



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Recurso nº : 148917
Matéria : IRPJ e OUTRO – EXS: de 1999 a 2001
Recorrente : EMPORIUM EMPREENDIMENTOS LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 16 DE AGOSTO DE 2006
Acórdão nº : 107-08692

DECADÊNCIA – O fato gerador do imposto de renda e das contribuições das empresas que declaram o tributo pelo lucro real trimestral (art. 2º da Lei nº 9.430/96) ocorre no último dia do trimestre de correspondência, contando-se daí o prazo decadencial para o fisco exercer o direito de constituir o crédito tributário, salvo quando dolo, fraude ou simulação (art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional), em que a contagem se faz a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

SIGILO BANCÁRIO – INFORMAÇÕES COLHIDAS COM FUNDAMENTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001- Lei 9.311/96, art. 11, § 3º, NOVA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 10.174, de 09.01.2001, E DECRETO Nº 3.724, DE 10.01.2001 – Em se tratando de normas formais ou procedimentais que ampliam o poder de fiscalização a sua aplicação é imediata, alçando fatos pretéritos, consoante o disposto no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.

ARBITRAMENTO DE LUCROS - A falta de apresentação ao fisco dos livros comerciais e fiscais, em que se assentar a escrituração justifica o arbitramento de lucros, com base no artigo 530, inciso I do RIR/99.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – Comprovado nos autos 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 ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas-correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, pelo interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal. Esse interesse comum inexistia nas empresas que com eles apenas realizavam operações comerciais normais, não se podendo, “ipso facto”, responsabilizá-las solidariamente pelo crédito tributário da fiscalizada.

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

MULTA MAJORADA – A majoração da multa de ofício não pode prosperar no arbitramento de lucros justificado na falta de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

apresentação dos livros e documentos por ter sido exatamente esta a razão da medida extrema.

JUROS DE MORA - SELIC - Os juros de mora são devidos por força de lei, mesmo durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-lei nº 1.736/79, art. 5º; RIR/94, art. 988, § 2º, e RIR/99, art. 953, § 3º). E, a partir de 1º/04/95, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, por força do disposto nos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, c/c art. 161 do CTN (Sula nº 04, do 1º CC).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMPORIUM EMPREENDIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e, deixar de conhecer o recurso da empresa Espaço Industrial Comercial Distribuidora Ltda e excluir as demais pessoas jurídicas responsabilizadas pelos resultados da empresa Emporium Empreendimentos Ltda, nos termos do voto do relator e, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do IRPJ e CSLL relativa ao terceiro trimestre de 1998 com relação ao Sr. Carlos Otavio Stein Pena, vencidos os Conselheiros Marcos Vinicius Neder de Lima e Albertina Silva Santos de Lima que não acolhiam a decadência em relação a CSLL e, por maioria de votos, reduzir a multa de ofício para 150%, vencidos os Conselheiros Marcos Vinicius Neder de Lima, Albertina Silva Santos de Lima e Nilton Pêss.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, HUGO CORREIA SOTERO, RENATA SUCUPIRA DUARTE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

Recurso nº : 148917
Recorrente : EMPORIUM EMPREENDIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

EMPORIUM EMPREENDIMENTOS LTDA sofreu arbitramento dos seus lucros, no período compreendido entre os meses de 30/09/98 a 30/09/2000, consoante auto de infração do Imposto de Renda (IRPJ), fls.4/11, e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), fls. 17/28, sob o fundamento fático de que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termos de intimação em anexo, deixou de apresentá-los, e sob o fundamento legal dos arts. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95 (de 1º/01/95 a 1º/03/95), e 530, inciso III, do RIR/99 (a partir de 1º/04/99) e 16, da Lei nº 9.249/95, art. 27, inciso I, da Lei nº 9.430/96 e art. 532 do RIR/99, para o Imposto de Renda, e art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; arts. 19 e 20 da Lei nº 9.249/95; art. 29 da Lei nº 9.430/96; art. 6º da MP nº 1.807/99 e reedições; art. 6º da MP nº 1.858/99 e reedições, para a CSLL.

As receitas operacionais (atividade não imobiliária) de revenda de mercadorias foram conhecidas a partir das notas fiscais de venda levantadas junto aos clientes do contribuinte, totalizadas nas planilhas de fls. 135 a 203, com aplicação da multa de 225% (qualificada e majorada).

Os fatos estão minuciosamente descritos no Termo de Verificação Fiscal de fls. 29/125, relativo às fiscalizações das empresas NUTRIÇÃO Alimentação Comércio, Importação Exportação Ltda.(fls. 35/40), UNIVERSAL Comércio e Distribuição Ltda.(fls. 40/56), GMC Comércio e Beneficiamento Ltda.(fls. 57/66), e EMPORIUM Empreendimentos Ltda. (fls. 66/78), por se tratarem de empresas ligadas, consideradas pela fiscalização como parte de um grande



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

esquema de sonegação arquitetado pelos Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena.

Em decorrência dos fatos descritos nesse Termo de Verificação foram arrolados como responsáveis tributários, com espeque nos arts. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), os Srs Carlos Otávio Stein Pena (205/208), Cláudio Fernando Stein Pena (fls. 209/212), Marco Túlio Cardoso Bruck (fls. 232/234) e as empresas Spasso Empreendimentos Serviços Ltda (fls. 213/216) Laço Assessoria e Representação Comercial Ltda (fls. 217/220), Indulac-Indústria de produtos Lácteos Ltda (fls. 221/224), Espaço Industrial, Comercial e Distribuição Ltda (fls. 225/228) e Spasso Armazéns Gerais Ltda (fls. 229/232), os quais, intimados às fls. 237, 238, 239, 240, 241, 242 e 243, apresentaram impugnação, respectivamente às fls. 251/256, 292/343, 344-386, 604/652, 391/439, 525/573, 469/516, 732/780.

A empresa Emporium Empreendimentos Ltda foi intimada dos autos de infração referentes ao IRPJ e à CSLL, através de edital afixado em 12/12/03 e desafixado em 03/02/04 (fls. 236), com fundamento no art. 23, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10/12/97, por se encontrar em local incerto e ignorado, tendo comparecido aos autos para impugnar o feito, em 29/01/2004 (fls. 863/923).

Em sua defesa, a Emporium sustenta, preliminarmente, a nulidade do auto de infração e do arbitramento porque: 1) inverídica a acusação de que se teria recusado a apresentar a escrituração para o exame do fisco e que a fiscalização se deveria reportar aos "donos do negócio" e não aos Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena, sob presunção de que seriam os verdadeiros donos do negócio, não tendo, portanto, o fisco esgotado todos os meios para lançar os tributos, antes de recorrer ao arbitramento; 2) houve no procedimento desobediência às normas pertinente ao Mandado de Procedimento



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

Fiscal, contidas na Portaria MF 3.007, de 26/11/2001, uma vez que a fiscalização arrastou-se por mais de dois anos, sem que fossem feitas prorrogações em tempo hábil do referido mandado.

Sustenta decadência do lançamento para os fatos geradores ocorridos no terceiro e quarto trimestres de 1998.

No mérito, alega a improcedência do lançamento por quebra irregular do seu sigilo bancário, desrespeitando garantia constitucional do cidadão que somente poderia ocorrer por concessão do contribuinte ou por medida judicial proveniente de processo judicial legalmente instaurado. O fisco lançou mão de sua movimentação financeira como motivação ao início da ação fiscal. Mas ainda que a Lei Complementar nº 105, de 2001 possa alterar cláusula pétrea da Constituição Federal não poderia, por força do princípio da irretroatividade das leis, alcançar situações anterior a 10 de janeiro de 2001, como ocorreu na espécie.

Assevera que houve erro na determinação da base de cálculo do arbitramento porque o fisco não considerou os custos e despesas necessários à auferição da receita bruta determinada, pura e simplesmente, pelo valor de revenda das mercadorias.


Insurge-se contra o agravamento da multa de lançamento de ofício porque sempre agiu de boa-fé, devendo a má-fé ser comprovada pelo fisco, sendo indispensável a comprovação do dolo específico na prática da infração, não tendo tampouco ocorrido fraude no procedimento da empresa que sempre prestou as informações solicitada e apresentou os documentos requeridos pela fiscalização, discorrendo a respeito. Contesta a legalidade e constitucionalidade dos juros de mora calculados com base na SELIC.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

Após a impugnação, a Emporium traz aos autos a informação de que a Espaço Industrial, Comercial e Distribuição Ltda obteve decisão liminar favorável, no Mandado de Segurança nº 2004.38.00.002180-0, no sentido de suspender a exigibilidade dos aludidos créditos, conforme comprovam as fls. 934/937.

A defesa das pessoas jurídicas, arroladas como responsáveis, estão resumidas no relatório do aresto recorrido, sendo que a da LAÇO Assessoria e Representação Comercial Ltda., afirma que sua relações com a Emporium eram estritamente comerciais, de prestação de serviços, não havendo prova de que tenha praticado atos de gerência que justificassem a acusação fiscal, sendo inequívoco, ainda, a nulidade do lançamento em relação a ela. Sustenta decadência dos fatos geradores ocorridos em novembro de 1998. Refuta acusações constantes do Termo de Verificação Fiscal, prestando esclarecimentos sobre os fatos arrolados naquele termo. Sustenta ausência de conduta concorrente à supressão de tributos pelo impugnante, não tendo lugar na espécie o art. 135, II e III, do CTN que somente dá respaldo para os casos de responsabilidade processual substitutiva que ocorre quando os administradores praticam atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. Alega impossibilidade de figurar como responsável solidário do crédito tributário por ausência de previsão legal, sendo, outrossim, inaplicável ao caso a teoria da descaracterização da pessoa jurídica. Sustenta nulidade do arbitramento na esteira dos argumentos já apresentados pela pessoa jurídica, a inoccorrência do fato gerador, porque o arbitramento de lucros não dá lugar a sua distribuição a terceiros, e não há prova de que tenha omitido renda. Insurge-se contra a aplicação da multa aplicada; com agravamento por ausência de dolo, com majoração porque jamais recebeu intimação para prestar informações ou apresentar documentos e se tenha recusado a tanto. No mais, diz que movimentação bancária não representa individualmente lucro e não houve investigação da origem dos depósitos bancários. A Lei Complementar 105/2001 não poderia retroagir para alcançar situações pretéritas. 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

As empresas Espaço Industrial Comercial e Distribuição Ltda., INDULAC Indústria de Produtos Lácteos Ltda., Spasso Empreendimentos e Serviços Ltda e Spasso Armazéns Gerais Ltda. Desenvolvem a mesma linha de defesa apresentada pela LAÇO Assessoria e Representação Comercial Ltda.

Carlos Otávio Stein Pena alega que sua inclusão como responsável solidário da dívida improcede. As empresas de que era sócio prestavam serviços à Emporium que os pagava mediante cheque que recebia e repassava a seus credores. Presta esclarecimentos sobre os fatos constantes do Termo de Verificação Fiscal para demonstrar a improcedência da acusação fiscal. Confirma que recebera procuração da empresa autuada para representá-la porque prestava serviços de consultoria e representação para a autuada, e as tomadoras desses serviços exigiam poderes de representação, o que não implica em responsabilidade tributária por infrações da mandante. No mais, reproduz argumentos apresentados pela LAÇO Assessoria e Representação Comercial Ltda.

Cláudio Fernando Stein Pena apresenta defesa na mesma linha de argumentação de seu irmão (fls. 292/343), e Marco Túlio Cardoso Bruck (fls. 344/386) diz não mais ser sócio da empresa, alega decadência, ausência de conduta concorrente à supressão tributária de tributos pelo impugnante, descabimento da descaracterização da personalidade jurídica pela autoridade administrativa, nulidade do arbitramento, inoccorrência do fato gerador, impossibilidade de agravamento de multa, apresenta razões de mérito referentes ao crédito tributário e à irretroatividade da Lei Complementar nº 105/2001.

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, através do Acórdão DRJ/BHE nº 07.003, de 18/10/2004 (fls. 977/1041, resumido em sua ementa, da seguinte forma:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 1999, 2000, 2001

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 – TERMO INICIAL - IRPJ

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 – CSLL

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

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1999, 2000, 2001

Ementa: ARBITRAMENTO DO LUCRO

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não apresentar os livros e documentos de sua escrituração.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

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

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL

O lançamento reflexo deve observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

Lançamento Procedente"

A empresa Emporium, intimada por edital (fls. 1044) e por via postal (fls. 1045 e 1064), não apresentou recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes. Apenas as pessoas jurídicas e físicas arroladas como responsáveis o fizeram, como, aliás, consigna a repartição preparadora às fls. 1509.

Essas pessoas foram intimadas por via postal e apresentaram recurso, da seguinte forma: Spasso Empreendimentos e Serviços Ltda foi intimada em 03/11/04 (fls. 1.046 e 1.056), apresentando recurso em 02/12/2004 (fls. 1.428/1.463); Indulac Indústria de Produtos Lácteos Ltda, intimada em 01/11/04 (fls. 1.047 e 1.057), apresentou recurso em 02/12/04 (fls. 1.115 a 1.151); Laço Assessoria e Representação Comercial, intimada em 03/11/04 (fls. 1.048 e 1.058), apresentou recurso em 02/12/04 (fls. 1.065 a 1.100); Spasso Armazéns Gerais Ltda, intimada em 01/11/04 (fls. 1.049 e 1.059), recorreu em 02/12/04 (fls. 1.202 a 1.237); Marco Túlio Cardoso, intimado em 08/11/04 (fls. 1.050 e 1.063), recorreu em 07/12/04 (fls. 1.474 a 1.497); Carlos Otávio Stein Pena, intimado em 03/11/04 (fls. 1.051 e 1.060), recorreu em 02/12/04 (fls. 1.374 a 1.415); Cláudio Fernando Stein Pena, intimado em 01/11/04 (fls. 1.052 e 1.601), recorreu em 02/12/04 (fls. 1.276 a 1.317) e Espaço Indústria e Comércio Ltda, intimada em 01/12/04 (fls. 1.053 e 1.062), recorreu em 02/12/04 (fls. 1364/1372). Todos os recorrentes apresentaram arrolamento de bens como informa a repartição preparadora às fls. 1059, obtendo seguimento dos seus recursos (fls. 1.060).

Dos recursos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

1 – LAÇO Assessoria e Representações Ltda (fls. 1.065/1.100) persevera 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. 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. Não há prova de que se tenha obtido lucros das atividades dos sócios. A extensão dos efeitos tributários da autuação da Emporium sobre a recorrente é por mera presunção de que o mesmo 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 caracterizar 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) decadência do lançamento do IRPJ e da CSLL, com base no art. 150, § 4º do CTN; ora dos anos de 1997 e 1998 (fls. 1.075), ora do fato gerador ocorrido em novembro de 1998 (fls. 1.078); 2) nulidade do arbitramento por não ter intimada como coobrigada a apresentar a documentação necessária, violando-se o princípio do contraditório. Aponta falhas no procedimento como basear-se simplesmente em saída de mercadorias, ignorando custos, despesas e preceitos legais. Assevera não ter ocorrido o fato gerador do tributo à falta de percepção de renda por ela, com ofensa ao art. 43 do CTN, discorrendo a respeito. Os lucros de uma empresa representam individualmente matéria tributável para terceiros enquanto não provada pelo fisco a existência ou ocorrência de aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica auferida por terceiro. Sustenta a impossibilidade do agravamento da multa porque não agiu de má-fé, e nem foi intimada sequer apresentar documento fiscal, não podendo sofrer a sanção aplicada, sendo um abuso agravar a multa duas vezes contra os coobrigados. Em considerações finais afirma que depósitos bancários não são sinônimos de omissão



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

de receita, e a Lei Complementar nº 105/2001 não tem efeito retroativo para atingir fatos anteriores a sua vigência;

2 – INDULAC Indústria de Produtos Lácteos Ltda. (fls. 1.115/1.151) também sustenta a ilegitimidade passiva ainda porque sequer faz parte do grupo empresarial do qual são sócios os senhores Cláudio Fernando e Carlos Otávio, consistindo a acusação de que houve suposto interesse da recorrente na situação que gerou o auto de infração lavrado em face de Emporium, tendo por fundamentação fática certificados de análises de produtos da empresa Universal Comércio e Distribuição encontrados no escritório da recorrente. Suas relações com a Universal são apenas comerciais, pois comercializou produtos com ela o que é objeto de sua atividade. São duas empresas autônomas e independentes, sendo a Universal apenas uma de suas clientes. Alega presunção do fisco. No mais, reproduz as razões de defesa da Laço Assessoria e Representação Ltda.;

3 – SPASSO Armazéns Gerais Ltda. (fls. 1.202 a 1237), como as anteriores, também alega ilegitimidade passiva calcada em interesse comum do grupo empresarial o que não ocorreu. Suas relações com a Emporium são estritamente comerciais como mostram as notas fiscais já acostadas aos autos, sendo as duas empresas autônomas e independentes. 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.;

4 - Cláudio Fernando Stein Pena (fls. 1.276 a 1.317) também se insurge contra a legitimidade passiva que lhe foi imputada, alegando não ter nenhuma relação com a Emporium que implique na responsabilização apontada, sendo inequívoco, ainda, a nulidade do lançamento. As informações colhidas pela fiscalização são decorrentes de transações comerciais da Emporium com as empresas de que é sócio (Spasso Armazéns Gerais Ltda., Spasso Empreendimentos e Serviços Ltda., Espaço Industrial, Comercial e Distribuição Ltda e Laço Assessoria e Representação Comercial Ltda. Em nenhum momento todos os sócios e ex-sócios da empresa autuada mencionaram o nome da recorrente, ao prestarem informações ao fisco. Diz ser natural que fosse contato da Emporium com



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

os fornecedores dela, porque sendo uma de suas empresas era representante comercial da Emporium. E que essas informações não podem, por si só, servir de fulcro para a autuação em comento. Em face do disposto no art. 350 e 368 do CPC seriam outras provas para basear a autuação. Também não tem esse condão o ato de testemunhas da lavratura do contrato social da Emporium serem ex-empregados de empresas pertencentes ao recorrente, nem a prestação de garantia fiduciária, e bem assim a aquisição de bens com cheques da Emporium o que somente demonstra que, por intermédio da empresa Laço Assessoria, percebia valores referentes a pagamentos de 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 tem lugar na espécie os arts. 124 e 135 do CTN, criticando a decisão no que se refere ao art. 135. 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. A procuração outorgada o fora tão somente em razão das atividades exercidas por ele. 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 (fls. 1.289). 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. A recorrente a exemplo dos demais arrolados, alega decadência do crédito tributário, em face do que dispõe o § 4º do CTN, tanto do IRPJ como da CSLL. Sustenta também a nulidade do arbitramento por quebra de sigilo bancário e de supostos valores de saídas mensais, com base em DAP's. 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,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

uma vez que não foi dado ao impugnante o direito de defesa. Daí repete os argumentos de defesa apresentados pela Laço Assessoria e Representação Comercial Ltda (fls. 1.082 e seguintes);

5 – Carlos Otávio Stein Pena (fls. 1.374/1.415) também se insurge contra a legitimidade passiva que lhe foi imputada, sustentando que, ao contrário do que consta do TVF, suas relações com a Emporium são estritamente comerciais. Em nenhum momento seu nome foi mencionado por ex-sócios da Emporium em suas declarações ao fisco. Conceder fiança à Emporium faz parte dessas relações comerciais, uma vez que ela era tomadora dos seus serviços, não empanando essa realidade o fato de ex-empregados de suas empresas serem testemunhas em alterações contratuais da autuada. Como seu irmão e sócio, contesta a qualidade de pessoas que prestaram depoimentos ao fisco, justificando do mesmo modo que o pagamento de despesas suas com cheques da autuada, e bem assim o contato comercial com empresas fornecedoras da Emporium. Reproduz todos os demais argumentos apresentados por Cláudio Fernando Stein Pena.

6 – Spasso Empreendimentos e Serviços Ltda.(fls. 1.428 a 1463) reproduz os mesmos argumentos de defesa da Laço Assessoria e Representações Ltda.

7 – Marco Túlio Cardoso Bruck (fls. 1.476 a 1.497) esclarece inicialmente que não mais faz parte do quadro societário da empresa, não merecendo, por isso, prosperar o acórdão recorrido. Requer nulidade do aresto porque não examinou esse argumento apresentado em sua impugnação. Diz ter adquirido a Emporium, conforme atos constitutivos já anexados aos autos, passando a figurar como sócio no período de 15/05/98 a 27/11/98, data em que se retirou da sociedade, tudo de forma regular, não podendo figurar como responsável solidário, citando jurisprudência em seu favor. E dito isto passou a desenvolver, a partir do tema “Dos aspectos legais relativos à caracterização da co-responsabilidade da recorrente”, argumentos de defesa apresentados nos recursos de Cláudio Fernando



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

e Carlos Otávio, no que respeita à aplicação dos arts. 124, I, e 135 do CTN. E também no que respeita às alegações de decadência, inoccorrência do fato gerador do imposto, e impossibilidade de agravamento da multa.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'd' followed by a vertical stroke.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

VOTO

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR

Recursos tempestivos e assente em lei, deles tomo conhecimento.

Preliminarmente, como bem demonstrou a Turma Julgadora, o procedimento fiscal observou as regras do Decreto nº 70.235/72 e as pertinentes ao Mandado de Procedimento Fiscal, não procedendo as alegações de nulidade e respeito e aos fundamentos do julgado que aprovo e acolho como razões de decidir.

A empresa foi intimada regularmente a apresentar livros e documentos, e seus sócios de direito e de fato omitiram-se. Os sócios e irmãos mantinham-se recônditos atrás dos sócios de direito, mas exercendo o comando da empresa. Poderiam ter apresentado os livros e documentos requisitados, mas não o fizeram porque não lhes convinha. Não convinha fazê-lo porque seria a confissão de que eram os verdadeiros donos da empresa e porque possibilitariam o lançamento dos tributos devidos, em particular do Imposto de Renda e da Contribuição Social, com base na escrituração.

No mérito, parece-me que a primeira questão a ser examinada seja a da legitimidade passiva das pessoas jurídicas e físicas arroladas pela fiscalização como responsáveis solidários pelo crédito tributário da autuada, EMPORIUM EMPREENDIMENTOS LTDA, posto que, em relação à autuada, o litígio está definitivamente composto na esfera administrativa, consoante a decisão da DRJ, uma vez que, como se disse no relatório, não apresentou recurso contra a referida decisão.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

Todos os elementos que levaram a fiscalização a estabelecer essa responsabilidade, nos termos dos arts. 124, inciso I, e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN), estão contidos no Termo de Verificação Fiscal de fls. 29 a 125.

A decisão recorrida fez um resumo dos argumentos comuns e particulares apresentados pelos impugnantes que, a rigor, são os simplesmente reapresentados ao Colegiado, referindo-se, inclusive, ao argumento do Sr. Marco Túlio Cardoso Bruck sobre a impossibilidade de ex-sócio figurar como responsável solidário pelo crédito tributário, ressaltando que desde novembro de 1998 não mais fazia parte do quadro societário da autuada. E elaborou também um extrato dos elementos consignados no referido termo de verificação e que foram os fundamentos fáticos que ensejaram a responsabilidade tributária de cada um dos envolvidos nas operações relatadas (fls. 1.012/1.016).

Merece reprodução o referido resumo do TVF:

“em cumprimento a MPF (fl. 751 do Anexo II), a fiscalização compareceu ao endereço do contribuinte constante do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, tendo sido constatado que a empresa não se encontrava no local; foram colhidos depoimentos atestando que a empresa funcionara na localidade; Sr. Adélio José de Santana confirmou que o seu imóvel esteve locado para a Emporium no período de 01/10/1997 a 01/09/2000;

a fiscalização compareceu ao endereço residencial do sócio responsável, Sr. Gleison Ramos Veiga, tendo sido recebida pelo seu irmão de criação, Alex Ramos Martins, que afirmou desconhecer o paradeiro de Gleison e informou verbalmente que este apenas teria cedido o nome para a empresa, mediante pagamento;

foram intimados todos os sócios e ex-sócios a esclarecerem suas participações na empresa Emporium Empreendimentos Ltda. (doc. fls. 762/776 do Anexo II);

os esclarecimentos pertinentes foram prestados, conforme registro no TVF (doc. fls. 777, 779, 781, 783/784, 787/788, 790/791 do Anexo II), com exceção do Sr. Gleison Ramos Veiga e Marco Túlio Cardoso Bruck;

novo termo de intimação foi encaminhado a Marco Túlio Cardoso Bruck; tendo sido atendido consoante documento de fl. 794 do Anexo II;

os depoimentos apresentados indicam o uso do nome de diversas pessoas no quadro societário da empresa Emporium Empreendimentos Ltda.; os Srs.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

Amauri Eustáquio Souza e Aluisio Marcos Souza são diretos em seus esclarecimentos, afirmando que cederam os seus nomes a pedido do Sr. Wainer, contador da Emporium; o Sr. Carlos André de Assis, atual sócio da empresa, afirma ter perdido os documentos, e que não conhece a empresa Emporium, e ainda declara não ter assinado as alterações contratuais; ressalte-se que o Sr. Wainer aparece como testemunha em todas essas alterações; o Sr. Gleison Ramos Veiga, atualmente sócio da Emporium, não foi localizado;

os levantamentos feitos nos cadastros da Secretaria da Receita Federal (SRF) indicam que os Srs. Amauri Eustáquio Souza, Aluisio Marcos Souza, Carlos André de Assis e Gleison Ramos Veiga não tinham capacidade financeira e patrimonial para participarem como sócios da empresa Emporium, conforme quadro de fl. 74;

ainda analisando os depoimentos, confrontados com os valores de saídas de mercadorias da Emporium, observou-se que a empresa estava sem atividades comerciais no período em que os Srs. Erik Ricaldoni Giviziez e Carmo Couri Neto estiveram como sócios; somente a partir do mês de julho de 1998 a empresa inicia suas atividades comerciais, já sob a gerência de Marco Túlio Cardoso Bruck;

o Sr. Marco Túlio Cardoso Bruck, conforme registros anteriores feitos no TVF, aparecia como gerente dos Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena na empresa Emporium Empreendimentos Ltda.;

também foi procedida a circularização de alguns clientes e fornecedores da Emporium Empreendimentos Ltda., tendo sido constatado o seguinte:

- além de ser contato comercial das empresas Universal, GMC e Emporium, o Sr. Adilson Antônio Bragança também foi empregado das empresas Spasso Armazéns Gerais Ltda. e Laço Assessoria e Representação Comercial Ltda.;

- observou-se ainda que as empresas Itambé e Pif Paf informaram diretamente o nome do Sr. Cláudio como o responsável pelo contato comercial em nome da Emporium;

- os esclarecimentos prestados pela empresa Kowalski a respeito da venda de milho para a Emporium apontam uma relação de interesse comum entre as empresas GMC e Emporium, uma vez que a GMC usou de disponibilidades próprias, créditos a receber da Kowalski (filial), para saldar uma dívida da Emporium com a Kowalski (matriz);

- mais uma vez o Sr. Adilson Antônio Bragança aparece representando a GMC, agora assinando documentos em nome da empresa, em data que trabalhava na Spasso Armazéns Gerais Ltda., conforme Rais;

- da documentação apresentada pela Kowalski, observou-se nos contratos de compra e venda, tendo como vendedor a GMC e como comprador a Emporium, que consta a expressão "AT. SR. CLÁUDIO" à frente do nome dessas empresas (doc. fls. 820/822 do Anexo II);

- a Indústria Rettore de Plásticos Ltda. informou que o contato comercial em nome das empresas Universal, GMC e Emporium era feito por uma única pessoa, o Sr. Luiz Antônio de Almeida Fernandes,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

funcionário da Spasso Empreendimentos e Serviços Ltda. no período de 01/11/1996 a 30/11/1998;

- tais informações indicam que as empresas Nutrição, Universal, GMC e Emporium eram parte de um grupo de empresas capitaneadas pelos Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena;

- analisando informações da Universal, GMC e Emporium nos sistemas da SEF/MG, contata-se que os valores de saídas de mercadorias declarados nos anos de 1997, 1998 e 1999 demonstram uma sucessão de empresas na continuidade dos negócios (TVF – gráficos de fls. 56/57).

em 18/02/2003, a Emporium teve sua inscrição no CNPJ declarada inapta, por tratar-se de empresa omissa não localizada; apresentou uma única declaração de imposto de renda, no período em que estava inativa (anocalendarário de 1997); nunca apresentou a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF (doc. fls. 830/833 do Anexo II); na Secretaria de Estado da Fazenda Estadual de Minas Gerais (SEF/MG), teve sua inscrição bloqueada por desaparecimento do contribuinte, em 11/10/2000 (fl. 834 do Anexo II);

a Emporium exerceu suas atividades comerciais nos anos de 1998, 1999 e 2000, movimentando vultosas quantias, porém não pagou os tributos devidos nem apresentou as declarações pertinentes, e tudo acobertado por um grande esquema de sonegação, atrás do qual se escondiam os verdadeiros donos do negócio; conforme depoimentos, foram utilizados documentos extraviados e até documentos adquiridos de moradores da periferia, aproveitando-se do estado de necessidade da população simples do local;

foi apontado como movimentação financeira da Emporium Empreendimentos Ltda. o valor de R\$14.487.216,00 (doc. fls. 835/837 do Anexo II);

em 05/04/2001, não tendo sido localizada a Emporium no endereço constante do cadastro da SRF, foi afixado na Delegacia da Receita Federal em Contagem/MG o Edital nº 002/01; o contribuinte não compareceu nem encaminhou nenhum livro ou documento (fls. 857/859 do Anexo II);

em 24/05/2001, foram intimados os sócios da empresa, Sr. Carlos André de Assis e Gleison Ramos Veiga (fls. 860/865 do Anexo II), que também não atenderam as intimações;

assim, não restou outra forma de acessar as informações financeiras dos contribuintes em questão, senão mediante a utilização do recurso previsto na LC nº 105, de 2001, no Decreto nº 3.724, de 2001 e na Lei nº 9.430, de 1996;

citando a legislação de regência da matéria, foram emitidas as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) competentes;

a documentação bancária apresentada pelas instituições financeiras foram importantes para apontar e confirmar que os Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena eram, de fato, os verdadeiros donos do grupo de empresas envolvidas no esquema de sonegação fiscal, inicialmente com a Nutrição (até 1996), depois com a Universal (1996 a 1998), e por fim vieram as empresas GMC (1997 e 1998) e Emporium (1998 a 2000);

analisando as fichas cadastrais bancárias da Emporium Empreendimentos Ltda. e das pessoas físicas responsáveis pela movimentação das contas bancárias dessa empresa, verificou-se o seguinte:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

- na ficha cadastral enviada pelo Banco Rural consta o nome dos Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena como sendo os diretores da Emporium (fls. 957/958 do Anexo II);

- documentação enviada pelo Banco Bandeirantes S.A. (fls. 959/967 do Anexo II): na ficha cadastral de abertura de conta da Emporium consta no campo "doctos. que qualificam ou autorizem os representantes, mandatários ou prepostos (produção, atas, etc)" o nome da empresa GMC Comércio e Beneficiamento Ltda., indicando haver uma estreita relação entre os responsáveis por estas empresas; acompanham a documentação da Emporium as fichas cadastrais dos Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena;

- documentação enviada pelo Banco do Brasil S.A. (fls. 968/997 do Anexo II): assinam como fiadores do Contrato de Abertura de Crédito em Conta Corrente da empresa Emporium Empreendimentos Ltda., no valor de R\$190.000,00, com data de 02/12/1999, os Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena e suas esposas, Neila Pinheiro Stein Pena e Lúcia Helena Mundim Pena; o Sr. Cláudio Fernando Stein Pena e as citadas senhoras assinam como procuradores e fiadores da Emporium nos cartões de autógrafos de conta bancária; acompanham a documentação da Emporium as fichas cadastrais dos Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena;

- ainda em relação à documentação enviada pelo Banco do Brasil S.A., foram citados registros na "Solicitação de Estudo de Limite de Crédito" e na "Análise de Risco e Estabelecimento de Limites de Crédito" (fls. 990/997 do Anexo II), que apontam de forma direta e clara a participação dos Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena na empresa Emporium;

a partir das informações prestadas pelo Banco do Brasil S.A. ficou demonstrado que os Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena foram obrigados a revelar a verdadeira situação da empresa Emporium Empreendimentos Ltda., ficando claro no relatório do banco que a disponibilidade do crédito ficou condicionada à coobrigação destas pessoas;

tomando por base cheques enviados pelas instituições financeiras, foi constatada a existência de comunhão de interesses entre as empresas Universal, GMC e Emporium e os Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena, mediante participação nos recursos financeiros das empresas, pois foram destinados vários cheques dessas empresas para a aquisição e manutenção de bens pessoais ou serviços em favor desses senhores e de suas empresas;

todos os cheques emitidos pelas referidas empresas no ano de 1998 foram assinados pelos gerentes utilizados pelos Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena; no caso da Emporium Empreendimentos Ltda., pelo Sr. Marco Túlio Cardoso Bruck; não foi encontrado nenhum cheque assinado pelos demais sócios que passaram por essas empresas;

foram emitidos dois cheques pela Emporium Empreendimentos Ltda. em favor da MinasMáquina S.A., empresa esta que, em atendimento à intimação,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

apresentou notas fiscais indicando a compra de pneu em nome da Spasso Armazéns Gerais Ltda. (fls. 1099/1108 do Anexo II);

além da Emporium, foram também descritos casos específicos envolvendo a emissão de cheques da Universal e da GMC, levando a conclusão de que essa livre disposição dos recursos revela que os Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena comandavam as atividades dessas empresas, que se encontravam interligadas aos demais negócios desses empresários;

ainda em relação ao rastreamento de cheques, foram identificados cheques emitidos pelas empresas Universal, GMC e Emporium, tendo como favorecidos diversos empregados e pessoas ligadas às empresas dos Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena, conforme especificado no TVF (fls. 98/108;

foram ainda relatados em minúcias fatos evidenciados também em relação às empresas NUTRIÇÃO Alimentação Comércio Importação e Exportação Ltda., tratados em processos específicos.

A veracidade dos fatos relatados não foi em nenhum momento infirmada pelas empresas e pessoas físicas responsabilizadas pelo crédito tributário que, em suas defesas apenas lhes deram outros efeitos, ou procuraram minimizar os efeitos dados pela fiscalização e pelo aresto recorrido.

Sem sucesso, a meu ver.

A prova dos autos não deixa dúvidas de que a Emporium tinham como sócios pessoas que não tinham sequer condições financeiras para tanto. Eram, na realidade, pessoas colocadas a frente das empresas, com o objetivo de manter seus verdadeiros donos no anonimato, de sorte que, se algum dia, o fisco descobrisse que as empresas não cumpriam suas obrigações tributárias, a responsabilidade recaísse nessas pessoas sem patrimônio para saldá-los, e enquanto isso beneficiavam-se de seus recônditos resultados. No jargão fiscal, simples "laranjas".

Os depoimentos tomados pela fiscalização bem demonstram isso.

E o que disseram as defesas para infirmar esses depoimentos? Que eram pessoas de pouca cultura e que não reuniam condições para as conclusões a que chegaram.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

No entanto, não vejo limitação nessas pessoas quando, por exemplo, o locador afirma que a empresa alugara o imóvel onde ela, Emprorium, não era encontrada, ou a declaração de irmão de ex-sócio de que este lhe confidenciara que recebera dinheiro para emprestar seu nome. Nem fatos sobejamente comprovados que demonstram de forma inquestionável que os Srs. Cláudio Fernando e Carlos Otávio, sócios e irmãos, eram os diretores da Emprorium (ficha cadastral do Banco Rural, do Banco Bandeirantes S.A e do Banco do Brasil S.A., cingindo-se as recorrentes a alegarem, em relação à fiança então prestada, como parte de atividades normais. A utilização de recursos da Emprorium, como das demais empresas de sua propriedade, para atender despesas particulares, como registra o TVF (fls 66/88), ou para atender custos/despesas de outras empresas, tudo isso não deixa margem a dúvidas de que os sócios-irmãos eram os verdadeiros donos da Emprorium e, portanto, correta a decisão de incluí-los como solidariamente responsáveis, não só por força do disposto no inciso I do art. 124, como do art. 135, incisos II e III, ambos do CTN.

Os recorrentes a prova produzida pelo fisco qualificando-as como simples presunções que não reuniam os requisitos de gravidade, precisão e concordância, segundo ensinamentos de Moacir Amaral Santos em sua consagrada obra "Prova Judiciária no Cível e no Comercial".

No entanto, as provas constantes dos autos em relação aos irmãos-sócios são graves, precisas e concordantes; graves porque realmente convencem o intérprete da ilação delas extraídas; são precisas porque inequívocas, não resultando delas outra conclusão da participação dos sócios-irmãos na direção da atuada como seus verdadeiros donos, acobertados por "laranjas"; e são concordantes porque todos os indícios conduzem a essa mesma ilação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

Mas não é fundamental que o indício tenha que atender concomitantemente esses requisitos. Um só indício já pode fazer a prova presuntiva. É o que diz o saudoso mestre já em suas "Primeiras Linhas de Processo Civil", Editora Max Limonad, Ed. 1962, 2º vol., pág. 350 e diz também da importância das presunções quando se quer provar estado do espírito.

"a) — Conquanto seja o juiz livre na formação do seu convencimento fundado nas presunções que extrair, andar sempre com elogiável prudência se considerá-las nos seus caracteres de *gravidade, precisão e concordância* antes de dar-se por convencido. A delicadeza da prova por presunções de homem recomenda ao juiz valer-se do critério, aconselhado pela doutrina, acolhido por várias legislações e calcado em experiência milenária, de estabelecer convicção quando as presunções sejam *graves, precisas e concordantes*: graves, isto é, geradoras de probabilidade com eficácia de criar convicção; precisas, no sentido de se não prestarem a dúvidas ou contradições lógicas; concordantes, ou sejam convergentes para o mesmo resultado. Dizendo que o juiz somente deve admitir presunções *concordantes*, não vai qualquer afirmação de que não possa louvar-se numa única presunção, mas apenas se encarece a necessidade das presunções, quando várias, serem concordes, isto é, atingirem os mesmos resultados.

b) — Vastíssimo é o campo de aplicação das presunções de homem. Basta, para se ter uma idéia da extensão da sua aplicabilidade, considerar que, em princípio, *são elas admissíveis nos mesmos casos em que o é a prova testemunhal*. Por meio delas se provam fatos das mais variadas espécies, não só como prova subsidiária ou complementar mas também como prova principal e única.

Mas, onde se manifesta, em tôda a sua plenitude, a importância das presunções simples, é quando se cura de provar *estados do espírito* — a ciência ou ignorância de certo fato, a boa fé, a má fé, etc. — e, especialmente, de provar as *intenções*, nem sempre claras e não raramente suspeitas, ocultas nos negócios jurídicos. Tratando-se de *intenções* suspeitas, ou melhor, nos casos de *dolo, fraude, simulação e atos de má fé em geral*, as presunções assumem papel de prova privilegiada, ou, sem que nisso vá qualquer exagero, de prova específica. Saliendo a significação das presunções nesse terreno, dispõe o Cód. de Proc. Civil, art. 25!: — "O *dolo, a fraude, a simulação e, em geral, os atos de má fé* poderão ser provados por indícios e circunstâncias".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

Antes de examinar a posição das demais empresas, quero, desde logo, dizer que deixo de tomar conhecimento das razões de defesa da ESPAÇO Industrial Comercial e Distribuição Limitada, que ingressou em Juízo obtendo liminar suspendendo a exigência dos créditos pelos quais foi responsabilizada pela fiscalização (fls. 936/937), porque, de acordo com a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, o ingresso em juízo, antes ou depois da autuação, implica em renúncia à instância administrativa. E essa jurisprudência está atualmente materializada na Súmula nº 1, do Primeiro Conselho de Contribuintes, publicada nos DOU, Seção I, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006, 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.

Esta súmula tem a seguinte redação:

“Súmula 1ºCC 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.”

Em relação às empresas arroladas como coobrigadas com fulcro no art. 124, inciso I, não me parece correta a responsabilidade a elas imposta porque quem tinha interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal eram os sócios-irmãos e o Sr. Marco Túlio Cordeiro Bruck, este apenas no período de 15/05/98 a 27/11/98, como consigna o TVF, às fls. 73/74.

A fiscalização assim entendeu porque considerou que as empresas de propriedade dos sócios-irmãos e a Emporium constituíam uma sociedade de fato,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

o que evidentemente não é o caso dos autos. Todas as empresas foram constituídas de acordo com a lei, sendo autônomas e independentes. O fato de o seu dirigente omitir-se atrás de laranjas para fugir aos seus deveres de contribuinte, como os verdadeiros donos da Emporium, não autoriza essa conclusão em relação àquelas sociedades.

A queda de venda de uma empresa e o crescimento de faturamento de outra não significa necessariamente beneficiamentos indevidos, de modo a que uma seja solidariamente responsável pelo crédito tributário devido pela outra.

O pagamento de obrigações de uma empresa com recursos desviados de outra de propriedade dos sócios-irmãos somente justificaria a glosa da despesa da que pagou. E não a transformação da beneficiada em responsável pelo tributo da que efetuou o pagamento.

Fábio Fanucchi em "Curso de Direito Tributário Brasileiro", Ed. Resenha Tributária-MEC, 3ª edição, fls. 249/250, ensina que a solidariedade ocorre sempre que exista uma pluralidade de sujeitos passivos e uma só obrigação, desde que esta se verifique e até sua extinção. Ao examinar o art. 124 do CTN, diz que a solidariedade ocorre em relação às pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (inciso I), representativa da solidariedade de fato. E afirma: Na verificação da solidariedade de fato, entretanto, não é impossível que se cometam excessos, tentando envolver a responsabilidade de terceiros numa relação obrigacional tributária de cujo fato gerador não se tenham beneficiado, ou, nele, não tenham interesse comum ao do sujeito passivo.

Não é outra a compreensão de Luiz Antonio Caldeira Meretti, "in" Comentários ao Código Tributário Nacional", Coordenação de Yves Gandra da Silva Martins, Saraiva, 2002, vol 2, fls. 21 a 212, para quem, nos termos do art. 896 do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

antigo Código Civil, há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado à dívida toda. Para ele, a disposição genérica, "interesse comum", adotada pelo legislador do CTN, não é, suficientemente, adequada para revelar com precisão e segurança a exata medida da condição em que figuram os participantes da concretização do fato gerador, já que existem hipóteses nas quais pessoas com interesse comum estão presentes e contribuem para a ocorrência do fato jurídico tributário, mas apenas uma delas é o sujeito passivo da obrigação. Cita exemplos em que prestador e tomador de serviços são partícipes na operação, mas somente um deles é sujeito passivo, citando exemplo de solidariedade passiva apresentado por Hugo de Brito Machado, que comunga do mesmo entendimento, e dá como exemplo, em seu Curso de Direito Tributário, Malheiros, 12ª edição: pessoas casadas em comunhão de bens, relativamente ao imposto de renda. A obtenção de renda pelo marido interessa à mulher, sendo a recíproca igualmente verdadeira.

Não há prova de que uma empresa se tenha beneficiado do fato gerador da outra.

Admitir essa responsabilidade pelo fato de terem dirigente em comum implicaria em tributação em conjunto, procedimento inicialmente adotado no Decreto-lei nº 1.598/77, arts 2º, 3º e 4º, logo revogados pelo art. 5º, do Decreto-lei 1.648/77.

No artigo 4º do mencionado mandamento legal, era estabelecida a responsabilidade solidária das empresas tributadas em conjunto.

Confira-se:

"Art. 4º As sociedades tributadas em conjunto são solidariamente responsáveis pelo cumprimento das obrigações principais e acessórias, inclusive as relativas à determinação da base de cálculo, à apresentação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

da declaração de rendimentos e ao pagamento das multas, juros de mora e correção monetária decorrentes do descumprimento dessas obrigações.”

Só que, como se disse, o legislador pátrio, no mesmo ano da instituição, aboliu tal forma de nosso ordenamento jurídico-tributário.

O argumento de que o conjunto formaria uma sociedade de fato também não se faz presente, ainda porque seria ela tributada pelos seus resultados como uma empresa, e não pelos resultados de cada uma com responsabilidade solidária das demais.

Desta forma, limito a responsabilidade solidária à Emporium Empreendimentos Ltda aos Srs. Cláudio Fernando Stein Pena, Carlos Otávio Stein Pena e Marco Túlio Cordeiro Bruck, este apenas nos terceiro e quarto trimestres de 1998. E isto porque este processo alcança os fatos geradores ocorridos a partir de 30/09/98. O Sr. Marco Túlio foi sócio no período de 15/05/98 a 27/11/98, de sorte que, quando deixou de sê-lo, em 27/11/98, já estava em curso o último trimestre de 1998.

DA DECADÊNCIA:

A Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em inúmeros pronunciamentos, já manifestou o entendimento de que, a partir do advento da Lei nº 8.383/91, o o lançamento do Imposto de Renda passou a ser por declaração, com a contagem do prazo de caducidade a partir da data do fato gerador, consoante o disposto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, hipótese em que a contagem será feita do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, na forma do artigo 173, I, do referido Código.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

Entendo que a razão está com o fisco, como demonstrarei no exame da aplicação das multas.

Como se verifica do auto de infração, às fls. 6 e 7, o fato gerador da obrigação tributária era trimestral, de modo que a contagem da decadência da obrigação tributária ocorrida no mês de setembro de 1998, em tese iniciou-se em 1º/10/98.

No entanto, no caso concreto, houve aplicação da multa agravada com esquite no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96; c/c o inciso II, do art. 71, da Lei nº 4.502/64, assim redigidos:

Lei nº 9.430/96:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."

Lei nº 4.502/64, de 30/11/64:

"Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - "omissis"

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

Justificou a fiscalização no TVF, da seguinte forma:

“Provou-se, de forma inequívoca, a intenção do contribuinte de impedir o conhecimento por parte da autoridade fiscal da identidade dos verdadeiros sócios da empresa EMPORIUM Empreendimentos Ltda, mediante a utilização de interpostas pessoas nos contratos sociais e alterações da referida empresa. Tal ardil 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 9.430/96.”

Entendo que tem razão a decisão recorrida em manter a multa qualificada, eis que patente a ação dos responsáveis para impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária dos verdadeiros sócios da pessoa jurídica e inviabilizar a cobrança do crédito tributário devido, através de interpostas pessoas sem condições econômico-financeiras para tanto.

O período compreendido pelo lançamento partiu, como já se disse, dos fatos geradores ocorridos em 30/09/98 e a multa foi aplicada em razão de dolo, de modo que a contagem da caducidade se faz a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que poderia ser lançado o crédito tributário. No caso, o lançamento poderia ser feito no quarto trimestre de 1998 e a contagem se faz a partir do primeiro dia do primeiro trimestre de 1999, podendo o lançamento ser feito validamente até 31/12/2003.

Já a contagem do prazo decadencial do quarto trimestre de 1998 opera-se a decadência a partir de 1º/01/2000, uma vez que o primeiro dia do exercício seguinte, em que se poderia fazer o lançamento, é o dia 1º/01/99.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

Como os lançamentos contra os Srs. Cláudio Fernando Stein Pena, Carlos Otávio Stein Pena e Marco Túlio Cordeiro Bruck ocorreram em 23/12/03, 27/01/04 e 22/12/03, respectivamente, não ocorreu a decadência do terceiro trimestre de 1998 em relação a Cláudio Fernando e Marco Túlio, dela se beneficiando o Sr. Carlos Otávio, em relação, repita-se, apenas ao terceiro trimestre de 1998.

Conseqüentemente, a partir do quarto trimestre de 1998, nenhum dos lançamentos referentes a estes responsáveis foi atingido pela caducidade.

DO SIGILO BANCÁRIO:

Relativamente à transferência do sigilo bancário, cumpre esclarecer que este Colegiado, em diversos pronunciamentos sobre a aplicação da Lei Complementar nº 105/2001, tem entendido que se trata de norma formal ou procedimental que amplia o poder de fiscalização do fisco sendo imediata a sua aplicação,alçando fatos pretéritos, consoante o disposto no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em seus recursos, os responsáveis não questionaram a obediência aos preceitos do Decreto nº 3.724, de 10/01/2001, na busca dessa transferência.

Realmente, ao termo de muitas discussões a respeito dos limites estabelecidos à fiscalização pelo art. 38 e seus §§, da Lei nº 4.595/64, e do artigo 197 do Código Tributário Nacional, o legislador pátrio expediu a Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001 (DOU de 11/01/2001), dispondo sobre o sigilo das operações das instituições financeiras, e dando outras providências.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

E essa lei nacional, em seu art. 1º, § 3º e seus incisos III e VI, e no art. 6º estabeleceu:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

O Poder Executivo, através do Decreto nº 3.724, de 10.01.2001, DOU de 11.01.2001, regulamentou o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas, dispondo em seu art. 2º que a Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis. E nos artigos seguintes, a forma e as



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

condições para a transferência do sigilo para a repartição fiscal, sendo instrumento dessa atividade o documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) que será dirigida, dentre outros ao presidente de instituição financeira, ou entidade a ela equiparada, ou a seu preposto, ou gerente de agência.

E para adaptar a legislação ordinária à amplitude do poder de fiscalização assim criado, o legislador expediu a Lei 10.174/2001, que deu nova redação ao artigo 11 da Lei nº 9.311/96, como se verá adiante.

O texto original era o seguinte:

“§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.” (grifei)

E, com a Lei nº 10.174, de 09/01/2001, passou a ter a seguinte redação, a partir de 10/01/2001:

“§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.”

As requisições do RMF foram efetuadas com base na nova legislação que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, intronizada pela Lei Complementar nº 105/2001.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

O artigo 6º, da Lei Complementar nº 105/2001, é de natureza formal, procedimental, uma vez que tratou da ampliação dos poderes investigatórios da fiscalização, e não de natureza material, substantiva, que trata do conteúdo do lançamento, ou seja, que institui tributo, majora alíquota ou amplia a base de cálculo.

Nesse sentido os ensinamentos de Sampaio Dória, "in" Da Lei Tributária no Tempo, São Paulo, Obelisco, 1968, págs. 321 e 322, e José Souto Maior Borges, em Lançamento Tributário Malheiros, Editores, 2ª Edição, págs. 233/234, e, já citado na decisão recorrida, Zuudi Sakakihara, em Código Tributário Nacional Comentado.

E também não se está diante de uma questão de retroatividade de lei, mas de aplicação imediata já que os efeitos procedimentais a cargo da Fazenda Nacional iniciou-se após a lei nova. O seu direito de lançar não tinha sido atingido pela decadência. Vicente Rao, no clássico "O Direito e a Vida dos Direitos", Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, págs. 361 e seguintes, dá contornos nítidos dessa distinção.

E se o dispositivo é de natureza procedimental tem aplicação imediata, nos precisos termos do artigo 144, § 1º do Código Tributário Nacional, que reza:

"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. (negritei).

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

A lei é expedida para dispor até que outra lei a revogue ou modifique. E isso ocorreu com a Lei nº 9.311/96, cujo § 3º do artigo 11, foi modificado por lei posterior, Lei nº 10.174, de 09/01/2001, exatamente para adequá-la à nova sistemática instituída pela lei complementar que, como se viu, ampliou os poderes procedimentais da fiscalização.

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 506.232-PR (2003/0036785-0), relator o Ministro Luiz Fux, com voto-vista do Ministro José Delgado, por unanimidade de votos, decidiu pela legitimidade da aplicação imediata das normas procedimentais de que trata o art. 6º da Lei nº 105/2001 e legislação nele fundamentada, alçando fatos pretéritos.

No voto-vista, o Ministro José Delgado, acompanhando o voto do relator, conclui que, nos termos da Lei Complementar nº 105/2001, pode a administração tributária examinar, sem autorização judicial, contas bancárias de contribuintes referentes a períodos anteriores à referida lei.

As objeções de ordem constitucional à nova legislação é frontal. Pretende que o Conselho reconheça a inconstitucionalidade da lei complementar. No entanto, ainda tramitam na Suprema Corte nada menos que 5 (cinco) Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra a Lei Complementar nº 105/2001 e contra a Lei nº 10.174/2001.

Trata-se de matéria sumulada, objeto da Súmula nº 2, do Primeiro Conselho de Contribuintes, publicada nos DOU, Seção I, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006, 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.

Confira-se:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

“Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

No mais, à exceção da majoração da multa de lançamento de ofício de 150% para 225%, de que me ocuparei a seguir, a decisão recorrida é escoreita, não merecendo reparos. Tanto a questão da nulidade do lançamento, já composta ahures, como do arbitramento em si, da determinação da base de cálculo e do fato gerador, e bem assim dos juros de mora, o julgador compôs o litígio corretamente, devendo ser mantida a decisão em seus próprios fundamentos que os recorrentes não lograram infirmar.

Com efeito, a falta de apresentação ao fisco dos livros comerciais e fiscais, em que se assentar a escrituração justifica o arbitramento de lucros, com base no artigo 530, inciso I do RIR/99.

Esclareça-se que, no arbitramento de lucros, os custos são considerados na diferença entre o total das receitas (100%) e o percentual do arbitramento.

Os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º, da Lei nº 9.430/96, como se verifica no demonstrativo anexo ao auto de infração. Eles são devidos por força de lei, mesmo durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-lei nº 1.736/79, art. 5º; RIR/94, art. 988, § 2º e RIR/99, art. 953, § 3º).

Entendo correta a cobrança dos juros de mora com base na SELIC, hoje já admitidos pelos nossos tribunais, tanto na cobrança de impostos e contribuições, como em sua restituição ou compensação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

Ademais, trata-se de matéria constante da Súmula nº 4, do Primeiro Conselho de Contribuintes, publicada nos DOU, Seção I, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006, 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.

Diz a referida súmula:

“Súmula 1º CC nº 4: 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”.

O Sr. Marcos Túlio alegou nulidade da decisão porque não se pronunciara sobre o período de sua responsabilidade na empresa.

Não se pode dizer que a autoridade julgadora tenha ignorado a sua defesa, uma vez que, no relatório, ela se reporta ao seu argumento.

De qualquer modo, neste julgado a questão foi considerada e reconhecida a procedência de sua alegação, limitando a sua responsabilidade no tempo.

A majoração da multa de ofício não pode prosperar porque a falta de apresentação dos livros e documentos foi exatamente a razão do arbitramento, efetuado sobre o valor de vendas da Emporium a seus clientes.

Na esteira dessas considerações, rejeito as preliminares de nulidade, deixo de tomar conhecimento do recurso da empresa ESPAÇO Industrial



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13603.002869/2003-01
Acórdão nº : 107-08692

Comercial e Distribuidora Ltda, excludo da responsabilidade pelos resultados da Emporium as empresas SPASSO Empreendimentos e Serviços Ltda., Laço Assessoria e Representações Ltda., Indulac Indústria de Produtos Lácteos Ltda e Spasso Armazéns Gerais Ltda, acolho a preliminar de decadência apenas do terceiro trimestre de 1998 em relação ao Sr. Carlos Otávio Stein Pena e reduzo a multa de lançamento de ofício para 150%.

Sala das Sessões, 16 de agosto de 2006.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES