



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 13603.002859/2003-67
Recurso nº. : 148.966
Matéria: : PIS - ano-calendário: 1997
Recorrente : GMC Comércio e Beneficiamento Ltda.
Recorrida : 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte – MG.
Sessão de : 23 de maio de 2007
Acórdão nº. : 101- 96.147

NULIDADE DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL-
Comprovado que a fiscalização cumpriu todos os requisitos legais pertinentes ao MPF, não tendo o contribuinte demonstrado nenhuma irregularidade capaz de invalidar o lançamento, não prospera a arguição de nulidade do procedimento

NULIDADE- CERCEAMENTO DE DEFESA- Os procedimentos de fiscalização e lançamento não estão regidos pelo princípio do contraditório, prevalecendo o princípio da inquisitorialidade. A fiscalização tem o dever de ofício de verificar o correto cumprimento das obrigações pelo sujeito passivo, dispondo de amplos poderes de investigação, podendo se utilizar, além dos elementos obtidos junto ao investigado, de elementos de que disponha na repartição ou obtidos junto a terceiros.

DECADÊNCIA – Nos casos de evidente intuito de fraude, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

RESPONSABILIDADE PESSOAL- São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. A dissolução irregular da empresa acarreta a responsabilidade pessoal de que trata o inciso II do art. 135 do CTN.

Responsabilidade solidária – Respondem pelo crédito tributário os verdadeiros sócios da pessoa jurídica, pessoas físicas, acobertados por terceiras pessoas ("laranjas") que apenas emprestavam o nome para que eles realizassem operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham

Handwritten signatures and initials

ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas-correntes bancárias.

INCONSTITUCIONALIDADE- O Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária

MULTA QUALIFICADA – Caracterizado o evidente intuito de fraude que autoriza o lançamento de multa qualificada, como previsto no inciso II, do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, impõe-se a manutenção da multa qualificada.

MULTA MAJORADA – Não configurada a hipótese de falta de atendimento a intimação para prestação de esclarecimentos, não prospera a majoração da multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por GMC Comércio e Beneficiamento Ltda.

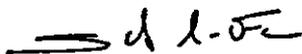
ACORDAM, os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, 1) Por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso interposto por Espaço Industrial, Comercial e Distribuição Ltda; 2) pelo voto de qualidade, CONHECER dos recursos interpostos pelos co-responsáveis, vencidos os Conselheiros Paulo Roberto Cortez, José Ricardo da Silva, Caio Marcos Cândido e Mário Junqueira Franco Júnior que não conheceram dos recursos no que tange ao tema da responsabilidade; 3) por unanimidade de votos, excluir a responsabilidade das pessoas jurídicas arroladas como co-responsáveis; 4) por unanimidade de votos, manter a responsabilidade das pessoas físicas arroladas como co-responsáveis; 5) por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade; 6) por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência no que se refere aos fatos geradores ocorridos até novembro de 1997; 7) no mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir o percentual da multa de ofício para 150%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



Processo nº 13603.002859/2003-67
Acórdão nº 101-96.147



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 21 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI e
JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR.

Recurso nº. : 148.966
Recorrente : GMC Comércio e Beneficiamento Ltda.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário, interposto em face do Acórdão nº 7.364, de 07 de dezembro de 2004, por meio do qual a 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte julgou procedente o auto de infração lavrado contra GMC Comércio e Beneficiamento Ltda. para exigência da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS do ano-calendário de 1997, com imposição da multa qualificada e agravada (225%).

O lançamento resultou de resultado de procedimento de fiscalização que culminou com o arbitramento do lucro nos anos-calendário de 1997 e 1998, em razão da falta de apresentação de livros e documentos, e exigência, para esses dois períodos, de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Para fins de arbitramento, para o ano-calendário de 1997, a receita operacional foi conhecida a partir dos valores de saídas mensais, consignados pela empresa nos Demonstrativos de Apuração do ICMS (Dapi), entregues pelo contribuinte à Secretaria da Estado da Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG).

Para o ano-calendário de 1998, a fiscalização apurou omissão de receitas caracterizada a partir de valores creditados, no decorrer do ano, em contas de depósito mantidas pela empresa junto aos bancos Rural, Bandeirantes, Real e do Brasil, em relação aos quais o contribuinte, apesar de regularmente intimado a comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, não logrou fazê-lo.

Foram lavrados autos de infração do Imposto do Renda de Pessoa Jurídica, da Contribuição Social, do Programa de Integração Social - PIS (dois autos de infração) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (dois autos de infração). O auto de infração de PIS que integra este processo tem por base a receita informada à Secretaria Estadual de Fazenda do Estado de Minas Gerais.

A interessada tomou ciência em 17/12/2003.

Tomo emprestado o resumo do termo de Verificação Fiscal contido na Decisão de Primeira Instância.

I – Dos fatos e dos responsáveis pelo crédito tributário

Foi feito um relato a respeito dos procedimentos fiscais com vistas a identificar os efetivos responsáveis pelo crédito tributário, pessoas físicas e jurídicas.

Concluiu a fiscalização que as empresas NutriçãoAlimentação Comércio Importação Exportação Ltda., Universal Comércio e Distribuição Ltda., GMC Comércio e Beneficiamento Ltda. e Emporium Empreendimentos Ltda., cujas representações societárias hoje estão constituídas por sócios de fachada, na realidade têm como proprietários de fato os Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena, estando interligadas às empresas de seu grupo, Spasso Armazéns Gerais Ltda., Spasso Empreendimentos e Serviços Ltda., Espaço Industrial Comercial e Distribuição Ltda., Indulac Indústria de Produtos Lácteos Ltda. e Laço Assessoria e Representação Comercial Ltda., pois todas participaram, diretamente ou indiretamente, dos atos negociais e de gerenciamento que são inerentes aos efetivos titulares das pessoas jurídicas e, por fim, usufruíram dos lucros desses negócios.

Pelos fatos expostos no TVF, comprova-se que o grupo empresarial capitaneado pelos Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena e seus representantes tinham interesse comum na situação que constitui o fato gerador dos tributos ora lançados, dada a abundância de evidências de que conjugavam os negócios das diversas empresas componentes do grupo, e de que havia comunhão de interesses e de bens dessas empresas e seus sócios para a consecução das atividades comerciais.

Após citar legislação pertinente à matéria em causa e entendimentos doutrinários, constata a fiscalização que o órgão da pessoa jurídica, ou seja, o conjunto de pessoas naturais que exprime a sua vontade, não agiu dentro das formas que preconizam as normas tributárias, pois utilizou as pessoas jurídicas com o intuito de obtenção de lucros à margem da incidência tributária.

Restou comprovado que quem efetivamente exercia a representação comercial das empresas Nutrição, Universal, GMC e Emporium e movimentava recursos junto às instituições financeiras eram os Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena, que diretamente ou por intermédio de suas empresas e seus empregados, inclusive mediante procurações públicas, praticaram atos de gerência administrativa, financeira e comercial, negociaram e receberam valores em seu nome, aceitando o risco de operações de crédito bancário e comprometendo o patrimônio pessoal e de suas empresas.





Notadamente as empresas Indulac Indústria de Produtos Lácteos Ltda., Spasso Empreendimentos e Serviços Ltda. e Spasso Armazéns Gerais Ltda. são também beneficiárias dos recursos das empresas Universal, GMC e Emporium, conforme comprovam cópias de cheques recebidas dos bancos.

Não obstante todas as evidências apresentadas, foram intimados os Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena a comparecerem à DRF/Contagem/MG para prestarem esclarecimentos a respeito das empresas Nutrição, Universal, GMC e Emporium.

Os intimados compareceram à DRF acompanhados de seu advogado, José Roberto Moreira de Melo, oportunidade em que foram cientificados de que as mencionadas empresas estavam sob ação fiscal. Os esclarecimentos constam das fls. 1296/1298 e 1300/1302 do Anexo I.

Concluiu a fiscalização que ficou provado que os Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena eram os verdadeiros donos do negócio que se operou sob a razão social das empresas Nutrição Alimentação Comércio Importação Exportação Ltda., Universal Comércio e Distribuição Ltda., GMC Comércio e Beneficiamento Ltda. e Emporium Empreendimentos Ltda., e foram os verdadeiros beneficiários dos resultados alcançados, diretamente ou por intermédio das empresas integrantes do seu grupo empresarial.

Além disso, demonstrou-se que a estratégia utilizada não tinha simplesmente como objeto o tributo, porém o próprio conhecimento dos fatos relevantes para o exercício do poder-dever de lançamento de ofício, pois a interposição de pessoas nos quadros societários das empresas sob ação fiscal objetivou falsear a verdade, com o fim direto de prejudicar o direito da Fazenda Pública: trata-se, portanto, de sonegação fiscal.

Desta forma, os senhores Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena, bem como os gerentes Dalmo Murilo Gomes Furtado, Vilson Alcino da Silva, Rodrigo Carvalho Sanglard e Marco Túlio Cardoso Bruck, em conformidade com o preceito contido no art. 135, II e III do Código Tributário Nacional (CTN), são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes e infração à lei, uma vez que foram eles, comprovadamente, que atuaram sob a razão social das empresas supracitadas, colocando interpostas pessoas como titulares das sociedades.

Prosseguindo, a fiscalização fez registrar que também foram arroladas no termo de ciência do auto de infração como devedoras solidárias do crédito tributário as seguintes empresas: Spasso Armazéns Gerais Ltda., Spasso Empreendimentos e Serviços Ltda., Espaço Industrial Comercial e Distribuição Ltda., INDULAC Indústria de Produtos Lácteos Ltda. e Laço Assessoria e Representações Ltda.

BF

GA

Ressalta que as pessoas jurídicas citadas e as pessoas físicas, uma vez que de fato executaram e auferiram benefícios das operações das empresas Nutrição Alimentação Comércio Importação Exportação Ltda., Universal Comércio e Distribuição Ltda., GMC Comércio e Beneficiamento Ltda. e Emporium Empreendimentos Ltda., são responsáveis solidariamente pelo crédito tributário apurado.

Fazendo referência ao art. 981 do Código Civil, afirma a fiscalização que existe sociedade quando duas ou mais pessoas combinam a conjugação de seus esforços ou recursos para obtenção de um fim comum. Assim, conforme disposição contida no CTN, art. 124, I, conclui-se que, independentemente de lei, são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado as pessoas físicas e as pessoas jurídicas do grupo empresarial apontadas no TVF.

II – Do lançamento

a) Do regime de tributação

Tendo discorrido acerca das intimações e reintimações dirigidas aos sócios da empresa e do edital afixado, anotou a fiscalização que não foram medidos esforços no sentido de se travar diálogo com a GMC Comércio e Beneficiamento Ltda. visando ao acesso de sua documentação comercial e fiscal, o que viabilizaria a auditoria a fim de verificar a correção dos lançamentos contábeis frente à legislação tributária vigente, considerando-se a falta de informações à Fazenda Nacional.

Estando impedida de conhecer o livro Diário ou Caixa e todos os demais livros e documentos da escrituração comercial e fiscal no período em exame, a fiscalização não detém meios de apurar o lucro real para os anos-calendário de 1997 e 1998, nos quais a empresa manteve-se omissa da obrigação acessória relativa à entrega da declaração de rendimentos. Outrossim, impõe-se neste caso o arbitramento do lucro para fins de determinação da base de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social devidos pela fiscalizada no período.

Constatou que o contribuinte vinha dificultando o trabalho fiscal, não tendo apresentado os documentos solicitados em diversas intimações.

Cita normas do Imposto de Renda e jurisprudência administrativa para concluir pela pertinência da aplicabilidade do regime de tributação com base no lucro arbitrado, tendo destacado que “o arbitramento não possui caráter de penalidade; é simples meio de apuração do lucro”, frisando tratar-se da única metodologia capaz de determiná-lo no vertente caso.

b) Do crédito tributário e das infrações

Preliminarmente, registrou a fiscalização que o contribuinte não apresentou, relativamente aos fatos geradores ocorridos em 1997, a Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica (DIRPJ) e a Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF).

Em relação aos fatos geradores ocorridos em 1998, a Declaração Integrada de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) e a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF). Assim, foi promovido de ofício o lançamento dos tributos e contribuições federais, conforme explicitado:

1 - IRPJ e CSLL – receita da revenda de mercadorias – lucro arbitrado – ano-calendário de 1997:

- pelos motivos já apresentados, procedeu-se ao lançamento do IRPJ e da CSLL, com base no lucro arbitrado, determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados em lei sobre o valor das saídas de mercadorias consignadas nos Demonstrativos de Apuração do ICMS entregues pelo contribuinte à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG) – doc. fls. 192/205;

- os demonstrativos de fls. 11/12 e 21/22 apontam as bases de cálculo trimestrais do IRPJ e CSLL, ambos calculados com base no lucro arbitrado.

2 - Falta de recolhimento da Cofins e do PIS – período-base ocorrido no ano de 1997: lançamentos formalizados em processos específicos que receberam o nº 13603.002862/2003-81 e 13603.002859/2003-67.

3 – Receita operacional omitida – falta de comprovação da origem dos valores creditados em contas de depósito mantidas junto a instituições financeiras – ano-calendário de 1998:

- tomando por base dados da movimentação financeira da empresa nesse período, conhecida nos estritos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, foram apurados os valores lançados a crédito, durante o ano-calendário de 1998, nas contas correntes mantidas pela empresa nas seguintes instituições financeiras: Real, Rural, Bandeirantes e Brasil, conforme extratos bancários apresentados (fls. 279/465);

- tratado e analisado o conjunto de dados da movimentação financeira da GMC Comércio e Beneficiamento Ltda. referente ao ano-calendário de 1998, foi instada a empresa a comprovar mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos que ensejaram os lançamentos de créditos nas contas de depósito por ela mantidas (doc. fls. 154/189);

- assim, regularmente intimado a comprovar a origem dos recursos que ensejaram os lançamentos de valores a crédito nas contas-bancárias, no ano-calendário de 1998, o contribuinte não se manifestou;

- conforme mandamento legal (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996), caracterizam-se como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações;

- a receita omitida no ano-calendário de 1998, discriminada por totais mensais no demonstrativo de fl. 210, sujeita-se à tributação pelo regime do lucro arbitrado, conforme auto de infração do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e Cofins).

c) Do agravamento e da majoração da multa de ofício

A fiscalização faz referência ao art. 44, II, § 2º da Lei nº 9.430, de 1996, e ao art. 71, II da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Conclui que ficou provado, de forma inequívoca, a intenção do contribuinte de impedir o conhecimento por parte da autoridade fiscal da identidade dos verdadeiros sócios da GMC Comércio e Beneficiamento Ltda., mediante a utilização de interpostas pessoas nos contratos sociais e alterações da referida empresa. Tal ardid tinha como objetivo impedir a responsabilização dos verdadeiros donos da empresa pelo significativo passivo tributário deixado em aberto. Como amplamente demonstrado, o contribuinte nunca teve a pretensão de recolher os impostos e contribuições devidos, sujeitando-se, portanto, ao lançamento da multa qualificada prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Acrescente-se ainda o fato de o contribuinte não ter atendido a nenhuma das intimações, não tendo apresentado nenhum dos elementos solicitados. A falta de apresentação da documentação contábil e fiscal relativa aos anos de 1997 e 1998 dificultou os trabalhos de auditoria, obrigando a fiscalização a efetuar todo o levantamento das bases de cálculo dos tributos lançados mediante informações prestadas por terceiros.

Pelas razões supracitadas, é indubitável a pertinência da aplicabilidade do agravamento da multa qualificada, nos termos do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, pois a falta de prestação de informações por parte do contribuinte é fato gerante da multa agravada.

Foram expedidos termos de intimação para as pessoas jurídicas e pessoas físicas arroladas como responsáveis tributários.

Constam dos autos impugnações apresentadas pelo sujeito passivo, GMC Comércio e Beneficiamento Ltda. e pelas pessoas arroladas como responsáveis solidários, a saber: (1) Carlos Otávio Stein Pena, (2) Cláudio Fernando Stein Pena, (3) Spasso Empreendimentos e Serviços Ltda., (4) Indulac Indústria de Produtos Lácteos Ltda., (5) Spasso Armazéns Gerais Ltda., (6) Laço Assessoria e Representação Comercial Ltda., (7) Espaço Industrial Comercial e Distribuição Ltda., (8) Rodrigo Carvalho Sanglard .

A 2ª TURMA da DRJ em BELO HORIZONTE - MG., por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares suscitadas pelos interessados e, no mérito, considerou procedente o lançamento, conforme Acórdão DRJ/BHE nº 07.364, de 07/12/2004 (fls. 680 a 744, resumido em sua ementa, da seguinte forma:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Exercício: 1998

Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

Há de se rejeitar a preliminar de nulidade quando nos autos está comprovado que a fiscalização cumpriu todos os requisitos legais pertinentes ao MPF, não tendo o contribuinte demonstrado nenhuma irregularidade capaz de invalidar o lançamento.

RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

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

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

DECADÊNCIA

O prazo decadencial, no que se refere à contribuição para o PIS, é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

BASE DE CÁLCULO

Na falta de apresentação dos livros comerciais e fiscais e da documentação correspondente, constatado ainda que o contribuinte não apresentou as declarações obrigatórias da pessoa jurídica pertinentes aos períodos fiscalizados, é lícito o lançamento que tomou por base os valores inscritos nos

Demonstrativos de Apuração do ICMS apresentados pelo autuado à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais.

INCONSTITUCIONALIDADE

A arguição de ilegalidade e de inconstitucionalidade não é oponível na esfera administrativa por transbordar os limites da sua competência.

MULTA DE OFÍCIO

A multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, será aplicada sempre que houver o intuito de fraude, caracterizado em procedimento fiscal, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, sujeitando-se ainda o autuado ao agravamento da exigência nos casos em que deixar de atender reiteradamente a intimações expedidas pela autoridade fiscal.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC

É legítima a exigência de juros de mora tendo por base percentual equivalente à taxa Selic para títulos federais, acumulada mensalmente.

Lançamento Procedente"

Com exceção da empresa Emporium que, intimada por edital e por via postal, não apresentou recurso, todas as demais pessoas físicas e jurídicas envolvidas no presente processo apresentaram voluntário tempestivo ao Conselho de Contribuintes. Quanto ao arrolamento de bens, apenas a GMC e Rodrigo Sanglard não o apresentaram, por não possuírem bens.

Os recursos podem assim ser sintetizados::

1- GMC Comércio e Beneficiamento Ltda.(fls. 1072/1092)

Como preliminares, alega equívoco no período de apuração contido na ementa e nulidade do mandado de Procedimento Fiscal.

Aponta que a ementa registra que a autuação diz respeito ao exercício de 1998, mas na realidade o auto de infração diz respeito aos exercício de 1997.

Suscita a nulidade, alegando que a fiscalização deixou de cumprir normas que regem a emissão dos Mandados de Procedimento Fiscal, que à época estavam contidas na Portaria SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001. Diz que a fiscalização arrastou-se por mais de dois anos e nesse período não foram feitas prorrogações em tempo hábil, e os fiscais permaneceram os mesmos, apesar das inúmeras interrupções e intervalos sem que o fisco se manifestasse.

Afirma ter havido violação ao art. 10 c/c art. 59, ambos do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que afirma que o auto de infração deve ser lavrado por servidor competente e ao art. 13, parágrafo único da Portaria SRF nº 3.007, de 2001, que determina que, após cada prorrogação o auditor fiscal responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo o demonstrativo de emissão de prorrogação.

Assevera que a prorrogação do MPF nos moldes ocorridos configura ato imperfeito, inapto a produzir efeitos. Diz que o cumprimento do § 2º do art; 13 da Portaria 1.468/2003 é obrigatório para o agente do fisco e a decisão recorrida é silente quanto ao desrespeito ao dispositivo.

Assenta a alegação de nulidade do MPF no fato de o recorrente jamais ter sido intimado para apresentar quaisquer documentos fiscais, jamais ter sido cientificado de qualquer MPF, tendo apenas sido intimado a impugnar o auto de infração em que fora incluído como co-obrigado.

Suscita, ainda, a preliminar de mérito de decadência do direito do fisco para formalização do crédito tributário, invocando, inclusive, jurisprudência do Conselho.

Na seqüência, discorre sobre a natureza tributária das contribuições sociais, que ficam sujeitas aos princípios constitucionais tributários e às normas gerais de Direito Tributário.

Alega ser ilegal a cobrança do PIS, por ferir o princípio da não cumulatividade.

Contesta o agravamento da penalidade, por ter restado demonstrado que a Recorrente sempre agiu com boa-fé. Diz que cumpria ao Fisco a produção da prova de que agiu com dolo. Pondera que o dolo específico ou próprio

é elemento subjetivo necessário à configuração do delito, e sendo elemento essencial da infração tributária não se pode presumi-lo

2 – LAÇO Assessoria e Representações Ltda (fls. 1.094/1147)

Menciona equívoco na ementa, quanto ao período-base. Insiste na ilegitimidade passiva de que trata o art. 124, I, do CTN, não tendo o fisco comprovado o alegado interesse comum do grupo empresarial dos quais são sócios os senhores Cláudio Fernando e Carlos Otávio. Como já defendido na impugnação, persiste na afirmação de que suas relações, ao contrário do que diz o aresto recorrido são estritamente comerciais como comprovam as notas fiscais já acostadas aos autos, sendo empresas autônomas e independentes. Afirma não haver prova de que se tenha obtido lucros das atividades dos sócios, sendo a extensão dos efeitos tributários da autuação da GMC sobre a recorrente por mera presunção de que a mesma detenha poderes e os efetivamente exercia de forma e modo a decidir acerca dos pagamentos. Presunção comum que se baseia em indício que não atendem aos requisitos de gravidade, precisão e concordância. Repele também a responsabilidade com fundamento no artigo 135 do CTN, por não caracterizarem, no caso, as hipóteses previstas nos seus incisos II e III, sustentando que não realizava qualquer ato de gestão na empresa autuada.

Sustenta, outrossim, 1) nulidade do auto de infração por desobediência as normas pertinentes ao MPF; 2) decadência; 3) nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, por não ter sido chamada a apresentar a documentação necessária e a participar do processo fiscalizatório, violando-se o princípio do contraditório. Aponta falhas no procedimento como basear-se simplesmente no Livro de Registro de ICMS, sem considerar, por exemplo, as transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, sem conceder oportunidade de se comprovar as vendas canceladas, as devoluções, as transferências, etc. Insiste na inconstitucionalidade da contribuição para o PIS, e defende a possibilidade de sua análise no processo administrativo. Sustenta a impossibilidade do agravamento da multa porque não agiu de má-fé, e nem foi intimada sequer a apresentar documento fiscal, não podendo sofrer a sanção aplicada, sendo um abuso agravar a multa duas vezes contra os coobrigados.

3– Spasso Empreendimentos e Serviços Ltda (905 a 957)

Alega ilegitimidade passiva calcada em interesse comum do grupo empresarial, afirmando que tal não ocorreu. Diz o único vínculo com a GMC se restringe a relações estritamente comerciais. como mostram as notas fiscais já acostadas aos autos, sendo as duas empresas autônomas e independentes, e que não há prova alguma de que se tenha beneficiado do débito, sendo tudo fruto de presunção, repetindo argumentos já apresentados pela Laço Assessoria e Representação Ltda., desenvolvendo arrazoado a título de nulidade do auto de infração por desobediência às normas do MPF, decadência, nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, inoccorrência do fato gerador, impossibilidade de agravamento da multa.

4 - Spasso Armazéns Gerais Ltda.. (fls. 960 a 1014) apresenta recurso de igual teor.ao da Spasso Empreendimentos e Serviços Ltda.

5 – INDULAC Indústria de Produtos Lácteos Ltda. (fls. 1.150/1.186) também levanta preliminar de nulidade do MPF e sustenta a ilegitimidade passiva. e sustenta a ilegitimidade passiva. Diz que sequer faz parte do grupo empresarial do qual são sócios os senhores Cláudio Fernando e Carlos Otávio. Acrescenta que a acusação de que houve suposto interesse da recorrente na situação que gerou o auto de infração está fundada em meros indícios; que comprovou nos autos, com notas fiscais, a existência de relações comerciais com a GMC; que nenhum dos intimados (sócios e ex-sócios da empresa GMC) mencionaram o nome da Indulac; que o fato de o Sr. Rogério Machado Flores ser procurador da Recorrente e de outras empresas envolvidas em nada implica; que não há nenhum cheque emitido pela GMC para a Indulac; que não há nada na decisão recorrida que possa afirmar, confirmar, comprovar que a Indulac tenha se beneficiado da ausência de recolhimento de tributos por parte da GMC. Aduz que, caso haja dúvidas, deve imperar o art. 112 do CTN. Ressalta que a responsabilidade foi imputada com base nos artigos 124, I, e 135, II do CTN, mas que faltaram dois pressupostos exigidos para a concretude dessa previsão legal, que são a efetiva comprovação dos atos lesivos ao fisco por parte do agente e a comprovação do dolo na supressão do tributo. Lembra não ser possível atribuir ato doloso a pessoa jurídica, por se tratar de ficção jurídica. No mais, suscita a decadência e discorre sobre a impossibilidade de agravamento da multa.

6 - Carlos Otávio Stein Pena suscita equívoco na período de apuração indicado na ementa e nulidade do mandado de procedimento fiscal. Insurge-se contra a legitimidade passiva que lhe foi imputada, dizendo que se baseia em meros indícios. Diz não ser sócio da GMS nem ter com ela nenhuma relação que implique a responsabilização apontada. Afirma não haver nenhuma prova que o caracterize como co-responsável, tendo a fiscalização se baseado em meros indícios. Faz referência ao recurso do fisco baseado em depoimentos pessoais, e lembra que em nenhum momento os sócios e ex-sócios da empresa autuada mencionaram o nome da recorrente, ao prestarem informações ao fisco. E que essas informações não podem, por si só, servir de fulcro para a autuação em comento. Rebate as ponderações do acórdão recorrido, relacionadas com o fato de ser garantidor em contratos de abertura de crédito, que o Sr. Rodrigo Sanglard era gerente das empresas pertencentes ao recorrente e que as empresas fornecedoras da GMC informaram ser o recorrente seu contato comercial. Diz ser natural que assim o fosse, uma vez que uma de suas empresas, mediante representação comercial, prestava serviços à GMC, razão pela qual mantinha contatos para a intermediação de negócios entre as empresas fornecedoras e a GMC. Alega que a prova testemunhal não está arrolada no Decreto nº 70.235/72 e que, em face do disposto no art. 350 e 368 do CPC, seriam outras provas necessárias a basear a autuação, não meras informações prestadas por fornecedores da GMC. Diz que o fato de o recorrente adquirir bens pessoais com cheques de terceiros, como a GMC, só vem confirmar que, por intermédio da empresa Laço Assessoria, recebia valores referentes a comissões sobre intermediações comerciais. Repele alguns depoimentos por terem sido prestados por pessoas com baixo nível de instrução, não possuindo conhecimento das verdadeiras relações comerciais existentes entre a autuada e as empresas de sua propriedade. Repete argumentos de que não têm aplicação, na espécie, os arts. 124 e 135 do CTN. Assevera que nunca exerceu atos de gestão na autuada, mormente no que pertine àqueles de cunho fiscal. Afirma que a prova em que se baseou o fisco é presunção simples sem a concorrência dos requisitos da gravidade, precisão e concordância. Diz que a procuração outorgada o fora tão somente em razão das atividades exercidas por ele, e que mero instrumento de procuração não gera responsabilidade. Insiste não ser sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 121 do CTN, seja na condição de

contribuinte (inciso I), seja como responsável (inciso II). A responsabilidade de terceiros compreende os atos praticados por terceiros em nome e por conta do contribuinte. É preciso haver lei, fixando a sua responsabilidade, o que não se dá no caso concreto, havendo ofensa ao princípio da legalidade. Se a exigência não estiver ancorada em lei, não há obrigação a ser cumprida. Alega decadência do crédito tributário, em face do que dispõe o § 4º do CTN, Sustenta também a nulidade do lançamento, afirmando que se Cláudio Fernando e Carlos Otávio, no entender do fisco, eram os donos do negócio eles é que deveriam ser intimados para a apresentação dos livros e documentos, e não tendo sido feito assim, o arbitramento é nulo por ferir o princípio do contraditório, uma vez que não foi dado ao impugnante o direito de defesa. Repete os argumentos de defesa apresentados pela Laço Assessoria e Representação Comercial Ltda quanto a nulidade por cerceamento de defesa, inoccorrência do fato gerador e impossibilidade de agravamento da multa. Tece considerações finais que não têm pertinência com este processo, por se referirem à imprestabilidade dos depósitos bancários para embasar lançamento e impossibilidade de a Lei Complementar 105/2001 ser aplicada retroativamente.

7 – Cláudio Fernando Stein Pena (fls. 813 a 861) apresenta recurso que, em síntese, tem o mesmo teor do apresentado por Carlos Otávio Stein Pena .

8 – Rodrigo Carvalho Sanglard (fls. 864 a 903) suscita nulidade do julgamento, por não apreciar matéria ventilada na impugnação (impossibilidade de ex-sócio figurar como responsável solidário). No mais, repete a argumentação trazida na impugnação e a apresentada pelos demais recorrentes a respeito do equívoco na indicação de período de apuração, impossibilidade de figurar como responsável solidário, nulidade do MPF, imputação de coobrigação com base em indícios, aspectos legais relativos à caracterização da co-responsabilidade, decadência, nulidade por cerceamento de defesa, inoccorrência do fato gerador, impossibilidade de agravamento da multa.

É o relatório. 



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

Recursos tempestivos e assentes em lei, merecendo ser conhecidos.

Não obstante, deixo de conhecer o recurso apresentado por ESPAÇO Industrial Comercial e Distribuição Limitada, por estar discutindo a matéria em juízo. Conforme enunciado da Súmula 1º C.C nº 1, *"Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial."*

A súmula é de aplicação obrigatória no Primeiro Conselho de Contribuintes, consoante art. 29 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/98.

A questão do conhecimento dos recursos quanto à responsabilização das pessoas envolvidas foi examinada por mim quando da apreciação dos recursos impetrados pelas mesmas pessoas, no processo nº 13603.002858/2003-12, em que se discutiam as exigências de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (essas, apenas do ano-calendário de 1998) resultantes do mesmo procedimento de fiscalização. Na oportunidade, concluí por tomar conhecimento dos recursos quanto à co-responsabilização, e por excluir a responsabilidade apenas das pessoas jurídicas indicadas como co-responsáveis.

Por se tratar de auto de infração lavrado por decorrência, quanto às matérias já apreciadas e julgadas no processo nº.13603.002858/2003-12 o julgamento deve observar aquilo que foi decidido naquele processo, inclusive quanto à co-responsabilização.



As matérias específicas, a serem analisadas nestes autos, se referem à decadência e a falhas no procedimento. Passo a analisá-las.

Conforme já decidido no Acórdão 96.145, em razão da caracterização da fraude, o termo inicial da decadência fica deslocado do art. 150 para o art. 173 do CTN, ou seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. Para os fatos geradores ocorridos até novembro de 1997, o tributo poderia ser lançado no ano de 1997 e o termo inicial seria 01/01/98, e o termo final, 31/12/2002. Portanto, em 17 de dezembro de 2003, data em que o contribuinte tomou ciência dos autos de infração, estavam alcançados pela decadência os fatos geradores ocorridos até novembro de 1997.

Os aspectos levantados quanto à inconstitucionalidade da exigência do PIS não serão conhecidos. Conforme enunciado da Súmula 1º C.C. nº 2, "O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Foi aventada, ainda, a ocorrência de falhas no procedimento, que se baseou nas informações prestadas à Secretaria de Fazenda Estadual (DAPI), sem considerar, por exemplo, as transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, sem conceder oportunidade de se comprovar as vendas canceladas, as devoluções, as transferências, etc. Ocorre que, não atendidas as intimações para a apresentação de livros e documentos, é lícito ao fisco apurar a matéria tributável a partir dos elementos de que dispuser, no caso, das informações prestadas pela empresa ao órgão fazendário estadual. Se essa apuração não conduziu a uma quantificação errônea da matéria tributável, é ônus da empresa demonstrar e provar os equívocos, não sendo suficiente alegar genericamente ter havido falha.

Pelas razões expostas:

(a) deixo de conhecer o recurso da Espaço Industrial e Comercial Distribuição Limitada;

(b) acolho parcialmente a preliminar de decadência, para reconhecer extintos os créditos relativos aos fatos geradores ocorridos até novembro de 1997.

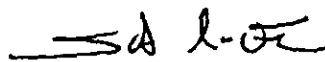
(c) rejeito as demais preliminares suscitadas;

Processo nº 13603.002859/2003-67
Acórdão nº 101-96.147

(d) limito a responsabilidade solidária aos Srs. Cláudio Fernando Stein Pena, Carlos Otávio Stein Pena e Rodrigo Carvalho Sanglard.

(e) quanto ao mérito, dou provimento parcial ao recurso para afastar o agravamento da multa, reduzindo-a a 150%.

Sala das Sessões, DF, em 23 de maio de 2007


SANDRA MARIA FARONI

