impugnação foi apresentada após trinta dias, contados da data em que foi feita a intimação da exigência, conforme previsto no artigo 15 do Decreto nº. 70.235, de 1972, correta a decisão do Colegiado de primeiro grau que reconhece a intempestividade Recurso Voluntário Não Conhecido.”

Assim, não conheço o Recurso Voluntário interposto por Cordoaria CSL Internacional.

2) DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA:

Nos termos do art. 124 do CTN, são solidariamente responsáveis à satisfação do crédito tributário:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...)”

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao declarar que a responsabilidade solidária do art. 124, I, está presente quando a realização do fato gerador não envolve dois pólos opostos, e que do ato resulte a obrigação tributária, não sendo o vício do ato jurídico elemento do art. 124, do CTN:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A solidariedade passiva ocorre quando, numa relação jurídico-tributária composta de duas ou mais pessoas caracterizadas como contribuintes, cada uma delas está obrigada pelo pagamento integral da dívida. Ad exemplum, no caso de duas ou mais pessoas serem proprietárias de um mesmo imóvel urbano, haveria uma pluralidade de contribuintes solidários quanto ao adimplemento do IPTU, uma vez que a situação de fato - a co-propriedade - é-lhes comum.

2. A Lei Complementar 116/03, definindo o sujeito passivo da regramatriz de incidência tributária do ISS, assim dispõe: "Art. 5º. Contribuinte é o prestador do serviço."

6. Deveras, o instituto da solidariedade vem previsto no art. 124 do CTN, verbis:

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei."

7. Conquanto a expressão "interesse comum" - encarte um conceito indeterminado, é mister proceder-se a uma interpretação sistemática das normas tributárias, de modo a alcançar a ratio essendi do referido dispositivo legal. Nesse diapasão, tem-se que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato impositivo. Isto porque feriria

a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação.

8. Segundo doutrina abalizada, in verbis:

"... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art 124 do Código.

Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancia pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador." (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 8ª ed., 1996, p. 220)

9. Destarte, a situação que evidencia a solidariedade, quanto ao ISS, é a existência de duas ou mais pessoas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador, integrando, desse modo, o pólo passivo da relação. Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato impositivo.

10. "Para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico." (REsp 834044/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, Dje 15/12/2008).

11. In casu, verifica-se que o Banco Safra S/A não integra o pólo passivo da execução, tão-somente pela presunção de solidariedade decorrente do fato de pertencer ao mesmo grupo econômico da empresa Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil. Há que se considerar, necessariamente, que são pessoas jurídicas distintas e que referido banco não ostenta a condição de contribuinte, uma vez que a prestação de serviço decorrente de operações de leasing deu-se entre o tomador e a empresa arrendadora.

12. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

13. Recurso especial parcialmente provido, para excluir do pólo passivo da execução o Banco Safra S/A. (REsp 884845 / SC, Rel. Min. LUIZ FUX).

Segundo o v. acórdão recorrido:

"José Teófilo Abu Jamra tinha interesse comum, direto e pessoal na situação que constituíram os fatos geradores objeto da autuação (a

venda da CSL OFFSHORE para o grupo LUPATECH e a subtração de R\$ 60.000.000,00 da apuração do lucro real no ano-calendário de 2007), já que era acionista majoritário da autuada (com cerca de 99% de participação no capital social da CSL INTERNACIONAL) e seu diretor presidente quando a venda foi efetivada, tendo participação significativa na distribuição de lucros dessa empresa.

Para se ter uma idéia da dimensão do interesse do impugnante nos negócios da empresa, basta verificar o “Quadro B – DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS CSL 2008/2009/2010 PARA JOSÉ TEÓFILO ABUJAMRA” em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 02 (fl. 1673), onde se constata que, de 09/02/08 a 31/12/09, somente ele recebeu um total de R\$ 32.614.140,46 de lucros distribuídos.

As irregularidades cometidas pela autuada, sempre representada pelo Sr. José Teófilo Abu Jamra, tiveram reflexos tributários significativos: (1) apuração de um significativo lucro contábil (lucro líquido antes do imposto de renda) na autuada no ano-calendário de 2007, possibilitando a distribuição de lucros aos acionistas (dos quais o impugnante era o principal acionista) e (2) apuração de prejuízo fiscal, reduzindo a zero a tributação no mesmo período de apuração do lucro contábil.

A tabela abaixo, extraída do relatório fiscal (fls. 1661 e 1662), com dados comparativos extraídos da DIPJ/2008 (ano-calendário 2007) da autuada e os apurados pela fiscalização, resumem a forma como as ações praticadas pela autuada, através do seu diretor presidente, Sr. Abu Jamra, ao mesmo tempo em que não modificaram significativamente o resultado do período de apuração do ano-calendário de 2007, transformaram o que seria um “lucro real/base de cálculo positiva da CSLL” de R\$ 98.396.809,48, portanto uma receita tributável, num prejuízo fiscal/base de cálculo negativa da CSLL de R\$ 59.293.187,52.

(...)

O Sr. José Teófilo Abu Jamra tinha pleno conhecimento das incorreções dos registros contábeis efetuados no Livro Diário nº 2 e que resultaram na redução drástica do ganho de capital da fiscalizada (fl. 1659).

Rejeito ainda os argumentos quanto a necessidade de cobrança do tributo devido primeiramente da autuada para, somente após, se não obtido o sucesso na cobrança, exigir o adimplemento pelo impugnante, porque a responsabilidade, neste caso, é solidária e não comporta benefício de ordem (parágrafo único do art. 124 do CTN).

Em suma, a imputação da responsabilização solidária ao Sr. José Teófilo Abu Jamra, com base no inciso I do art. 124 do CTN, se justifica, não apenas porque comprovado nos autos o interesse comum do mesmo na situação que constituiu o fato gerador (representado pelo recebimento de vultosa quantia em lucros distribuídos à custa de um lucro contábil que inexistiria não fosse a infração cometida), mas também porque, além do seu conhecimento de todos os fatos, concorreu, de forma direta e intencional, para que os mesmos ocorressem à margem da tributação, excluindo receitas tributáveis da apuração do lucro real.”

Verifica-se que, na verdade, a imputação da responsabilidade se dá por fraude tributária, o que se confirma pela aplicação de multa qualificada. Mesmo porque, como sócio da empresa recorrente, não se há como negar a prática dos negócios e atos jurídicos.

Neste caso, tendo em vista que José Teófilo Abu Jamra é sócio da pessoa jurídica, o artigo próprio é o 135 do CTN:

“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.”

Não enxergo, no caso, infração à lei a sujeitar ao recorrente a responsabilidade tributária. É admitido pela legislação, como demonstrado anteriormente, a reavaliação patrimonial. Não há como se negar que o patrimônio reavaliado é existente e as operações ocorreram. O fato dos contribuintes não haver cumprido os requisitos formais que lhe dariam o direito à reavaliação patrimonial não implica na caracterização de cometimento de fraude, dolo, ou outro vício do ato jurídico para caracterização do tipo do art. 135, CTN.

Há que se acrescentar ainda que o laudo existe e que os fatos foram denunciados nos livros fiscais, que não forma registrados pela LUPATECH, por critério contábil seu. Dessa maneira, afasto a solidariedade imputada a José Teófilo Abu Jamra.

3. DO DISPOSITIVO

Diante do exposto, RECEBO O RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO POR JOSÉ TEÓFILO ABU JAMRA, para, no mérito DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO PARA AFASTAR A RESPOSABILIDADE SOLIDÁRIA DE JOSÉ TEÓFILO ABU JAMRA.

É como voto.

FÁBIO NIEVES BARREIRA - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro André Mendes de Moura.

Peço vênua ao relator para discordar do entendimento de que o recurso voluntário interposto pela pessoa jurídica CORDOARIA CSL INTERNACIONAL LTDA

mostra-se apto a qualificar a pessoa física José Teólifo Abu Jamra como parte do litígio em sede revisional.

Verifica-se, no fragmento do recurso voluntário transcrito a seguir, que o recorrente qualificado é a pessoa jurídica CORDOARIA CSL INTERNACIONAL LTDA:

CORDOARIA CSL INTERNACIONAL LTDA. pessoa jurídica de direito privado, sociedade empresarial limitada, com sede social na Rua da Assembleia, nº 10, sala nº 1.621, no centro, município do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, inscrita no CNPJ sob nº 08.651.174/0001-26, por seu representante legal, conforme previsto na Cláusula Décima Quinta e Cláusula Décima Sétima de seu Contrato Social, por seu Sócio-Administrador, JOSÉ TEÓFILO ABU JAMRA (...) não se conformando com a decisão prolatada pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre/RS, conforme Acórdão nº 10-41.896, de fls. 1989 e seguintes, que julgou procedente o lançamento tributário, mantendo o crédito tributário exigido, vem respeitosamente perante V. Sas. interpor RECURSO VOLUNTÁRIO (...) (grifei)

Ocorre que, dentre os requisitos da impugnação contidos no art. 57 do mencionado Decreto nº 7.574, de 2011, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal (PAF), consta:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II a qualificação do impugnante;

III os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)(...) (grifei)

Observe-se que o fato de José Teólifo Abu Jamra figurar como representante legal da pessoa jurídica (sócio-administrador) não implica, automaticamente, na sua qualificação como recorrente na condição de pessoa física.

Trata-se de entendimento que se encontra em consonância com decisão recente esta Terceira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção do CARF, que por maioria, no acórdão nº 1103-000.834, da sessão de 09/04/13, resolveu que falece legitimidade ao contribuinte para pleitear em nome próprio direito alheio.

Em fragmento do acórdão, constata-se que, estando ausente o interesse recursal, mostra-se imprópria a pretensão de se questionar a responsabilidade tributária imputada a terceiros:

Também do Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, extrai-se que para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade (art. 3º). E mais: que ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º).

Desse modo, em caso de pluralidade de sujeitos no pólo passivo do lançamento tributário, cada qual poderá defender-se em nome próprio da exigência fiscal assim constituída, quer pessoalmente quer por meio de representante regularmente constituído nos autos, por competente instrumento de mandato.

Desse modo, em caso de pluralidade de sujeitos no pólo passivo do lançamento tributário, cada qual poderá defender-se em nome próprio da exigência fiscal assim constituída, quer pessoalmente quer por meio de representante regularmente constituído nos autos, por competente instrumento de mandato.

A mesma linha de pensamento foi mantida por esta colenda Turma, por ocasião da decisão proferida no Acórdão 1103-000.905 (processo nº 12448.724724/201133), em sessão realizada no dia 06/08/2013, por unanimidade:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. FALTA DE LEGITIMIDADE RECURSAL DA CONTRIBUINTE. NÃO CONHECIMENTO.

Não há que se aproveitar a parte do recurso voluntário referente à responsabilização tributária dos sócios da empresa, vez que a peça de defesa foi interposta pela Churrascaria Kilograma Arpoador Ltda, sujeito passivo direto. Falece legitimidade à contribuinte para pleitear em nome próprio direito alheio. Uma vez ausente o interesse recursal, mostra-se imprópria a pretensão de se questionar a responsabilidade tributária imputada a terceiros. Nesse sentido, devem ser mantidos no pólo passivo da autuação fiscal, na condição de responsáveis tributários, os sócios Laerte Lima Carvalho, Rose Cléa Amorim do Nascimento Carvalho e José Anderson Lima Carvalho.

Enfim, em julgamento realizado em 4 de dezembro de 2013, no Acórdão nº 1103-000.982 (processo nº 12448.727310/2011-66), esta Turma manteve o mesmo entendimento, por unanimidade, como se pode observar na ementa a seguir.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. FALTA DE LEGITIMIDADE RECURSAL DA CONTRIBUINTE. NÃO CONHECIMENTO.

Não há que se aproveitar a parte do recurso voluntário referente à responsabilização tributária das pessoas físicas que são os sócios da empresa, vez que a peça de defesa foi interposta pela pessoa jurídica, sujeito passivo direto da autuação fiscal. Falece legitimidade à contribuinte para pleitear em nome próprio direito alheio. Uma vez ausente o interesse recursal, mostra-se imprópria a pretensão de se questionar a responsabilidade tributária imputada a terceiros.

Nesse sentido, entendo que o recurso voluntário interposto pela pessoa jurídica não deve ser aproveitado para qualificar a pessoa física e sócio-administrador José Teólifo Abu Jamra.

Processo nº 12448.737648/2011-26
Acórdão n.º **1103-000.954**

S1-C1T3
Fl. 2.351

É como voto.

Assinado Digitalmente
André Mendes de Moura

CÓPIA