



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo n° 13603.002865/2003-14
Recurso n° 149.701 Voluntário
Matéria PIS - Ex(s): 1998
Acórdão n° 105-17.357
Sessão de 17 de dezembro de 2008
Recorrente UNIVERSAL COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

LEGITIMAÇÃO PASSIVA – INCORPORAÇÃO INEXISTENTE – Não irradia qualquer efeito jurídico o mero registro do protocolo de justificação sem que tenham sido levados os registros os efetivos atos de incorporação que, por isso mesmo, não se efetivam, conservando as empresas envolvidas as suas personalidades jurídicas, pelo que se afigura correta a identificação da suposta incorporada como sujeito passivo.

COMPETÊNCIA PARA O LANÇAMENTO – Não efetivada a incorporação, o domicílio fiscal do sujeito passivo não foi alterado, possuindo os auditores fiscais da Receita Federal do domicílio fiscal da suposta incorporada legitimidade ativa para efetuar o lançamento.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – NULIDADE – INEXISTÊNCIA – Não é nulo o MPF cujas prorrogações ocorreram em tempo hábil e que não são causa da substituição do AFRF, somente prevista no caso de emissão de MPF novo.

DÉBITOS DECLARADOS NO PAES – INCORPORAÇÃO NÃO CONSUMADA – Não consumada a incorporação, fica sem efeito a declaração de débitos da suposta incorporada feita pela suposta incorporadora.

MULTA QUALIFICADA – CABIMENTO – Presente, na conduta da contribuinte, o evidente intuito de fraude, cabe a aplicação da multa de lançamento de ofício qualificada, prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96.

DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – Comprovada a ocorrência de fraude, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo de decadência desloca-se do art. 150, § 4º, do CTN, para o art. 173, I, do mesmo Código.

BASE DE CÁLCULO – Não apresentados os livros comerciais e fiscais, é lícito tomar-se por base de cálculo os valores dos Demonstrativos de Apuração do ICMS.

INCONSTITUCIONALIDADE – O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para apreciar a inconstitucionalidade de lei tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEIÇÃO PASSIVA – São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. São pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários 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.

SELIC – A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade do lançamento e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reconhecer a decadência do direito de lançar em relação aos meses de janeiro a novembro do ano de 1997, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLÓVIS ALVES

Presidente


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO

Relator

Formalizado em: 06 FEV 2009

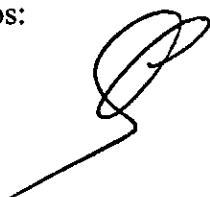
Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA, LUCIANO INOCÊNCIO DOS SANTOS e BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR. Ausentes, justificadamente os Conselheiros ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIM TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

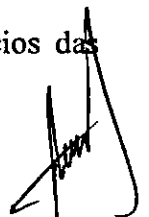
Aos 17/12/2003, na pessoa do seu advogado, a contribuinte foi cientificada do auto de infração de PIS, relativo ao ano-calendário de 1997, tendo por base de cálculo a receita conhecida através dos valores das saídas mensais, consignados nos Demonstrativos de Apuração do ICMS-DAPI, entregues à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, penalizando-a com a multa de lançamento de ofício de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento).

No Termo de Verificação Fiscal, no qual são relatadas as fiscalizações feitas, além da contribuinte, nas empresas NUTRIÇÃO Alimentação Comércio Importação Exportação Ltda, GMC Comércio e Beneficiamento Ltda. e EMPORIUM Empreendimentos Ltda., o fisco sustenta que essas empresas são ligadas e compõem um grande esquema de sonegação, arquitetado pelos Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena, esquema esse que se iniciou em 1995, com a empresa NUTRIÇÃO, que funcionou até 1996, quando foi constituída a empresa UNIVERSAL, a autuada, cujas atividades desenvolveram-se de 1996 a 1998, e, por fim, a empresa GMC, que funcionou de 1997 a 1998 e a empresa EMPORIUM, que funcionou de 1998 a 2000, sendo os referidos senhores os verdadeiros donos do negócio operado pelas mencionadas empresas e os reais beneficiários dos resultados alcançados, juntamente com outras pessoas jurídicas que integram o grupo empresarial, notadamente as empresas INDULAC-Indústria de Produtos Lácteos Ltda., SPASSO Empreendimentos e Serviços Ltda., SPASSO Armazéns Gerais Ltda., ESPAÇO Industrial, Comercial e Distribuição Ltda. e LAÇO Assessoria e Representações Ltda., pelo que tais empresas foram arroladas como devedoras solidárias dos créditos tributários lançados, enquanto as pessoas físicas já referidas e os gerentes das empresas fiscalizadas, os Srs. Dalmo Murilo Gomes Furtado, Vilson Alcino da Silva, Rodrigo Carvalho Sanglard e Marco Túlio Cardoso Bruch, foram pessoalmente responsabilizados.

Os fatos em que a fiscalização embasou suas conclusões, exaustiva e minudentemente descritos no Termo de Verificação Fiscal, podem ser assim resumidamente elencados:



- a inexistência, nos endereços constantes do CNPJ, dos estabelecimentos de algumas das empresas em que figuram como sócios empregados das empresas dos Srs. Cláudio Fernando e Carlos Otávio Stein Pena;
- a localização de algumas das empresas acima referidas no mesmo endereço de empresas pertencentes aos Srs. Cláudio Fernando e Carlos Otávio Stein Pena;
- a hipossuficiência econômica e financeira dos sócios dessas empresas para fazer face à integralização dos respectivos capitais sociais;
- a presença, como testemunhas, nas alterações contratuais dessas empresas, de empregados das empresas dos Srs. Cláudio Fernando e Carlos Otávio Stein Pena;
- a existência de procurações, outorgadas por essas empresas aos Srs. Cláudio Fernando e Carlos Otávio Stein Pena, para movimentar contas bancárias, assinar contratos de crédito, endossar e resgatar cheques;
- a prestação de garantias entre essas empresas e as pertencentes aos Srs. Cláudio Fernando e Carlos Otávio Stein Pena;
- o desconhecimento de alguns dos sócios dessas empresas das suas atividades e até mesmo da sua condição de sócio;
- o recebimento, por empregados das empresas dos Srs. Cláudio Fernando e Carlos Otávio Stein Pena, de documentos destinados a essas empresas;
- declarações de empregados afirmando que as empresas UNIVERSAL, GMC, EMPORIUM e NUTRIÇÃO pertenciam aos Srs. Cláudio Fernando e Carlos Otávio Stein Pena;
- os procuradores das empresas, tanto as pertencentes aos Srs. Cláudio Fernando e Carlos Otávio Stein Pena como as demais, são os mesmos;
- a presença dos Srs. Cláudio Fernando e Carlos Otávio Stein Pena como intervenientes garantidores e devedores solidários em diversos contratos de abertura de crédito e promissórias emitidas por essas empresas;
- a emissão de diversos cheques por essas empresas para pagamento de despesas pessoais dos Srs. Cláudio Fernando e Carlos Otávio Stein Pena, de seus familiares e das empresas a eles pertencentes;
- a emissão de vários cheques por essas empresas em favor dos sócios das demais.



Aos 16/01/2004, a autuada ofereceu impugnação, argüindo, em preliminar, a nulidade do lançamento por carecer de legitimidade passiva, uma vez que foi incorporada, em 31/10/2003, pela empresa MENZEL INCORPORAÇÕES LTDA e por serem os auditores fiscais da Receita Federal em Contagem/MG ilegítimados ativamente, porquanto com a incorporação, o domicílio fiscal passou a ser o da incorporadora em São Paulo, encontrando-se a autuada fora da jurisdição fiscal da Receita Federal em Contagem/MG; a adesão, pela empresa incorporadora ao parcelamento especial instituído pela Lei nº 10.684/03, o que faz com que a continuidade da cobrança do crédito tributário consubstanciado no auto de infração impugnado configure bi-tributação; nulidade do lançamento por desobediência às normas regulamentadoras do mandado de procedimento fiscal que, no curso da ação fiscal, não foi prorrogado em tempo hábil; a decadência do direito de efetuar o lançamento, porque passados mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador.

No mérito, após tecer considerações acerca da legislação do PIS e sobre o princípio da legalidade tributária, conclui que, por ter sido criada por medida provisória, essa contribuição é indevida e, portanto, inexigível.

Defende, ainda, a impossibilidade de aplicação da multa prevista no art. 44, inciso II e § 2º, porquanto sempre agiu de boa-fé e apresentou todos os documentos solicitados pela fiscalização e a ilegalidade do uso da taxa SELIC a título de juros de mora.

Além da autuante, apresentaram impugnações os devedores solidários, os Srs. Carlos Otávio Stein Pena e Cláudio Fernando Stein Pena e as empresas coobrigadas Spasso Empreendimentos e Serviços Ltda, Indulac-Indústria de Produtos Lácteos Ltda, Spasso Armazéns Gerais Ltda, Laço Assessora e Representação Comercial Ltda e Espaço Industrial, Comercial e Distribuição Ltda.

Aos 03/02/2004, a autuada atravessou a petição de fls. 667/674 noticiando a concessão de decisão liminar em mandado de segurança impetrado pela empresa Espaço Industrial, Comercial e Distribuição Ltda, suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários apurados mediante a utilização de documentos relativos à sua movimentação financeira em período anterior à edição da LC nº 105/01, requerendo, por isso, a suspensão do processo administrativo.

A consulta processual de fls. 682 atesta que o referido mandado de segurança foi indeferido no mérito, encontrando-se no TRF da 1ª Região em grau de recurso.



Aos 13/12/2004, através da Resolução nº 473, a DRJ/BHE converteu em diligência o julgamento para comprovação da ocorrência do evento de incorporação da autuada pela empresa Menzel Representações Ltda, diligência essa que assim concluiu:

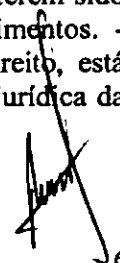
“Conforme visto, o evento de incorporação da empresa UNIVERSAL pela empresa MENZEL, pretendeu a extinção da personalidade jurídica da empresa incorporada. Assim, esse evento permitiria não só que fosse propugnado o cancelamento dos créditos tributários porventura levantados ao final do procedimento de fiscalização encerrado em 2003 para a empresa incorporada, mas também a transferência de responsabilidade pelos demais créditos porventura existentes para essa empresa incorporada ou pelos créditos eventualmente mantidos no lançamento realizado ao final de 2003. A princípio, dado que a empresa incorporadora não revela possuir atividade operacional e, muito menos, capacidade patrimonial para suportar as dívidas da sucedida, isso tornaria improficuo qualquer esforço de cobrança dos créditos tributários levantados. Entrementes, verifica-se também que a empresa sucessora havia aderido ao parcelamento especial concedido através da Lei nº 10.684/2003 (PAES), enquanto a empresa sucedida não havia efetuado sua adesão ao programa, cujo prazo se encerrou em agosto de 2003. Assim, conforme pretendido na peça impugnatória, com a sucessão por incorporação da empresa UNIVERSAL pela empresa MENZEL, estaria reaberta a oportunidade de inclusão do passivo tributário da empresa incorporada no programa de recuperação fiscal oferecido pelo governo federal. - Entretanto, do exame minucioso das circunstâncias do ato que cercam a pretensa operação de incorporação da empresa UNIVERSAL pela empresa MENZEL, verifica-se que, além de não ter se completado juridicamente o evento, também não ocorreu de fato a pretendida sucessão, sendo inexistentes as empresas, que não possuem atividade operacional e não foram localizadas onde deveriam estar seus estabelecimentos, restando não confirmadas, também sob os aspectos material, contábil e fiscal, as operações a elas cometidas, enquanto seus sócios, por sua vez, além de não confirmarem a ocorrência do evento, aparentam apenas figurar nos respectivos quadros societários. - Portanto, soa fictícia a operação, não tendo ocorrido de fato ou de direito”.

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente o lançamento em decisão assim ementada:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário”.

Exercício: 1998

Ementa: SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA – INCORPORAÇÃO NÃO CONSUMADA - Constatado que não foi levado a efeito o competente arquivamento dos atos de incorporação no registro próprio, ante a inobservância dos requisitos legais pertinentes, incorporada e incorporadora continuam a responder, perante terceiros, como pessoas jurídicas distintas que são. - Contribui para a descaracterização da incorporação a constatação de que as empresas envolvidas não possuem existência de fato, por não exercerem atividade operacional e não terem sido encontradas nos diversos endereços informados como de seus estabelecimentos. - Confirmada que a incorporação não foi implementada de fato nem de direito, está correta a identificação do sujeito passivo da obrigação tributária na pessoa jurídica da suposta incorporada.



COMPETÊNCIA PARA LANÇAMENTO. - É atribuição do Auditor-Fiscal da Receita Federal constituir o crédito tributário mediante lançamento consubstanciado em auto de infração, sendo válido o procedimento ainda que tivesse sido realizado por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo, lembrando que a formalização da exigência, nestes termos, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer.

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 – DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO (ART. 173 C/C ART. 150, § 4º DO CTN). - Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA – (LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA). - 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.

Assunto: Contribuição para o PIS/PASEP

Exercício: 1998

Ementa: 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 correspondentes 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”.

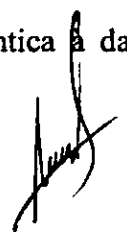
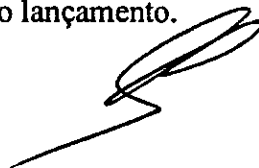
Aos 06/01/2006, a contribuinte interpôs recurso voluntário, no qual, além do já alegado na impugnação, argui a nulidade da decisão recorrida por não lhe haver sido dada a oportunidade de se pronunciar sobre a diligência *ex officio* e documentos que a acompanham, o que importa em preterição do direito da ampla defesa e do contraditório.

As pessoas físicas e jurídicas apontadas como responsáveis pelo direito tributário que ofereceram impugnação também recorreram.

Em apreciando o recurso, esta Terceira Câmara, através do Acórdão nº 103-22.870, de 25 de janeiro de 2007, acolhendo a preliminar de nulidade, por unanimidade, declarou a nulidade da decisão de primeira instância e dos atos que lhe sucederam e determinou o retorno dos autos aquela instância para que, após a oitiva do contribuinte acerca da diligência que concluiu pela não existência da incorporação, outra fosse proferida na boa e devida forma.

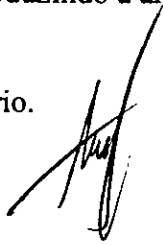
Porque intimados, o Sr. Cláudio Fernando Stein Pena e as empresas, Spasso Empreendimentos e Serviços Ltda, Indulac-Indústria de Produtos Lácteos Ltda e Laço Assessoria e Representações Ltda, se manifestaram, aduzindo que a incorporação é uma seqüência de atos complexos que podem ser seccionados em duas etapas, uma de natureza contratual e a outra de natureza societária e que, no caso, toda a etapa de natureza contratual se encontra em perfeita sintonia com a legislação societária, estando registrados na JUCESP o acordo entre as sociedades e a justificação da incorporação, enquanto que, em relação à parte societária, o ato mais importante que a compõe, a aprovação da incorporação pelos acionistas, já foi comprovado. Por isso concluem que o processo de incorporação se encontrava em trâmite avançado e já possuía o condão de produzir efeitos, pelo que não poderiam ter sido desconsiderados todos os atos de manifestação de vontade dos sócios das sociedades envolvidas, nem, tampouco, se concluir que a ausência do ato final do processo de incorporação caracterizaria a existência de fraude.

A decisão da primeira instância de julgamento, cuja ementa é idêntica à da decisão anterior, deu pela procedência do lançamento.



Dessa decisão recorrem a autuada e as pessoas físicas e jurídicas apontadas como responsáveis, reproduzindo a argumentação esposada na impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, Relator.

Os recursos são tempestivos e formalmente regulares, pelo que deles conheço.

A primeira preliminar suscitada pela recorrente é a de erro na identificação do sujeito passivo, dizendo-se ilegítimada para ocupar essa posição, porquanto teria sido incorporada pela empresa MENZEL PARTICIPAÇÕES LTDA, antes da ciência do auto de infração, precisamente no dia 31 de setembro de 2003, data do instrumento de justificação e protocolo de incorporação que, tendo sido levado a registro no registro do comércio, por si só caracterizaria a incorporação como ocorrida, de modo a gerar os efeitos legais perante terceiros, inclusive perante o fisco federal.

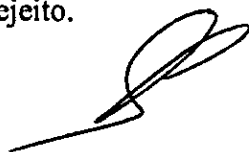
Não tem razão a recorrente.

A JUCESP, em ofício datado de 03/06/2005, informa à fiscalização que o protocolo de justificação da incorporação não se concluiu, pois os efetivos atos de incorporação não foram apresentados, e, por isto mesmo, já teria sido corrigida a ficha cadastral da recorrente, na qual constava a situação de “incorporada”, bem como iniciado o processo de revisão ex-officio, que culminará com o cancelamento do arquivamento do referido protocolo.

É o quanto me basta para concluir pela inexistência da incorporação da recorrente pela empresa MENZEL PARTICIPAÇÕES LTDA. e pela correção da sua identificação como sujeito passivo, rejeitando a preliminar.

Com o reconhecimento da inexistência da incorporação, automática e conseqüentemente, fica afastada a preliminar de nulidade do auto de infração por ilegitimidade ativa dos auditores fiscais da Receita Federal em Contagem/MG, que continuou sendo o domicílio fiscal da recorrente.

A não consumação da incorporação sepulta a pretensão da recorrente de aproveitar eventuais valores incluídos no PAES pela Menzel Representação Ltda. em seu favor, perdendo sentido a preliminar de nulidade do auto de infração por inclusão de débitos inseridos no PAES, pelo que o rejeito.



Quanto à nulidade do MPF por falta de fornecimento ao sujeito passivo do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação e pela não substituição dos auditores, às fls. 01/02 dos autos vê-se um documento dando conta das prorrogações do MPF, todas ocorridas em tempo hábil e a substituição do AFRF só está prevista na Portaria nº 3007/2001, para o caso de emissão de novo MPF, nada impedindo a permanência dos mesmos auditores em relação ao MPF emitido, ainda que tenham ocorrido sucessivas prorrogações, razões pelas quais também essa preliminar não se sustenta.

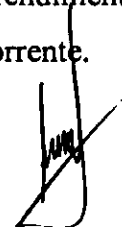
Quanto à preliminar de decadência, antes de apreciá-la cumpre perquirir da questão de mérito acerca da existência ou não da fraude determinante da aplicação da multa qualificada, uma vez que o prazo decadencial a ser observado dependerá da conclusão a que se chegue.

A recorrente foi constituída em 21/08/1995, tendo como sócios os Srs. Ozias de Souza Santos e Vilson Alcino da Silva, detendo cada um 50% do Capital Social, sendo o último deles empregado da empresa SPASSO ARMAZÉNS GERAIS LTDA., pertencente aos Srs. CLÁUDIO FERNANDO STEIN PENA e CARLOS OTÁVIO STEIN PENA.

No período que vai da constituição à 6ª alteração do contrato social, datada de 11/03/1997, em um ano e meio, portanto, cada um desses sócios integralizou capital no valor de R\$ 1.011.480,00.

Intimados a comprovar a disponibilidade e a origem dos recursos investidos, em termos de resposta subscritos pelo advogado Rogério Machado Flores que também representou as empresas SPASSO ARMAZÉNS GERAIS LTDA, INDULAC INDÚSTRIA DE PRODUTOS LÁCTEOS LTDA. e ESPAÇO INDUSTRIAL, COMERCIAL E DISTRIBUIÇÃO LTDA., todas pertencentes aos irmãos STEIN PENA, nas respostas às intimações que lhes foram dirigidas, o Sr. Ozias nada esclareceu e o Sr. Vilson apenas informou que as integralizações correspondentes à constituição e à segunda alteração contratual foram feitas com recursos próprios decorrentes de suas atividades profissionais.

O único patrimônio declarado pelo Sr. Alcino são as 5.000 cotas da recorrente e seus rendimentos mensais são de R\$ 420, 00, enquanto o Sr. Ozias declarou rendimentos mensais de R\$ 780,00 e patrimônio de R\$ 15.000,00, representado por cotas da recorrente.



A recorrente teve sua inscrição estadual bloqueada em 22/04/1998 por motivo de desaparecimento da contribuinte, possui dívida inscrita relativa a PIS, COFINS, IRPJ e CSLL no valor de R\$ 5.952.336,87, nunca apresentou DCTF nem declaração de imposto de renda e a sua contabilidade está a cargo do mesmo escritório contábil que faz a escrita das empresas pertencentes aos irmãos STEIN PENA, Sativa Contabilidade e Assessoria Empresarial Ltda., o qual informou que o faturamento mensal da recorrente girava em torno de R\$ 1.000.000,00.

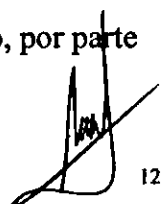
Nas fichas cadastrais bancárias da recorrente obtidas junto ao Banco do Brasil S/A., Banco Rural S/A. e Banco BEMGE, os irmãos STEIN PENA figuram como procuradores da recorrente, com poderes para emitir, endossar e avalizar cheques, assinar documentos de crédito, emitir, endossar e avalizar promissórias, receber, passar recibo e dar quitação.

A recorrente emitiu cheques para pagamento de despesas de responsabilidade dos irmãos SETEIN PENA e de empresas de que são proprietários, referentes a aquisição de bens e serviços.

Foram identificados cheques emitidos pela recorrente em favor da Sra. Karina Stein Pena, irmã dos Srs. Cláudio Fernando e Carlos Otávio Stein Pena, funcionária da empresa SPASSO ARMAZÉNS GERAIS LTDA. e em favor do Sr. Rodrigo Carvalho Sanglard, que foi sócio da empresa GMC COMÉRCIO E BENEFICIAMENTO LTDA.

Tais fatos, todos colhidos das provas coligidas nos autos, revelam que não só a recorrente, mas também as empresas NUTRIÇÃO ALIMENTAÇÃO, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO LTDA., GMC Comércio e Beneficiamento Ltda. e EMPORIUM Empreendimentos Ltda., conquanto possuam formalmente os sócios que constam dos seus contratos sociais, têm, na realidade, como proprietários de fato os Srs. Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena, estando interligadas às 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., das quais os referidos senhores são sócios de fato e de direito.

Desse modo, no período fiscalizado, a recorrente era a empresa na qual os dois irmãos STEIN PENA concentravam o faturamento maior do grupo de empresas que dirigiam, ocultando serem dela titulares e assim tentando impedir ou retardar o conhecimento, por parte



da autoridade fiscal, das condições pessoais de contribuinte, e, com isto, evitar a sua responsabilização pelo passivo tributário deixado em aberto.

Nessas circunstâncias, na conduta da contribuinte enxergo presente o evidente intuito de fraude definido no art. 71, II, da Lei nº 4.502/64, cabendo a aplicação da multa de lançamento de ofício de 150% prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96.

Em conseqüência, a regra do prazo de decadência desloca-se do art. 150, § 4º, do CTN, para o art. 173, I, do mesmo Código, o que faz com que tenham sido atingidos pela decadência os créditos tributários de IRPJ e de CSLL relativos aos fatos geradores ocorridos até o mês de novembro de 1997.

Atento ao ditame da Súmula nº 02 de que “o Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”, deixo de apreciar as razões de mérito, nas quais a recorrente se limita a alegar a inconstitucionalidade da PIS.

A decisão recorrida confirmou como responsáveis solidários pelo crédito tributário apurado as seguintes pessoas jurídicas: LAÇO Assessoria e Representação Comercial Ltda., ESPAÇO Industrial Comercial Ltda., INDULAC Indústria de Produtos Lácteos Ltda., SPASSO Empreendimentos e Serviços Ltda., SPASSO Armazéns Gerais Ltda., e, como pessoalmente responsáveis, os Srs. Cláudio Fernando Stein Pena, Carlos Otávio Stein Pena e Vilson Alcino da Silva.

Dentre os fatos elencados pela decisão recorrida como evidenciadores do interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação ensejadora da solidariedade, bem como de atos praticados com infração à lei, ensejadores da responsabilização pessoal, destaco:

- a inexistência do estabelecimento da recorrente no local em que se dizia sediada;
- a existência de documentos da recorrente no estabelecimento da INDULAC;
- a prestação de garantias bancárias pelas empresas ESPAÇO Industrial Comercial e Distribuição Ltda. e SPASSO Armazéns Gerais Ltda., em favor da recorrente;
- a hipossuficiência financeira e econômica dos sócios de direito da recorrente;
- a presença de diversos empregados das empresas dos irmãos Stein Pena como testemunhas dos contratos sociais e das alterações contratuais da recorrente;



- a circunstância da recorrente e das demais empresas terem como contador o mesmo escritório de advocacia;
- a entrega a empregados da SPASSO Armazéns Gerais Ltda. de toda a documentação contábil da recorrente;
- as declarações prestadas por empregados das empresas de que os verdadeiros donos da recorrente são os irmãos Stein Pena;
- a recorrente sucedeu à empresa EMPORIUM e foi sucedida pela empresa GMC na continuidade dos negócios;
- a emissão pela recorrente de cheques destinados ao pagamento de bens e serviços adquiridos pelos irmãos Stein Pena e suas empresas.

Esses fatos não deixam dúvidas de que estamos diante de um caso típico de responsabilidade solidária, conforme previsto no art. 124, I, do CTN, pois evidenciam que o grupo empresarial liderado pelos irmãos Stein Pena tinha interesse comum na situação que constitui o fato gerador dos tributos lançados, dada a inescindível conjugação dos negócios e comunhão de bens das empresas e de seus sócios na consecução das suas atividades.

Por outro lado, evidenciada a infração à lei comercial pelo uso de pessoa interposta a quem se emprestou a qualidade de sócio, afigura-se correta a imputação de responsabilidade pessoal dos Srs. Cláudio Fernando Stein Pena, Carlos Otávio Stein Pena e Wilson Alcino da Silva.

Diante dessas razões, dou provimento parcial aos recursos para declarar decaído o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos nos até o mês de novembro do ano-calendário de 1997.

Sala das Sessões, em 17 de dezembro de 2008.


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO