



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

Processo n° 13864.000543/2010-99
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.218 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de outubro de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente VENETUR TURISMO LTDA.
Recorrida 5ª Turma da DRJ/CPS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOVO LANÇAMENTO. FATO NOVO OU NÃO CONHECIDO. MUDA NÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO.

O novo lançamento para período já fiscalizado é autorizado nos termos do art. 149 do CTN e 906 do RIR/99, quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento inicial, desde que mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal, dentro do período decadencial, não se caracterizando como mudança de critério jurídico.

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Não logrando a defesa afastar, mediante apresentação de esclarecimentos, acompanhados de provas documentais, o conjunto de indícios consistentes e convergentes reunidos pela auditoria fiscal no sentido de demonstrar a existência de empresa de fachada em que escrituradas prestações fictícias de serviços e em nome da qual movimentados recursos para gastos correntes e aquisição de ativo em favor da empresa autuada, com caracterização de sonegação, impõe-se a manutenção do crédito tributário lançado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n° 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, será aplicada à multa de ofício de 150%.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO.

Ausente defesa apresentada em nome da pessoa física do sócio, não cabe, em sede de julgamento, apreciar oposição à imputação de responsabilidade a ele, levada à cabo pela pessoa jurídica, na medida em que ela não detém legitimidade, nem interesse, para tanto.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE.

Aplica-se o decidido em relação ao tributo principal ao lançamento da CSLL, em razão da estreita relação de causa e efeito.

Recurso voluntário desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado 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 Recurso Voluntário interposto contra o acórdão proferido pela DRJ/CPS, que manteve o lançamento consubstanciado no Auto de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (fls. 859/898), cumulados com multa agravada de 150%, abrangendo fato gerador compreendido no ano-calendário de 2005 e relacionados à suposta: **(i)** omissão de receitas por depósitos bancários não contabilizados; **(ii)** custos ou despesas não comprovadas e, portanto, glosados; e **(iii)** falta de recolhimento de IRPJ e CSLL sobre a base de cálculo estimada, ensejando exigência de multa de ofício isolada.

Em decorrência de fiscalização realizada na contribuinte, referente aos anos-calendário 2004 e 2005, foi constatado que a referida empresa havia escriturado diversos gastos relacionados a serviços prestados pela empresa Famelata Lavagem Lubrificação e Reparos de Veiculos Ltda. (Famelata), relativos à lavagem e manutenção de veículos.

A partir daí, foi instaurado MPF Diligência para fiscalização da empresa Famelata, com intuito de se verificar a idoneidade da empresa e a autenticidade das notas fiscais apresentadas pela contribuinte. Tais expedientes concluíram pela inexistência de indícios que descaracterizassem o negócio jurídico realizado entre as empresas, sendo

consideradas como válidas as despesas lançadas pela contribuinte (Vide termo de Constatação Fiscal do MPF nº. 2009.00201-9 às fls. 1002/1017).

No entanto, para a contribuinte, a fiscalização acarretou na autuação (de 18/05/2009) objeto do processo nº. 13864.000254/200956, em razão da omissão de receitas verificada. Dentre o apurado, consta que a contribuinte deixou de apresentar documentação comprobatória de algumas despesas escrituradas, escriturou despesas não relacionadas com o seu objeto social, além de ter depreciado indevidamente bens de seu ativo.

Passado algum tempo, chegou ao conhecimento da fiscalização denúncia anônima envolvendo irregularidades nas empresas citadas. As denúncias foram apuradas e, no entender da fiscalização, confirmadas. Assim, em julho de 2010, a Fiscalização formalizou a Representação de fls. 28/34, justificando a necessidade de abertura de novo procedimento contra a contribuinte.

Em 12/08/2010, foi instaurado novo MPF nº 08.1.20.00-2010-00306-6 para fiscalização do IRPJ, ano-calendário 2005, concluindo-se pela existência de simulação do negócio jurídico havido entre a contribuinte e a empresa Famelata, com objetivo primeiro de forjar despesas e, por conseqüência, reduzir o imposto devido.

A relação existente entre a contribuinte e a empresa Famelata também serviu como base para o lançamento de omissão de receitas, já que foram apuradas receitas não registradas na contabilidade da contribuinte, que circularam apenas na conta corrente da interposta pessoa (Famelata), para utilização com gastos correntes e aquisição de ativo/não circulante.

O novo lançamento, consubstanciado na presente autuação, foi cumulado de multa de ofício agravada e multa isolada pela falta de recolhimento do imposto devido por estimativa. Além disso, foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária em nome do ex-sócio Sr. Luiz Carlos Veneziani Filho (fls. 839/841).

O Termo de Constatação Fiscal (fls. 842/858), detalha os fatos apurados pela nova fiscalização, razão pela qual, transcrevo seus principais trechos:

37. A empresa Famelata foi aberta em 24/08/2001 e, conforme consulta aos dados de seu contrato social, nunca teve sede para realização dos serviços relacionados em seu objeto social, utilizando-se de espaço físico pertencente a empresa Venetur Turismo Ltda e, além disso, em resposta à intimação fiscal, informou que não possuía bens registrados em seu Ativo Imobilizado, o que nos levou a concluir que se utilizava do posto de lavagem existente no pátio da empresa Venetur;

38. Observando-se o quadro societário da empresa Famelata, notou-se que desde a sua abertura até 20/06/2005 constava como sócio o Sr. Paulo Sérgio da Silva, e, que nos tempos atuais (desde 21/11/2006) o mesmo consta como sócio da empresa Venetur Turismo Ltda;

39. No ano-calendário 2005, a empresa Famelata apresentou movimentação financeira de R\$ 1.780.047,71, conforme informação prestada por instituições financeiras, no entanto, seus sócios a época, os Srs Renato Ribeiro dos Santos, Paulo Sérgio da Silva e Anderson Lúcio Rodrigues apresentaram Declaração de Imposto de Renda com valores

ínfimos, demonstrando que não possuíam qualquer capacidade financeira de gerenciamento da empresa.

40. Através de denúncia, foi trazida à tona a existência de supostas transferências de veículos, nos últimos anos, do Sr. Anderson Lúcio Rodrigues e do Sr. Celso Lopes da Silva (sócios atuais da empresa Famelata) para a empresa Venetur, ao aprofundar as investigações pode-se constatar que as denúncias eram verídicas e, que de fato, ocorreram transferências de vários ônibus das pessoas físicas, em benefício da empresa Venetur e partindo do princípio da falta de capacidade financeira dos sócios (não existência de circulação de numerário em conta bancária pessoa física), se torna claro que os recursos foram provenientes da empresa Famelata, o que não se coaduna com seu objeto social, que é "Lavagem e lubrificação, reparos em veículos e limpeza";

41. Da análise das DIRPFs apresentadas pelos diversos sócios da empresa Famelata no período considerado e das DIRFs entregues por fontes pagadoras referentes aos referidos sócios, constatou-se o seguinte:

- Anderson Lúcio Rodrigues – Informou em suas declarações de imposto de renda, somente rendimentos da empresa Famelata. Constou como beneficiário em DIRF apresentada pelo Auto Posto Mineirinho (ac 2008), o qual também foi citado em denúncia, como parte da fraude;

- Renato Ribeiro dos Santos – Informou em sua declaração de imposto de renda e constou como beneficiário em DIRF das seguintes empresas: Famelata (anos calendário 2004, 2006, 2007 e 2008), e Venetur (anos calendário 2004, 2006 e 2007);

- Paulo Sérgio da Silva – Informou em sua declaração de imposto de renda e constou como beneficiário em DIRF das seguintes empresas: Famelata (anos calendário 2004 e 2005) e Venetur (anos calendário 2006 a 2009), Nova Venetur Transporte (anos calendário 2007 a 2009), Auto Posto Mineirinho (anos calendário 2008 e 2009) e Posto Caminho das Montanhas (anos calendário 2008 e 2009), o qual também, foi citado na denúncia como parte da fraude;

- Celso Lopes da Silva – Informou em sua declaração de imposto de renda, rendimentos recebidos da empresa Famelata (anos-calendário 2007 e 2008) e da pessoa física de Luiz Carlos Veneziani Filho (ano-calendário 2009). Constou em DIRF, como beneficiário de rendimentos pagos por Luiz Carlos Veneziani Filho (ano-calendário 2008);

Desta análise, restou clara a nítida relação entre a empresa Venetur e a empresa Famelata no aspecto de vinculação dos sócios da segunda com os rendimentos de trabalho assalariado na primeira, ocorrendo em alguns casos, até mesmo a cumulatividade de rendimentos no mesmo ano-calendário;

42. Outra informação prestada na denúncia, diz respeito à existência de interposta pessoa no quadro societário da empresa Venetur Turismo Ltda, que o sócio Paulo Sérgio da Silva (o mesmo que constava do quadro societário da empresa Famelata, por ocasião de sua abertura) seria chefe de tráfego e que os donos verdadeiros seriam Luiz Carlos Veneziani e Luiz Carlos Veneziani Filho;

43. Passando para a análise dos extratos bancários de conta corrente mantida no Banco Bradesco pela empresa Famelata, foram identificados pagamentos efetuados para as empresas Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, Tux Distribuidora de Combustíveis, Petrobrás Distribuidora, Comil Carrocerías e Ônibus, Viação Atual e com o Instituto de Ensino

São José e à Associação Proprietário Residencial Esplanada do Sol. Após o decurso dos prazos contidos em intimação e em diversas prorrogações, foram enviados termos de intimação para várias das pessoas jurídicas envolvidas, sendo que resumidamente, constatamos o seguinte:

- A Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga informou que não teve qualquer relação comercial com a empresa Famelata, no entanto, tendo em vista o histórico das operações, identificou os pagamentos de liquidação de duplicatas (fls.624/661) relacionados com cheques compensados contidos em termo de intimação fiscal (fls.618/619). Da análise dos documentos apresentados, observou-se que os destinatários das mercadorias adquiridas como contrapartida dos pagamentos efetuados pela empresa Famelata (valores debitados em extratos bancários) foram as empresas Auto Posto Mineirão Ltda, CNPJ 67.573.212/000139, Rio Santo Ltda EPP, CNPJ 04.539.249/000120 e Venetur Turismo Ltda, CNPJ 59.708.503/000169. Todas as compras se compunham de combustíveis em geral o que não se coaduna com o objeto social da empresa Famelata no entanto, analisando a contabilidade da empresa Venetur Turismo Ltda constatou-se que entre os maiores gastos correntes, encontra-se, com destaque, a compra de combustíveis;

- As empresas Tux Distribuidora de Combustíveis e a Petrobrás Distribuidora, que possuem, obviamente, como objeto social a venda de combustíveis, informaram que empresa Famelata não constava no seu cadastro de clientes, embora constassem nos extratos bancários da referida empresa pagamentos efetuados a TUX e a Petrobrás, o que nos leva a crer, por analogia com o item anterior, que a empresa Famelata não foi a beneficiária das compras efetuadas, mas somente efetuou os pagamentos;

- A empresa Comil Ônibus S/A informou que o objeto social da empresa era a fabricação de carroceria e ônibus, com atuação em todo o território nacional, e que em 29/08/2005, em razão, da sua atividade empresarial, recebeu o valor de R\$ 26.000,00 representado pelo depósito identificado em nome de Anderson Lúcio Rodrigues, através de dois cheques da empresa Famelata, e que o referido depósito foi realizado como parte do pagamento de 02 (duas) carrocerias Comil Bello ano/modelo 2005 adquiridas pelo depositante. Mais uma vez, pôde-se notar que a compra não possuía qualquer relação com o objeto social da empresa Famelata mas de forma contrária encaixava-se perfeitamente com a atividade desenvolvida pela empresa Venetur;

44. O Instituto de Educação São José e a Associação Proprietários Residencial Esplanada do Sol apesar de não terem sido intimados, guardam algumas peculiaridades em relação aos gastos efetuados que merecem ser destacadas:

- O condomínio residencial Esplanada do Sol é um condomínio alto padrão da região, e os sócios de direito da empresa Famelata, conforme análise das respectivas declarações de renda, não possuíam capacidade econômica que permitisse a aquisição de um imóvel no local e o débito constante em extrato bancário do Bradesco tinha todas as características de pagamento de taxa condominial. No entanto, analisando a DIRPF anual calendário 2005 do Sr. Luiz Carlos Veneziani Filho, que não foi anexada ao processo tendo em vista o sigilo fiscal, ex-sócio e atual procurador da empresa Venetur, verificou-se que o mesmo possuía um imóvel no referido condomínio, sito à rua José Lauer, 187, do que presume-se que tenha sido o objeto do pagamento;

- O Instituto de Ensino São José é uma escola particular da região, bastante conceituada e com mensalidades relativamente elevadas, o que novamente nos levou a crer que o gasto não tenha sido efetuado para dependentes dos sócios de direito da empresa Famelata, e

caso fosse seria de fácil comprovação para eles, no entanto foram intimados a realizar este esclarecimento e nada de novo trouxeram ao processo.

45. Finalizando a análise das várias situações em que as empresas Famelata e Venetur foram surpreendidas em íntima relação, em 10/11/2010, foi recebido por este Serviço de fiscalização, o Memorando nº Safis/108603/ 258/2010, no qual era relatada uma situação de pagamentos efetuados pela empresa Venetur e pela empresa Famelata em prol de uma terceira empresa, a Rio Santo Ltda, sendo que tais pagamentos tinham como finalidade a compra de combustível. O fato em si nada acrescentou de novo, já que esta prática foi exaustivamente demonstrada e já existiam elementos de prova suficientes anexados ao processo. No entanto, o que chamou a atenção, foi a idêntica atitude formal adotada pelas duas empresas ao serem intimadas a esclarecer o fato pela Seção de Fiscalização da DRF Taubaté;

46. Seguindo a hipótese de independência entre as empresas Venetur e Famelata, inclusive em função da atual inatividade da segunda, o mais comum seria a ocorrência de respostas desvinculadas uma das outras, ao termo de intimação fiscal, no entanto não foi isso que aconteceu, o que se viu foram respostas totalmente vinculadas e interdependentes, deixando claro que somente uma empresa estava respondendo a solicitação fiscal, (...).

...

50. Do exposto, cabe ressaltar três pontos, o primeiro, que para a instituição financeira os sócios a época eram Luiz Carlos Veneziani e Luiz Carlos Veneziani Filho, com poderes de representação, não ocorrendo a atualização das modificações societárias ocorridas no ano-calendário; o segundo, que imediatamente após a saída do Sr. Luiz Carlos Veneziani Filho do quadro societário da empresa, foi levado a Cartório um Instrumento público de procuração, outorgando os mais amplos, gerais e ilimitados poderes ao mesmo para gerir a empresa e movimentar a conta corrente; o terceiro, que da combinação do instrumento de procuração com a análise de todos os cheques debitados em conta corrente, pôde-se observar que, em sua totalidade, os cheques foram assinados por Luiz Carlos Veneziani Filho, **inclusive os emitidos após a sua retirada da sociedade** (fls.77/777), conforme confronto entre as assinaturas constantes nos cheques e as constantes em Instrumento Particular de Contrato Social de Constituição de Sociedade Comercial de Responsabilidade Ltda e nos Instrumentos Particulares de 2ª, 4ª, 5ª, 6ª e 7ª Alterações (fls. 288, 295, 304, 311, 323 e 332);

...

58. A relação existente entre a empresa Venetur e a empresa Famelata, também serviu como forma de omissão de receitas que, ao circular em conta corrente de interposta pessoa, era utilizada para gastos correntes e aquisição de ativo/não circulante;

59. Da análise dos extratos bancários da empresa Famelata verificou-se a existência de vários depósitos que tinham como remetente a empresa Venetur Turismo Ltda, isto, obviamente, como forma de comprovar os gastos informados na contabilidade desta. No entanto, existiam outros depósitos que não possuíam vinculação expressa com a empresa Venetur, porém, por tudo que foi narrado, fica nítido que a empresa Famelata e seus sócios não tinham qualquer ingerência sobre estes "recursos, e que estes eram administrados pela empresa Venetur, devendo ser, inclusive, a origem para compra dos diversos ônibus adquiridos pelos "sócios" da Famelata e que, posteriormente, foram repassados a empresa Venetur;

60. Por conseguinte, considerando-se que a empresa Famelata era uma empresa de fachada e que os recursos depositados em conta corrente de sua titularidade não

eram de fato de sua propriedade, foi elaborada "Planilha de Apuração dos Créditos sem Comprovação de Origem", constante à fl.821, na qual foram relacionados todos os créditos e/ou depósitos efetuados nas contas correntes 30930 e 31506, ambas no banco Bradesco, de titularidade de direito da empresa Famelata, sendo estornados para apuração dos depósitos sem comprovação de origem, os valores decorrentes de cheques depositados e que, posteriormente, foram devolvidos, as transferências entre contas de mesma titularidade e os valores transferidos da empresa Venetur para a empresa Famelata, desconsiderados como pagamentos efetuados pela primeira à segunda, e que foram lançados como glosa de despesas, conforme citado no item VII.1.

Sendo assim, constituímos o crédito tributário para cobrança de ofício do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica e seus reflexos devidos à Fazenda Nacional utilizando como forma de tributação o Lucro Real Anual, tendo em vista opção formulada pelo contribuinte para apuração dos tributos, sendo apurada, também, a multa isolada pelo não recolhimento das estimativas mensais referentes a imposto de renda pessoa jurídica e à contribuição social sobre o lucro líquido., conforme demonstrado nas planilhas constantes às fls. 822/824.

A contribuinte apresentou impugnação (fls. 928/980) e documentos (fls. 981/1688) sustentando:

(i) a impossibilidade de revisão do lançamento de ofício, visto que não ocorreram fatos novos em relação ao lançamento primitivo. Além disso, o processo nº. 13864.000254/2009-56, decorrente da primeira fiscalização, foi incluído no parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, conforme petição às fls. 1058.

(ii) Não comprovação de fraude, conluio ou simulação pela autoridade fiscal, que teria se valido de meras suposições, indícios e denúncia apócrifa sem fundamentos, sem lograr êxito na comprovação de tais expedientes;

(iii) Que a empresa Famelata comprovadamente prestou serviços a outras empresas, o que descaracterizaria a simulação de negócio jurídico;

(iv) Inexistência de relação jurídica entre a contribuinte e a empresa Famelata, que autorizasse a glosa do faturamento de tal empresa na contabilidade da contribuinte;

(v) Inexistência de sujeição passiva solidária entre a empresa e o ex-sócio, que sequer foi citado, notificado ou intimado do processo administrativo, o que torna nulo de pleno direito, em razão da flagrante afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, que deve ser obedecido também na seara administrativa;

(vi) Decadência, conforme artigo 150, §4º do CTN;

(vii) Inaplicabilidade da multa de 150%, tendo em vista a ausência de fraude, conluio, dolo ou simulação, e a não comprovação do Fisco de tais expedientes;

(viii) Não participação do ex-sócio no processo administrativo, bem como a falta de intimação e qualificação deste na fase preparatória e no auto de infração.

(ix) a improcedência do arrolamento de bens pessoais da esposa do ex-sócio, Sra. Suzana Costo Manso Veneziani (fls. 1667/1672), uma vez que era casada no regime de separação total de bens, conforme certidão às fls. 1666/1672.

O responsável solidário não apresentou impugnação.

Os membros da 5ª Turma da DRJ/CPS (fls. 1703/1756), ao analisarem a operação entenderam por bem receber a impugnação, na parte em que se reportava às infrações imputadas à pessoa jurídica impugnante, rejeitar a arguição de nulidade, acatar em parte a arguição de decadência para afastar as exigências relativas aos meses de janeiro a novembro/2005 de Contribuição ao PIS e COFINS, e, no mérito, considerar procedentes as exigências fiscais relativas ao IRPJ, à CSLL, à multa isolada de IRPJ e CSLL e as exigências de PIS e COFINS referentes a fatos geradores de 31/12/2005, nos termos da ementa a seguir reproduzida:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. São considerados nulos somente atos e termos lavrados por pessoa incompetente e despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF), não havendo que se falar em nulidade quando observados, nos lançamentos formalizados, os requisitos contidos no art. 142 do CTN bem como o disciplinamento do Processo Administrativo Fiscal (PAF).

REEXAME. MESMO EXERCÍCIO. Em relação ao mesmo exercício, é possível um segundo exame mediante ordem escrita da autoridade competente, a teor daquela contida no Mandado de Procedimento Fiscal, consistente de ordem específica para instauração do procedimento fiscal questionado.

ARROLAMENTO DE BENS. Não se insere no âmbito de competência das Delegacias de Julgamento, apreciação do procedimento de arrolamento efetivado pela autoridade lançadora.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005

GLOSA DE DESPESAS. OMISSÃO DE RECEITAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. SONEGAÇÃO. Não logrando a defesa afastar, mediante apresentação de esclarecimentos acompanhados de provas documentais, o conjunto de indícios consistentes e convergentes reunidos pela auditoria fiscal no sentido de demonstrar a existência de empresa de fachada em que escrituradas prestações fictícias de serviços e em nome da qual movimentados recursos para gastos correntes e aquisição de ativo em favor da empresa autuada, com caracterização de sonegação, impõe-se a manutenção das exigências, não atingidas pela decadência, de IRPJ, reflexos de CSLL, PIS e COFINS, e de multa isolada por falta de recolhimento de estimativa, bem como da multa de ofício aplicada no percentual de 150%.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. Na hipótese de evidente intuito de fraude, a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária é regida pelo disposto no art. 173 do CTN, afastando-se as exigências científicas após o decurso do prazo de 05 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser formalizado.

DECADÊNCIA. MULTA ISOLADA. ESTIMATIVAS NÃO RECOLHIDAS. A regra geral para contagem do prazo decadencial para constituição do crédito tributário, no caso de penalidades, está prevista no artigo 173, I do CTN, apresentando-se regular a exigência formalizada dentro do prazo estabelecido no referido dispositivo.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO. A impugnação deve mencionar a qualificação do impugnante. Ausente defesa apresentada em nome da pessoa física do sócio, não cabe, em sede de julgamento, apreciar oposição à imputação de responsabilidade a ele, na medida em que a pessoa jurídica não detém legitimidade, e nem interesse, para tanto.

Irresignada, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 1794/1813), repisando os argumentos de sua peça impugnatória e anexando os documentos de fls. 1814/1939.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS PELÁ, Relator

Conheço do Recurso por ser tempestivo, por atender aos requisitos de admissibilidade e por conter matéria de competência deste Conselho.

Preliminar

Possibilidade de novo lançamento em virtude de fato não conhecido ou não comprovado

Preliminarmente, cabe analisar o disposto no artigo 149 do CTN:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

...

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;(...).

Destaquem-se, ainda, as disposições do art. 906 do RIR/99 sobre o reexame de período já fiscalizado:

Art. 906. Em relação ao mesmo exercício, só é possível um segundo exame, mediante **ordem escrita** do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, § 2º, e Lei nº 3.470, de 1958, art. 34).

Nesse sentido, verifica-se que o legislador tributário, em várias ocasiões, demonstrou permitir a retificação do lançamento de ofício e o novo lançamento para período já fiscalizado, quando em virtude de novas diligências, perícias, denúncias, etc, verifiquem-se fatos novos, não conhecidos ou não provados por ocasião da primeira apuração fiscal, desde que mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal.

No caso em análise, o requisito foi preenchido, uma vez que o serviço de fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos formalizou a Representação de fls. 28/34, justificando a necessidade de novo procedimento fiscalizatório para a Recorrente, com concordância expressa do Inspetor Fiscal Chefe da DRJ/SJC/Sefis para sua realização às fls. 35.

Com efeito, o novo lançamento para período já fiscalizado é autorizado nos termos do art. 149 do CTN e 906 do RIR/99, quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento inicial, desde que mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal, dentro do período decadencial, não se caracterizando como mudança de critério jurídico.

Destarte, não haveria o que deduzir do primeiro lançamento neste auto de infração, haja vista serem decorrentes de infrações distintas. Assim, o primeiro processo deverá correr de forma independente, não dizendo respeito à presente análise o fato daquele processo ter ou não sido incluído no parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09.

Em virtude do exposto, não há que se falar de nulidade do lançamento.

Mérito

Solidariedade Passiva

Verifica-se dos autos que as correspondências contendo o auto de infração de IRPJ e anexos e o Termo de Sujeição Passiva Solidária foram enviados e recusados pela Recorrente e pelo sujeito passivo solidário, conforme AR às fl. 900/902 e fls. 903/904.

Diante disso, em 24/12/2010, foram afixados os Editais SEFIS/DRF/SJC nºs. 79 e 80 (fls. 905/906), na Delegacia da Receita Federal de São José dos Campos, para intimação da Recorrente e do responsável solidário, respectivamente.

Em 11/01/2011 o sócio da Recorrente, Sr. Paulo Sérgio da Silva, compareceu à Receita Federal (fls. 907/923) e tomou ciência pessoal do auto de infração de IRPJ e anexos (fls. 859/898). Assim, foi dada ciência pessoal à Recorrente e via edital ao sujeito passivo solidário do auto de infração de IRPJ e anexos (fls. 927).

Nesse passo, não prosperam as alegações da Recorrente no sentido de que o sujeito passivo solidário não foi intimado para se defender nos autos. E, uma vez intimado, cabia ao sujeito passivo solidário defender-se das acusações fiscais, não podendo a Recorrente fazê-lo em seu nome.

Acerta a decisão recorrida quando afirma que “em caso de pluralidade de sujeitos no pólo passivo do lançamento tributário, cada qual poderá defender-se **em nome**

próprio da exigência fiscal assim constituída”, em razão do que dispõe o art. 16 do Decreto 70.235/72 c/c os artigos 3º e 6º da Lei nº 5.869/73 (Código de Processo Civil).

Portanto, não serão analisadas as questões colocadas pela Recorrente sobre a atribuição de responsabilidade solidária ao seu sócio ou sobre o arrolamento de bens supostamente pertencentes à esposa do sócio.

Configuração de fraude, sonegação e conluio e agravamento da multa de ofício.

Nesse ponto não merece reparos a decisão de primeira instância. Da atenta leitura dos autos está claro a inconsistência do negócio jurídico havido entre a Recorrente e a empresa Famelata.

Peço vênia para transcrever os argumentos da decisão *a quo*, que tomo como meus:

E, de posse dessas informações, reaberto procedimento fiscal relativamente ao ano-calendário de 2005, reuniu a Fiscalização um conjunto de indícios consistentes e convergentes que redundaram na imputação de sonegação, justificando a aplicação da multa de ofício qualificada.

De fato, descreveu a Fiscalização, em síntese, constatação de que:

- a empresa Famelata nunca teve sede para realização dos serviços relacionados ao seu objeto social, utilizando posto de lavagem existente no pátio da empresa Venetur;

- a empresa Famelata, desde sua abertura, teve como sócio o Sr. Paulo Sérgio da Silva que, desde 21/11/2006 consta como sócio da Venetur Turismo Ltda.;

- a movimentação financeira da Famelata no ano-calendário de 2005 no montante de R\$1.780.047,71 é incompatível com a capacidade financeira para gerenciamento da empresa demonstrada pelas declarações com valores ínfimos apresentadas por seus sócios à época – Srs. Renato Ribeiro dos Santos, Paulo Sérgio da Silva e Anderson Lúcio Rodrigues;

- ocorreram transferências, em favor da Venetur, de vários ônibus das pessoas físicas (sócios da Famelata) as quais não demonstravam capacidade financeira pela inexistência de circulação de numerário em suas contas bancárias particulares e, ainda, declararam rendimentos de trabalho assalariado da Venetur;

- pagamentos efetuados pela empresa Famelata, constatados por meio de seus extratos bancários, a empresas como Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, Tux Distribuidora de Combustíveis, Petrobrás Distribuidora, Comil Carrocerias e Ônibus, Instituto de Ensino São José e Associação Proprietários Residencial Esplanada do Sol, objetivavam quitar aquisições da Venetur Turismo ou dispêndios relacionados a seus sócios;

- respostas a intimações dirigidas às empresas Venetur e Famelata denotam, em função dos termos em que apresentadas, terem sido elaboradas por uma mesma pessoa, demonstrando a relação entre ambas as empresas.

Das constatações supra, a interessada aborda expressamente a aquisição de ônibus em nome de funcionário da empresa para posterior transferência para o nome da pessoa jurídica, cuja ocorrência não nega, mas alega que, “conforme se verifica nos demonstrativos e guias de recolhimento em anexo, toda exação tributária referente à omissão de rendimentos decorrente de valores empregados na aquisição dos ônibus foram devidamente reconhecidos, lançados e recolhidos pela impugnante muito antes de qualquer iniciativa fiscal, pelo que entende que inexistiria crédito tributário exigível referente a tal período e situação”.

E, para comprovar tal alegação, apresenta, como documento 5, DCTF retificadoras e declarações anuais de ajuste (fls. 1090/1563).

Contudo, consultando os sistemas informatizados, vê-se que, relativamente ao período autuado, ano-calendário 2005, foram apresentadas, em 30/10/2009, DCTF retificadoras relativas ao 1º e 2º semestres com valores de IRPJ e CSLL iguais àqueles informados em DIPJ original apresentada em 22/06/2006 e juntada aos autos pela fiscalização às fls. 04/26.

Portanto, não apresenta a Impugnante prova alguma de que teria declarado e recolhido valores dos tributos incidentes sobre receitas omitidas, decorrentes de recursos movimentados na conta de titularidade de outra empresa e que teriam propiciado a aquisição de veículos em nome de terceiros (seus empregados) posteriormente transferidos para a propriedade da empresa.

....

No tocante à empresa Famelata, apesar de constituída por funcionários da Venetur, a impugnante busca comprovar sua existência da primeira (Famelata) de forma desvinculada desta última (Venetur), alegando, em síntese, direito à livre iniciativa, prestação de serviços a outras empresas que não a Venetur e, por conseguinte, a inexistência de intuito de fraude.

Contudo, acerca da inexistência de sede da empresa Famelata, apresenta, apenas, como documento 6 (fls. 1564/1567), contrato de locação datado de 09/05/2005, relativo a sala 69 da Praça Afonso Pena, 105, em São José dos Campos – endereço incompatível com a atividade prevista em seu objeto social de lavagem e lubrificação, reparos em veículos e limpeza.

A alegação de que as atividades da Famelata seriam desenvolvidas nas dependências de seus contratantes não se coaduna com a alegação de inexistência de interesse por parte da Venetur “em manter um setor dentro da empresa somente para tal serviço, pois consumia espaço e onerava os custos da empresa, que inclusive estudava a possibilidade de desempregar funcionários”.

Ora, se a Venetur não tinha interesse em executar diretamente os serviços para não consumir espaço na empresa, não tem sentido que contratasse uma outra empresa

(formada por seus próprios funcionários) para executar as atividades nas suas dependências. Ademais, ressaltese a incoerência da alegação de pagamento pela Venetur por serviços prestados pela Famelata, cujos sócios mantiveram vínculo de emprego com a ora autuada (circunstâncias não refutada pela defesa).

Também a alegação de que a Famelata prestava serviços a diversas outras empresas não é acompanhada da comprovação da realização de serviços a outros clientes e dos

respectivos recebimentos e nem sequer da identificação dos alegados clientes que teriam possibilitado o faturamento superior aos valores das despesas glosadas da Venetur.

...

No tocante à constatação fiscal de incompatibilidade financeira de sócios formais da Famelata com a movimentação financeira da empresa no ano de 2005, não é refutada pela defesa.

Do mesmo modo, nada esclarece a Impugnante quanto à saída de recursos de conta bancária de titularidade da Famelata para pagamento de aquisições da Venetur e de dispêndios vinculados a seus sócios.

Assim, injustificável a pretensão da defesa de que obrigações tributárias decorrentes de movimentação financeira em conta da Famelata não sejam exigidas da Venetur, posto que não desconstituídas, na impugnação, as constatações fiscais de que a empresa Famelata e seus sócios não tinham qualquer ingerência sobre os recursos movimentados em conta de titularidade da pessoa jurídica Famelata e que estes eram administrados pela empresa Venetur, devendo ser inclusive, a origem para compra dos diversos ônibus adquiridos pelos “sócios” da Famelata e que, posteriormente, foram repassados a empresa Venetur. Não há como acatar, portanto, a alegação de ilegitimidade da Venetur.

De todo o exposto, vê-se que regular foi o procedimento fiscal, reunindo indícios consistentes e convergentes que permitiram à Fiscalização concluir que a empresa Famelata era somente uma empresa de fachada e que os recursos depositados em conta corrente de sua titularidade não eram de fato de sua titularidade – o que justifica a aplicação da multa no percentual de 150%, previsto no art. 44 da Lei 9.430/96.

Nesse contexto, está claro o evidente intuito de fraude, vinculado às hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, justificando a aplicação da multa de ofício qualificada (150%).

As questões relacionadas à decadência não serão analisadas, posto que não foram objeto do recurso voluntário.

Aplica-se o decidido em relação ao tributo principal ao lançamento da CSLL, em razão da estreita relação de causa e efeito.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, mantendo o crédito tributário lançado.

(assinado digitalmente)

Carlos

Pelá

CÓPIA