



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

Processo n° 13864.000280/2009-84
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.285 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de dezembro de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente COMPLEXO TRIBUTÁRIO LTDA.
Recorrida 4ª Turma da DRJ/CPS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005

PROVAS.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal não existe previsão da apresentação de prova testemunhal.

PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

A perícia é cabível nas situações em que a averiguação de fatos depende de conhecimentos especializados, sendo desnecessária, portanto, quando tais fatos podem ser comprovados pelos fatos e documentos nos autos.

SIGILO FISCAL. TERCEIROS. DECLARAÇÕES ENTREGUES AO FISCO.

O sigilo fiscal das informações econômico-financeiras das pessoas físicas/jurídicas declaradas ao Fisco existe perante terceiros e não perante a própria administração. O sigilo fiscal proíbe a divulgação a terceiros dos dados conhecidos em razão de ofício, implicando que tais dados permaneçam de exclusivo acesso da autoridade fiscal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ATOS PRATICADOS COM
INFRAÇÃO DE LEI. INTERPOSIÇÃO DE PESSOA.

São solidariamente responsáveis pelos tributos exigidos da pessoa jurídica, os diretores, gerentes ou representantes que tenham praticado atos com infração de lei, tais como a interposição de pessoa jurídica com vistas a reduzir o pagamento de tributos e a ocultar a verdadeira contribuinte.

DEMAIS TRIBUTOS. Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

Recurso Voluntário desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pr unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente o Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinada digitalmente)

Carlos Pelá – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de IRPJ e CSLL (fls. 1099/1117), cumulados com multa de ofício de 75% e juros de mora, calculados pela sistemática do Lucro Real anual, referente a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2004 e 2005.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 1081/1098), ficou constatada a falta de comprovação, através de documentos hábeis e idôneos, de diversas despesas/pagamentos/desembolsos constantes nos livros Razão da empresa, deduções estas que proporcionaram a redução indevida de seu Lucro Real e o conseqüente pagamento a menor do IRPJ e da CSLL. As planilhas às fls.1074/1077 demonstram quais foram as despesas glosadas.

Especialmente no que tocam às despesas glosadas e relacionadas à contratação das empresas SAMANA, AB&CRIS e AGRABE, a fiscalização esclarece que, além de não terem sido comprovadas por documentos hábeis e idôneos, mostraram-se desnecessárias à atividade ou à manutenção da fonte pagadora. Aduz que tais empresas seriam ligadas diretamente ao sócio-gerente da fiscalizada (Sr. Alfêzio Graciano) ou a familiares dele, mostrando serem de “fachada”, criadas com objetivo único de emitir notas fiscais falsas e simular despesas, reduzindo, assim, o lucro operacional da contribuinte, em flagrante fraude ao Fisco Federal. Tal conclusão foi decorrência imediata dos indícios apurados, bem como da confissão dos sócios da fiscalizada.

Por essa razão, as parcelas glosadas referentes às despesas/desembolsos com as empresas SAMANA, AB&CRIS e AGRABE, foram qualificadas pela multa de ofício de 150 %.

Com fulcro nos artigos 124, inciso I, 134, inciso VII e 135, inciso III, do CTN, foi lavrado o Termo de Sujeição Passiva Solidária n.º. 01/09 em nome do sócio-gerente Sr. Alfêzio Graciano (fls. 1119/1125), uma vez que ele supostamente: **(i)** agiu com excesso de poderes em relação ao contrato social da empresa, causando até uma ação judicial proposta pelos outros sócios, para exclusão do Sr. Alfêzio do quadro social da empresa; **(ii)** infringiu a lei, utilizando empresas de fachada e interpostas pessoas (parentes) para simular os resultados da empresa, diminuir sua carga tributária e distribuir de forma irregular as rendas da empresa; **(iii)** deixou a empresa em dificuldade econômica, sem patrimônio suficiente para cumprir com suas obrigações fiscais.

O Sr. Alfêzio Graciano apresentou impugnação às fls. 1140/1163, acompanhada dos documentos de fls. 1164/1177, sustentando, em breve síntese, que:

- Que os autos de infração são nulos, uma vez que ele não foi intimado previamente das diligências realizadas e que não foi intimado para acompanhar pessoalmente os depoimentos dos sócios da empresa autuada (Srs. Mauber Harold Giorgeta Rosa e Mauber Harold Bários Giorgeta), em desobediência ao disposto no art. 26 da Lei n.º. 9.784/99, razão pela qual, tais depoimentos, a teor do artigo 157 do Código de Processo Penal, constituem prova ilícita. Ainda por esse motivo, sustenta que houve violação do devido processo legal, do contraditório e abuso de poder por parte da fiscalização;

- Que houve quebra do sigilo fiscal das sócias das empresas diligenciadas AB&CRIS e SAMANA. Que tais informações, obtidas por meio ilícito, contaminam o processo, devendo este ser anulado por infringir a segurança jurídica. Fundamenta-se no art. 30 da Lei nº. 9.784/99;

- Que não foi cumprido o disposto no art. 264 do Código Civil, pois a fiscalização teria se utilizado de presunção no instituto da solidariedade. Que não existem provas nos autos de que ele teria agido com excesso de poderes em relação ao contrato social da empresa ou de que tenha praticado atos prejudiciais à sociedade.

- Que por incompatibilidade com os demais sócios da sociedade, ele ajuizou ação de dissolução parcial da empresa (e não os outros sócios como afirmou o relatório fiscal). Que, em 27/08/2007, referida ação foi julgada procedente, nomeando-se o Sr. Marco Antonio Vaccari como inventariante, em face da animosidade instalada entre os envolvidos na ação judicial. Afirma, assim, não mais pertencer à sociedade a partir da data de 27/08/2007.

- Que o Fisco Federal agiu de forma ilegal e arbitrária ao imputar a sujeição passiva solidária do ex-sócio Sr. Alfêzio Graciano em julho/2009, em descumprimento à ordem judicial proferida pelo MM. Juízo da Comarca de São José dos Campos e ao art. 1001 do Código Civil.

- Que o Auditor Fiscal, ao lavrar o Termo de Sujeição Passiva Solidária somente contra um ex-sócio da empresa, beneficiou os outros dois sócios, em detrimento do ora impugnante, situação a qual configura flagrante vício de impessoalidade, nos termos do art. 21 da Lei nº. 9.784/99, bem como desrespeito aos arts. 124 e 134 do CTN.

- Que está impossibilitado de impugnar os autos de infração, por falta de legitimidade, uma vez que, tendo saído do quadro social em 27/08/2007, tal incumbência resta a cargo dos sócios remanescentes.

Tendo em vista existirem dúvidas acerca da regular ciência da autuação à contribuinte, os autos retornaram à Delegacia de origem para cumprimento da diligência de fls. 1181, visando intimar a contribuinte do Auto de Infração, cujo cumprimento se deu em 11/11/2009, por meio de Edital de fls. 1182. Após esgotado o prazo legal de impugnação, o processo retornou para julgamento.

No Acórdão da 4ª Turma da DRJ/CPS nº. 05-28.235 de 11/02/2010 (fls. 1186/1205) os lançamentos foram mantidos, nos termos da ementa a seguir reproduzida:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário : 2004, 2005

Provas.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal não existe previsão da apresentação de prova testemunhal. A prova documental, por sua vez, deve ser apresentada no momento da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que demonstrado, justificadamente, o preenchimento de um dos requisitos constantes do art. 16, § 4º do Decreto nº 70.235, de 1972, o que não se logrou atender neste caso.

Diligências e Perícias.

Indefere-se o pedido de diligência e perícia quando presentes nos autos elementos capazes de formar a convicção do julgador, bem como quando não preenchidos os requisitos legais previstos para sua formulação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

Legitimidade Passiva.

O sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, na qualidade de contribuinte ou responsável.

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.

Sigilo Fiscal.

Os direitos, as garantias e os princípios constitucionais não consistem em disposições absolutas, admitindo a ocorrência de situações de divergência entre si e, conseqüentemente, sua ponderação em cada caso concreto.

Assim ocorre com o sigilo fiscal, dado como garantia individual, e o interesse público consubstanciado na apuração da ocorrência de ilícitos, na medida que aquele não pode ser invocado com vistas a impedir a apuração da verdade, protegendo o investigado e acobertando operações ilícitas.

A emissão de Mandado de Procedimento Fiscal de Diligência - MPF-D estende ao seu destinatário o procedimento de fiscalização em curso, não se configurando quebra do sigilo fiscal a utilização dos dados fiscais das pessoas físicas e/ou jurídicas trazidas à auditoria por meio da diligência, quando se demonstra o vínculo e o interesse comum daquelas com a pessoa jurídica fiscalizada, mormente quando se comprova exercerem a condição de interpostas pessoas, com o fim exclusivo de gerar documentos fiscais inidôneos, destinados à redução do lucro da empresa objeto de auditoria, fato, inclusive, reconhecido pelas partes contrárias ao Fisco.

Meios de Fiscalização. Obtenção de Provas.

O Fisco não sofre qualquer restrição de investigação e, assim, quando sua prova não estiver estabelecida na legislação fiscal, pode realizá-la através de todos os meios lícitos admitidos em Direito, inclusive com base em presunção simples, desde que firmada com indícios veementes.

Matéria não Impugnada. IRPJ. Glosa de Despesas. CSLL. Falta de Recolhimento.

Consolida-se administrativamente a exigência fiscal e opera-se a preclusão processual em relação à matéria que não tenha sido expressamente contestada pela contribuinte e/ou pelo responsável solidário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignado, o sujeito passivo solidário apresentou recurso voluntário às fls. 1219/1248, repisando os argumentos de sua peça impugnatória e acrescentando tópico acerca da inocorrência de preclusão processual quanto à matéria de sujeição passiva solidária.

A contribuinte pessoa jurídica não apresentou impugnação ou recurso voluntário.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS PELÁ, Relator

O recurso voluntário apresentado pelo sujeito passivo solidário atende a todos os pressupostos de admissibilidade. Deve, pois, ser conhecido.

Diga-se, para logo, que o Recorrente não apresenta argumentos ou provas novas capazes de alterar as razões de decidir da decisão recorrida. Além disso, vale registrar que o mérito da autuação não foi combatido pelo responsável solidário na peça impugnatória ou recursal.

Nesse sentido, ainda que o responsável tenha sustentado sua impossibilidade de questionar o mérito da autuação, corroboro a assertiva da decisão *a quo* no sentido de que ele possuía legitimidade para fazê-lo.

Isso porque, uma vez responsabilizado solidariamente pelo crédito tributário lançado, o Recorrente possui legitimidade e interesse para contestar sua cobrança, não se verificando qualquer ofensa ao artigo 3º do Código de Processo Civil.

Destarte, também não verifico afronta às disposições constantes do art. 1.001 do Código Civil (Lei nº. 10.406/02), as quais devem ser interpretadas conjuntamente com o

enunciado do art. 1032 do mesmo diploma legal, atentando que não se extingue a responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores à retirada do sócio, enquanto não averbada a resolução da sociedade e até dois anos após aquela, condição que não se revelou devidamente comprovada no presente caso pelo Recorrente.

Assim, correta a decisão recorrida quando afastou a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pelo Recorrente.

Preliminarmente, também vale repisar, em breves linhas, que no âmbito do Processo Administrativo Fiscal não existe previsão de apresentação de prova testemunhal. As diligências e perícias, por sua vez, só serão cabíveis nas situações em que a averiguação de fatos dependa de conhecimentos especializados, sendo desnecessária, portanto, quando tais fatos podem ser comprovados pelos fatos e documentos nos autos.

Adicionalmente, registre-se que não há previsão de intimação do sujeito passivo solidário para acompanhamento das diligências realizadas e da colheita de depoimentos de terceiros envolvidos no caso apurado.

Não bastasse isso, é de se notar que a falta de intimação do sujeito passivo para acompanhamento das diligências e colheitas de depoimentos não trouxe ao Recorrente qualquer prejuízo e sua defesa tem sido plenamente exercida nos autos do processo.

De outro giro, conforme esclarecido na decisão recorrida, as informações trazidas aos autos por terceiros vinculados às atividades da empresa se deram em atendimento à intimação fiscal, cientificada por via postal, cuja resposta foi ofertada pelos destinatários mediante protocolo na repartição local, não se tratando, propriamente, da tomada de depoimentos.

Com efeito, não se vislumbra qualquer desrespeito ao art. 26 da Lei nº 9.784/99 que trata da intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências. Mesmo porque, tal dispositivo refere-se à ciência do próprio destinatário da decisão/diligência, mostrando que o Recorrente equivoca-se na interpretação do dispositivo.

O procedimento fiscal não ofendeu os princípios insculpidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988 e no art. 21 da Lei nº 9.784/99, bem assim como não há que se falar em nulidade do lançamento, já que não foram verificados vícios que o torne ilegal.

Seguindo no esclarecimento das questões argüidas em sede recursal, também vale repisar que o Recorrente não é competente para questionar a quebra de sigilo fiscal de terceiro.

Ainda assim, vale esclarecer que o sigilo fiscal das informações econômico-financeiras das pessoas físicas/jurídicas declaradas ao Fisco existe perante terceiros e não perante a própria administração. O sigilo fiscal proíbe a divulgação a terceiros dos dados conhecidos em razão de ofício, implicando que tais dados permaneçam de exclusivo acesso da autoridade fiscal, exatamente como aconteceu no presente caso.

Portanto, não se configura quebra do sigilo fiscal a utilização das informações econômico-financeiras das pessoas físicas/jurídicas trazidas à auditoria por meio da diligência, quando se demonstra o vínculo e o interesse comum daquelas, por meio das

empresas as quais representam, com a pessoa jurídica fiscalizada, na condição de interpostas pessoas, fato, inclusive, reconhecido pelos próprios envolvidos na respectiva infração.

No que toca à questão da responsabilização do Recorrente, merece ser transcrita a decisão da DRJ/FNS:

Deveras, as respostas oferecidas em atendimento à intimação fiscal pela Sra. Rosângela do Amaral Camargo, ex-sócia da empresa Samana Profissionais de Cadastros Ltda-EPP, contratada pela contribuinte, e pelo sócio da pessoa jurídica aqui autuada, Sr. Mauber Harold Barrios Giorgetta, o qual é o representante legal da contribuinte, revelam a interposição de pessoas, a teor dos excertos abaixo, tudo com a finalidade de, reduzir o lucro da empresa auditada:

Rosângela do Amaral Carmargo (fls. 580/581):

“3. Que não faz parte do quadro social da empresa desde 05 de maio de 2005, conforme cópia da Alteração de Contrato Social, cuja original averbada está na posse do sr. ALFÉZIO GRACIANO, que é o contador e procurador da empresa. E, a Requerente transferiu suas quotas da sociedade à filha do procurador acima citado, a sua filha senhorita AMANDA de CASTRO GRACIANO.

4. Que a ligação que houve entre a empresa SAMANA PROFISSIONAIS DE CADASTROS LTDA EPP, e a empresa COMPLEXO TRIBUTÁRIO LIDA, seria de prestação de serviços na elaboração de cadastros, contudo nunca houve essa atividade de prestação de serviços, pois que o objetivo desde a abertura desta empresa foi gerar notas fiscais de despesas fictícias para diminuir os lucros da e empresa Complexo Tributário Ltda e gerar falsa renda para a empresa SAMANA PROFISSIONAIS DE CADASTRO LTDA EPP, E a Requerente apenas emprestou o seu nome na fundação da empresa, e de imediato outorgou procuração ao senhor ALFÉZIO GRACIANO, a MAUBER HAROLD GIORGETTA ROSA e a- MAUBER HAROLD BARRIOS GIORGETTA, sócios da empresa COMPLEXO TRIBUTÁRIO LTDA, para gerir a empresa Samana, Que o valor das notas fiscais de serviços que Alfézio Graciano emitia da Samana para Complexo Tributário era de acordo com as receitas auferidas, de modo a diminuir os lucros das ditas empresas. Registrava empregados ora na Samana, ora no Complexo, e estes trabalhavam para uma e para a outra, sempre de acordo com as conveniências que resultasse diminuição dos lucros e se pagar menos imposto. Outras empresas com o mesmo fim foram criadas, como AB 7 CRIS LTDA, CADASTROS BRASILEIROS LTDA, e AGRABE SISTEMA CONTÁBIL S/C LTDA.

(...)

7. *Requer a juntada de cópia de depoimento feito por MAUBER HAROLD GIORGETTA ROSA, no IPL nº 19-082012008-DPF/SJK/SP, que elucida melhor as afirmações aqui inseridas.*

Requer a Vossa Senhoria, seja intimada as sócias acima indicadas e qualificadas no Instrumento de Alteração de Contrato Social anexo, para responderem o devido e contido no Termo de Intimação Fiscal MPF 089.1020.00.2009-00039-3, ressaltando que o nome da Requerente constante da Declaração de Informações de Pessoas Jurídica como sócia da empresa SAMANA PROFISSIONAIS DE CADASTROS LTDA EPP é indevido, vez que deixou de pertencer à mesma desde 04 de maio de 2005, e que mesmo anteriormente, desde a sua fundação, jamais desempenhou qualquer atividade na mesma, tendo tudo sido manipulado e gerido pelos procuradores, sócios da empresa COMPLEXO TRIBUTÁRIO LTDA, e especificamente na área contábil e fiscal pelo procurador ALFÉZIO GRACIANO. (negrejou-se e grifou-se).

Mauber Harold Barrios Giorgetta (fls. 815/816):

“1. As empresas SAMANA PROFISSIONAIS DE CADASTROS LTDA EPP, CNPJ (MF) nº 04.154.92010001-15, e a empresa AB & CRIS CADASTROS BRASILEIROS LTDA NE — CNPJ (MF) W 03.273.23910001-23, foram criadas para servir de emissoras de notas fiscais de prestação de serviços de modo a diminuir os lucros da empresa Complexo Tributário Ltda, e as notas fiscais emitidas eram sempre na conformidade com as necessidades de despesas. Por outro lado as duas empresas reeistrava empresados mas quem pagava a folha de pagamento e as obrigações sociais era a empresa COMPLEXO TRIBUTÁRIO LTDA, e, embora as duas empresas, SAMANA e AB & CRIS, eram criadas como especializadas em cadastros, nunca praticaram qualquer serviços para a COMPLEXO TRIBUTÁRIO LTDA, pois tudo era somente de fachada.

2. O operador de toda a documentação e administrador das duas empresas SAMANA e AB & CRIS, era o Diretor Financeiro, contador e procurador das empresas, e sócio do COMPLEXO TRIBUTÁRIO LTDA, sr. ALFÉZIO GRACIANO, atualmente residente (...), endereços estes onde também se encontram as duas empresas, pois ali é onde se manipula toda as operações fiscais e comerciais das empresas controladas pelo sr. Alfézio Graciano.

3. Apesar de terem sido criadas para prestarem serviços de elaboração de cadastros para a empresa COMPLEXO TRIBUTÁRIO LTDA, jamais houve esta prestação de serviços, pois como já dito, o objetivo desde a abertura destas duas empresas foi gerar notas fiscais de despesas fictícias para diminuir lucros da empresa COMPLEXO TRIBUTÁRIO LTDA e gerar falsa renda as empresas SAMANA e AB & CRIS, que mantinha registros fictícios de empregados, inclusive registro,

unicamente para fins de aposentadoria do sr. ALFÉZIO GRACIANO. Portanto, não existiu, e não existe prestação de serviços destas duas empresas para a empresa COMPLEXO TRIBUTÁRIO LTDA.

4. Os sócios do COMPLEXO TRIBUTÁRIO LTDA foram procuradores das empresas SAMANA PROFISSIONAIS DE CADASTROS EPP e AB & CRIS CADASTROS BRASILEIROS LTDA ME, sendo que atualmente somente o sr. ALFÉZIO GRACIANO é procurador das duas empresas SAMANA e AB & Cris. Na verdade as sócias destas duas empresas nunca se ativaram , pois assim que constituídas foram (sic) assinaram procuração para os sócios do COMPLEXO TRIBUTÁRIO LTDA.

5. O Complexo Tributário Ltda não era responsável pelo pagamento dos aluguéis e IPTU das duas salas que as empresas ocupavam na cidade de Paraibuna SP, ou em outras cidades , mas, toda a geração de receitas das mesmas era fictícia, com a emissão de Notas Fiscais como se houvessem prestado serviços para o Complexo Tributário Ltda, de modo que o sr. Alfézio Graciano, e portanto, se não existisse caixa naquelas empresas pagava-se com o caixa do Complexo Tributário, pois tudo era manipulado pelo Diretor Financeiro e contador sr. Alfézio Graciano, que transferia numerário para onde bem entendesse.” (negrejou-se e grifou-se)

Veja-se que o sócio da Complexo Tributário Ltda, bem como a ex-sócia da SAMANA, admitiram, expressamente, que as empresas SAMANA e AB&CRIS eram, em verdade, por meio de procuração outorgada, geridas pela contribuinte aqui autuada, por intermédio de seus administradores (Srs. Mauber Harold Barrios Giorgetta, Mauber Harold Giorgetta Rosa e Alfézio Graciano), sendo que a Complexo Tributário era quem efetivamente arcava com o custo do pagamento da folha de salários e de obrigações sociais das empresas citadas, inclusive.

O reconhecimento expresso pela parte contrária aos interesses do Fisco, acerca da interposição de pessoa, importa em confissão extrajudicial, a qual tem igual eficácia probatória da confissão judicial, a teor do art. 353 do CPC: (...).

Com efeito, não dependem de prova os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária. Há confissão quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário (CPC arts. 334 e 348).

De fato, a confissão é a própria prova, porém não absoluta, devendo ser contestada com as demais provas colhidas no decorrer do processo.

Diligenciando nesse sentido, a fiscalização intimou as empresas SAMANA e AB&CRIS a apresentarem a correspondente escrituração contábil/fiscal, que estaria em poder do contador/administrador das citadas empresas, interessado na

presente, Sr. Alfézio Graciano, não logrando êxito em ser atendida.

Por oportuno, ressalte-se a constatação fiscal de a Complexo Tributário Ltda ser a única cliente das empresas acima citadas, extraída da análise das Declarações de Simples das referidas empresas. Nesse contexto, o procedimento investigatório restou limitado à busca dos elementos escriturais/documentais das próprias empresas aqui envolvidas (Complexo Tributário, SAMANA e AB&CRIS), todos em poder do impugnante, na qualidade de sócio/administrador das pessoas jurídicas citadas.

A fiscalização constatou o vínculo existente entre o impugnante, Sr. Alfézio Graciano, e as sócias das empresas SAMANA e AB&CRIS, ressaltando que “uma das sócias da empresa AB&CRIS é mãe do sr. Alfézio Graciano, e a outra sócia, a sra. Ana Beatriz Marques Reis é, segundo o depoimento do sr. Mauber Harold Giorgetta Rosa (fls. 594), esposa do sr. Alfézio Graciano”; que “(.) ainda, vemos no contrato social da empresa SAMANA, que um das testemunhas do mesmo é a sra. Ana Beatriz (fl. 588), sócia da AB&CRIS”; bem como que “Ana Beatriz é também sócia da empresa AGRABE, juntamente com o sr. Alfézio Graciano”.

A fiscalização também ressaltou que as respostas dadas pelas então sócias das empresas SAMANA e AB&CRIS, Cezenira Cristino (fl. 558), Maria Inês de Paula (fl. 570) e Ana Beatriz Marques Reis (fl. 547), bem como aquelas dadas por Alfézio Graciano (fl. 806), quando comparadas, denotam idêntico modelo de confecção e padrão de conteúdo, não restando dúvidas terem sido feitas pela mesma pessoa.

E que a documentação pertencente à empresa aqui autuada, Complexo Tributário Ltda, apresentada em atendimento à intimação, veio acompanhada de documentos de interesse das empresas SAMANA e AB&CRIS, tais como DARF, Contribuição Federativa e outros, como se a Complexo Tributário fosse responsável pelos documentos referentes a estas duas empresas, fato que vem corroborar as acusações ofertadas pela Sra. Rosângela do Amaral Camargo e pelo Sr. Mauber Harold Barrios Giorgetta.

Por outro lado, a cópia do Inquérito Policial-IPL nº 19-0820/2008-DPF/SJK/SP (fls. 591/594), apresentada pela Sra. Rosângela na resposta ofertada em atendimento à intimação, revela as seguintes declarações do sócio da autuada, Sr. Mauber Harold Giorgetta Rosa, relativamente à gestão do Sr. Alfézio Graciano:

“(..) QUE, quem coordenava as atividades da SAMANA era GRACIANO como procurador, sendo que o declarante não participava de nenhuma atividade daquela empresa, muito embora fosse procurador assim como seu filho; (...); QUE, dentre as empresas constituídas por GRACIANO em nome de outras pessoas, que prestavam serviços para o CT, sendo a

própria AGRABE, AB & CRIS e SAMANA, descobriu-se que ele se registrava como funcionário delas e se demitia, recebendo indenização, com intuito de obter tempo para aposentadoria; QUE, descobriu ainda que GRACIANO mobiliou sua casa fornecendo o nome da empresa CT para que figurasse na nota fiscal e arcasse com a dívida, girando em torno de 36 parcelas, com valor entre R\$ 2.000,00 e R\$ 3.000,00; QUE, também cerca de 05 ou 06 funcionários da AGRABE recebiam salários e indenizações pagos pela CT, já que estavam registrados como funcionários desta última; (...); QUE, diante da situação constatada das irregularidades cometidas por GRACIANO, foi proposta pelo declarante e por seu filho uma dissolução amigável da sociedade, mas foram surpreendidos por uma ação de dissolução proposta por ele; QUE, nesse período GRACIANO retirou todos os documentos contábeis da empresa, não permitindo que fossem justificadas as diversas irregularidades a serem constatadas durante a fiscalização levada a cabo pela Receita Federal; (...).”

Não obstante a confissão firmada nestes autos pelas partes contrárias, o Fisco conseguiu reunir uma série de indícios convergentes, no sentido de confirmar a interposição de pessoa e a ligação direta do impugnante nas operações com excesso de poderes e infração ao contrato social da contribuinte.

E diante da omissão na apresentação da documentação contábil/fiscal das empresas SAMANA e AB&CRIS, resta evidente a tentativa de o Sr. Alfézio Graciano, procurador incumbido da administração e responsável pela contabilidade das mesmas, ocultar a prova material dos fatos informados à auditoria pela Sra. Rosângela do Amaral Camargo e pelo Sr. Mauber Harold Barrios Giorgetta.

(...). No caso em apreço, observa-se que o modus operandi do impugnante é exatamente aquele descrito na doutrina acima reportada, qual seja, dificultar em demasia a produção de provas diretas, de sorte que os indícios levantados pela fiscalização convertem-se em elementos fundamentais para a identificação de fatos propositadamente ocultados para se evitar a incidência normativa.

As informações trazidas das declarações de rendimentos das pessoas físicas sócias das empresas SAMANA e AB&CRIS, por outro lado, acrescenta de robustez a prova obtida com a confissão firmada pela então sócia da SAMANA, Sra. Rosângela, acerca da interposição de pessoa, pois denota que todas as pessoas investigadas não detinham capacidade financeira para serem sócias das empresas citadas.

Não obstante, ainda que não se considerasse no presente julgado a prova obtida das informações econômico-financeiras das pessoas físicas pertencentes ao quadro social das empresas SAMANA e AB&CRIS, tal fato não afastaria a conclusão de as mesmas terem atuado na condição de interpostas pessoas, relativamente à pessoa jurídica autuada, porque tal conclusão já

fora atingida em razão dos diversos indícios convergentes reunidos pela fiscalização; dos documentos acostados ao processo, anexos à escrituração da autuada; e do expresse reconhecimento feito pelo representante legal da autuada (Sr. Mauber) e pela ex-sócia da SAMANA (Sra. Rosângela), reconhecimento este cuja eficácia probatória é a mesma da confissão judicial.

Conforme consignado, a pessoa jurídica, sob administração do Recorrente, ocultou dolosamente a ocorrência de fatos geradores de obrigações fiscais, utilizando interposta pessoa fictícia na realização de suas atividades.

Dessa forma, está claro que o sujeito passivo responsabilizado solidariamente agiu com infração à lei quando corroborou a prática de atos simulados. Mesmo porque, como visto, a operação foi assim delineada com o objetivo único de fraudar o Fisco.

Ora, tais condutas, aliadas aos demais indícios apurados pela fiscalização e à falta de entrega dos documentos contábeis fiscais da pessoa jurídica, a meu ver, demonstram a má-fé da Recorrente e do seu sócio-administrador que dolosamente objetaram fraudar o Fisco e sonegar impostos, razão pela qual, entendo correta a lavratura de Termo de Sujeição Passiva, com fulcro no art. 134, VII e 135 do CTN.

Abra-se parênteses para esclarecer que, no caso dos autos, o sócio-administrador que sonega tributos através da ocultação da receita da sociedade mediante interposta pessoa, apesar de obter proveito econômico, não pode ser caracterizado como realizador do fato gerador tributário, visto que ele não possui interesse jurídico no fato gerador, restando incorreta sua responsabilização com fulcro no artigo 124, I do CTN.

De outro giro, uma vez que o Recorrente era, na época dos fatos, o sócio com poderes de gestão/administração, não merecem guaridas suas alegações no sentido de que o auto de infração teria sido lavrado com “flagrante vício de impessoalidade”.

O crédito tributário poderá ser exigido apenas dos sócios-administradores que tiverem praticado atos com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 134, VII e 135, III do CTN. Logo, correto o procedimento fiscal.

Por fim, conforme já exposto pela decisão recorrida, não se vislumbra ofensa à decisão judicial de que trata a Ação de Dissolução da Sociedade (processo nº. 145/07).

Como visto, a cópia da sentença acostada às fls. 244/250 atesta que a referida ação, proposta pelo Recorrente, limitou-se à apuração de haveres e à quantificação do montante a ser pago em favor do sócio retirante (Sr. Alfézio Graciano), não abrangendo questões acerca da prática de concorrência desleal e gestão temerária.

Considerando que a ação judicial em comento não se pronunciou acerca da gestão do ex-sócio Sr. Alfézio Graciano na empresa autuada, a conclusão levantada pela fiscalização, acerca da prática de atos com excesso de poderes ou infração ao contrato social, não pode ser tachada de contrária à sentença judicial.

Conclui-se, portanto, que não existe concomitância entre o objeto da ação judicial e aquele discutido no presente processo administrativo.

Processo nº 13864.000280/2009-84
Acórdão n.º **1402-001.285**

S1-C4T2
Fl. 15

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá