



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n°	14120.000045/2005-45
Recurso n°	134.310 Voluntário
Matéria	SIMPLES - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO
Acórdão n°	301-33.440
Sessão de	10 de novembro de 2006
Recorrente	ORI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA. E OUTROS
Recorrida	DRJ/CAMPO GRANDE/MS

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2000

Ementa: COMPETÊNCIA. DECLÍNIO A FAVOR DO PRIMEIRO CONSELHO. Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

DECLINADA COMPETÊNCIA AO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, declinar a competência em favor do Primeiro Conselho de Contribuintes, nos termos do voto da Relatora.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente

Irene da Trindade Torres

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausente o Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto parte do relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever a seguir:

"Ori Indústria e Comércio de Cereais Ltda., Julieta Cavagnoli Goldoni e Ronaldo Goldoni, a primeira qualificada acima e os demais à fl. 993 dos autos (Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do Auto de Infração), foram autuados a recolher todos os tributos englobados pela sistemática do SIMPLES, no valor total de R\$ 1.214.588,89 relativo a tributos, juros de mora calculados até 28 de fevereiro de 2005 e multa de ofício qualificada de 150%, conforme Autos de Infração e demonstrativos de f. 972 a 1038.

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, foram apuradas omissões de receitas caracterizadas por operações de créditos bancários cuja origem não foi justificada por meio de documentos hábeis e idôneos, de todos os períodos de apuração do ano de 2000. Aplicados os percentuais respectivos, sobre a receita omitida, obteve-se o montante dos tributos que, acrescidos dos consectários legais, resultou no valor acima especificado.

Os enquadramentos quanto à infração, multa e juros moratórios encontram-se às f. 975, 999, 1005, 1009, 1013, 1015, 1020, 1023, 1027 e 1030.

Os demonstrativos quanto aos valores apurados encontram-se às f. 1031 a 1037.

No Termo de Verificação Fiscal, parte integrante dos Autos de Infração (f. 977 a 996), o autuante detalha o procedimento levado a efeito explicitando os dados, documentos e fatos de interesse fiscal, cujos trechos de maior relevância são abaixo transcritos:

"Em visita realizada junto a Empresa estabelecida na Rua Coronel Antonino, 7.433, Bairro Nova Lima, nesta capital, apurei que a Empresa não estava estabelecida no endereço constante dos cadastros da Receita Federal, ficando impossibilitado de cientificar o contribuinte do "Termo de Início de Fiscalização".

Foi lavrado em 31/08/2004 "Termo de Constatação".(Doc. 020).

(...)

Enviei em 01/09/2004 ofício para a JUCEMS solicitando cópia do contrato social e das alterações do contribuinte. (Doc. 022)

Em 16/09/2004 a JUCEMS encaminhou os documentos.(Doc.023 a 034)

Pela análise dos documentos recebidos verifiquei que a Empresa Ori não realizou alteração de endereço, foi constituída em 03/08/1998 e seus sócios atuais são: Valdir Balestreri, portador do CPF

375.330.020-91 e Odenir Camilo de Lima Guimarães, portador do CPF 337.171.841-72.

(...)

Em 14/09/2004 o sócio Odenir Camilo de Lima Guimarães apresentou-se na sede da Delegacia da Receita Federal e dentre outras coisas informou que:

Não tem condições de apresentar os documentos solicitados no termo de início de fiscalização posto que muito embora conste como sócio da Empresa Ori Ind. e Com. de Cereais Ltda, o mesmo não o é, que todos os documentos estão em poder dos verdadeiros proprietários que é o Sr. Ronaldo Goldoni e sua mãe Sra. Julieta Cavagnoli Goldoni.

Relatou que a Ori Indústria e Comércio de Cereais Ltda, sucedeu a Cerealista Juliana Com. Imp. Exp. De Cereais Ltda, que os sócios e verdadeiros proprietários da Cerealista Juliana eram a Sra. Julieta Goldoni e seu esposo Orivaldo Goldoni. Quando o Sr orivaldo faleceu (sic) assumiu a Empresa seu filho o Sr. Ronaldo Goldoni. Que foi admitido para trabalhar na Cerealista Juliana como empregado, exercendo a função de gerente comercial, sua admissão se deu em 07/07/1988. Que a Cerealista Juliana começou a apresentar dificuldades financeiras, que em razão disso seus verdadeiros sócios abandonaram a Cerealista Juliana e resolveram constituir no mesmo local, com o mesmo ramo de atividade a Empresa Ori Indústria e Comércio de Cereais Ltda, que inicialmente os sócios da Ori foram o Sr. Valdir Balestreri que era médico veterinário da Fazenda da Família Goldoni e a Sra. Alberta Pires Guerra, encarregada administrativa da Cerealista Juliana. Que a Sra. Alberta por motivos pessoais solicitou ao Sr. Ronaldo Goldoni que a retirasse do contrato social da Ori, foi neste momento que o declarante foi forçado a participar do quadro societário da empresa Ori, posto que, se não aceitasse perderia seu emprego. Que quem efetivamente administrava a empresa Ori era o Sr. Ronaldo Goldoni sua mãe a Sra. Julieta, o Sr. Ronaldo gerenciava a empresa por intermédio de procuração com amplos poderes do Sr. Valdir e o declarante assinava o que lhe pediam posto que estava pessoalmente na empresa trabalhando. Que o declarante nunca recebeu lucros ou qualquer vantagem por constar como sócio no contrato social da Ori, que o declarante só emprestou seu nome, que não houve a aquisição de cotas de capital social, que os móveis, as instalações físicas, marcas etc... eram todas da Cerealista Juliana, que na época em que constituíram a Ori foi elaborado um contrato de aluguel fictício com a Sra. Julieta proprietária do imóvel a fim de viabilizar a abertura da empresa perante os Órgãos Públicos especialmente a concessão do alvará de licença junto a Prefeitura Municipal e o cadastro no ICMS, que os funcionários que eram registrados na Cerealista Juliana foram transferidos para a Ori, que conhecia o Sr. Valdir Balestreri posto que ele cuidava da Fazenda e o declarante cuidava da empresa, que não mantém contato com o Sr. Valdir posto que o mesmo foi assassinado na cidade de Rio Verde de Mato Grosso a aproximadamente cinco meses, que moveu reclamatória trabalhista contra Ronaldo e Julieta Goldoni em 06/11/2002, e que dentre os pedidos solicita seja retirado seu nome do contrato social da empresa Ori por entender ser uma fraude contra o poder público e

credores, que a reclamatória trabalhista foi julgada procedente em primeira e segunda instância estando na iminência de transitar em julgado, que oportunamente conforme sentença judicial será oficiada a JUCEMS para as providências cabíveis e que a reclamatória trabalhista possui grande quantidade de documentos úteis para provar suas afirmações, e que fica a disposição para a apresentação de esclarecimentos e demais documentos".

(...)

Para provar suas afirmações, apresentou vasto elenco de documentos que foram recebidos pela fiscalização conforme "Termo de Retenção" lavrado no mesmo dia (14/09/2004). (Doc.049 a 136).

(...)

A fim de comprovar as alegações do Sr. Odenir de que a Empresa Cerealista Juliana Ltda de propriedade do Sr. Ronaldo Goldoni e a Sra. Julieta Cavagnoli Goldoni, era antecessora da Empresa Ori, enviei ofício para o Ministério do Trabalho, para verificar os vínculos empregatícios das duas Empresas através da Relação Anual de Informações Sociais "RAIS". (Doc.155 e 156).

Em resposta ao ofício, o Ministério do Trabalho encaminhou as informações. (Doc. 157 a 162)

Analizando-se a RAIS final do ano de 1998 entregue pela Cerealista Juliana, verifiquei que todos os seus funcionários, com exceção da Lillian Clarice Coronel Zarate, aparecem como funcionários da Empresa Ori na RAIS do ano de 1999, o que atesta a veracidade com provas materiais, das informações prestadas pelo Sr. Odenir. (Doc. 157 a 162)

(...)

Enviamos ofício para a JUCEMS solicitando cópia do contrato social e alterações da Empresa Cerealista Juliana Ltda, a fim de confirmar se os sócios são realmente o Sr. Ronaldo Goldoni e a Sra. Julieta Cavagnoli Goldoni. (Doc. 179).

A JUCEMS enviou ofício encaminhando os documentos solicitados, onde ficou confirmado que os sócios da referida Cerealista são o Sr. Ronaldo Goldoni e a Sra. Julieta Cavagnoli Goldoni. A Empresa não foi legalmente baixada na JUCEMS e nem nos cadastros da Receita Federal (Doc. 180 a 230)

(...)

Lavrei em 26/10/2004, "Termo de intimação - Reiteração" para o Sr. Ronaldo Goldoni e a Sra. Julieta Cavagnoli Goldoni (Doc. 249 a 252) para:

1 - Considerando que o Sr. Ronaldo e a Sra. Julieta até o momento não apresentaram qualquer justificativa em relação ao "termo de intimação" lavrado em 16/09/2004 e recebido em 20/09/2004. Reiteramos a intimação para que se manifestem por escrito sobre as

informações e os documentos solicitados, especialmente os itens "I", 1 até 10 e, "II", 1 e 2.

2 - Apresentar cópia dos extratos bancários das contas correntes....

(...)

Considerando a recusa na apresentação dos documentos fiscais e contábeis e os fortes indícios de que a Empresa foi constituída por interpostas pessoas e, considerando os termos do Art. 6 da Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto 3.724, de 10 de janeiro de 2001, requisitamos as informações bancárias junto as Instituições Financeiras, Banco BCN S/A e Banco Mercantil de São Paulo S/A, a fim de determinar o montante da omissão de rendimentos realizada pela Empresa Ori. (Doc. 503 e 505)

As requisições de informações sobre movimentação financeira foram recebidas em 25/11/2004. (Doc. 504 e 506)

(...)

Lavrei em 14/12/2004 "Termo de Intimação – Reiteração das Intimações Recebidas em 20/09/2004 e 29/10/2004" para o sr. Ronaldo Goldoni e a Sra. Julieta Cavagnoli Goldoni, informando a eles que até o momento ambos não apresentaram qualquer justificativa em relação as intimações recebidas; que considerando a farta documentação enviada pela fiscalização para ambos conforme diversos "termos de entrega de documentos" os mesmos ficam intimados a manifestarem-se por escrito a respeito dos fatos que lhe são imputados. O Termo foi por eles recebido em 16/12/2004. (Doc. 509 a 511)

(...)

Em 22/12/2004 As Instituições Financeiras enviaram para a fiscalização cópia dos extratos bancários da Empresa ORI no período de 01/2000 até 31/12/2002.

(...)

Lavrei em 01/02/2005 "Termo de Intimação" para a inventariante do Sr. Valdir Balestreri para comprovar com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações de créditos bancários. (Doc.844 a 846)

O Termo foi recebido em 03/02/2004. (Doc.847)

Lavrei em 01/02/2005 "Termo de Intimação" para o sócio Odenir Camilo de Lima Guimarães para comprovar com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações de créditos bancários. (Doc.848 a 850)

O Termo foi recebido em 04/02/2004. (Doc.851)

O Sr. Ronaldo Goldoni e a Sra. Julieta Cavagnoli Goldoni apresentaram em 11/02/2005 correspondência expondo e requerendo que: (Doc.961 a 964).

A Cerealista Juliana pertence a Sra. Julieta e seus filhos, teve suas atividades paralisadas há mais de oito anos, que tinha o Sr. Odenir como gerente e que por dificuldades financeiras viu-se obrigada a encerrar suas atividades.

Com o encerramento das atividades o Sr. Odenir propôs para a Sra. Julieta a criação da Empresa Ori, já que existiam todos os maquinários para tal fim, bem como, era a Sra. Julieta proprietária das marcas dos cereais industrializados pela então Cerealista Juliana.

Os documentos juntados com a manifestação do Sr. Odenir, como contrato de locação e cessão de direito de uso de marcas pertencentes a Cerealista Juliana, comprovam que houve, efetivamente, a constituição de nova empresa e com sócios distintos, pois, ressalta-se, tais documentos encontravam-se na posse do Sr. Odenir.

Que os contratos de locação e cessão de uso das marcas não são atividades ilícitas. Que, embora a Justiça do Trabalho tenha firmado entendimento de que o Sr. Odenir era "laranja" da Sra. Julieta e do Sr. Ronaldo, cuja decisão está sendo atacada através da Ação Rescisória, a ser proposta perante o Tribunal, é inegável que o Sr. Odenir foi e é proprietário da Empresa ORI.

Que o Tribunal do Trabalho, não tem força para desconstituir o contrato social que foi firmado sem vícios ou máculas. Que a condição de sócio efetivo é comprovada pelo simples fato do mesmo ter carreado a este processo os documentos juntados em sua manifestação, Que tais documentos estão na posse de quem é o proprietário da empresa não podendo valer-se da própria torpeza para se ver livre da responsabilidade fiscal. Que os documentos pertinentes a movimentação da Empresa não estão assinados pela Sra. Julieta que não é e nunca foi proprietária da ORI. Que com relação a participação do Sr. Ronaldo Goldoni, o mesmo era realmente procurador do Sr. Valdir, que o Sr. Valdir era médico veterinário e atuava na fazenda de propriedade da família Goldoni, bem como tinha outras atividades, tais atividades proporcionavam ao mesmo uma situação financeira abastada, razão pela qual investiu na ORI, fazendo a exigência que o Sr. Ronaldo Goldoni seria seu representante naquela sociedade. O Sr. Valdir moveu reclamatória trabalhista contra a família Goldoni, conforme sentença trazida pela inventariante do mesmo, a participação societária de Valdir na ORI foi mantida. E, que estão impossibilitados de comprovarem a origem dos recursos constante da intimação posto que não são e nunca foram proprietários da ORI.

(...)

Com relação a apresentação dos documentos fiscais e contábeis, bem como, a comprovação efetiva da origem dos créditos bancários, apesar de reiteradas intimações, tanto os sócios, (Odenir e Valdir) como o Sr. Ronaldo Goldoni e a Sra. Julieta Cavagnoli Goldoni nada justificaram."

A pessoa jurídica foi intimada na pessoa dos sócios constantes no contrato social (primeira alteração contratual f. 29 e 30) em 7 de abril de 2005 e os co-autuados pessoas físicas na mesma data, por via postal (Avisos de Recebimento às f. 1039 a 1041).

Após requerimento e recebimento de partes do processo (f. 1055 a 1059), Odenir Camilo de Lima Guimarães protocolou, em 6 de maio de 2005, o documento de f. 1068 a 1076, firmado por procurador (instrumento de mandato à f. 1077), bem como anexos (f. 1078 a 1090), no qual aduz em síntese que:

7.1 – embora constasse como sócio no contrato social da empresa Ori Indústria e Comércio de Cereais Ltda., tal fato ocorreu em face de coação pelos reais proprietários da empresa, nunca tendo se beneficiado administrativa ou financeiramente;

7.2 – pleiteou junto à Justiça do Trabalho o reconhecimento do vínculo empregatício, obtendo decisão favorável, inclusive com a ordem para que fosse oficiado à Junta Comercial, para as medidas que fossem pertinentes;

7.3 – sejam excluídos do arrolamento de bens e direitos o imóvel matrícula 126.546, livro 2, do Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição de Campo Grande (MS) e o veículo Vectra placas HRP 7942;

7.4 – os reais proprietários da empresa Ori Indústria e Comércio de Cereais Ltda. são Julieta Cavagnoli Goldoni e Ronaldo Goldoni, de acordo com vasta documentação já apresentada, requerendo, portanto, a sua exclusão do pólo passivo deste processo.

Os co-autuados, pessoas físicas, Julieta Cavagnoli Goldoni e Ronaldo Goldoni protocolaram impugnação conjunta em 6 de maio de 2005 (f. 1091 a 1111), firmada por procuradores (instrumentos de mandato às f. 1237 e 1238), acompanhada dos anexos de f. 1112 a 1236, na qual, em resumo, informam e alegam que:

8.1 – os reais sócios da empresa Ori Indústria e Comércio de Cereais Ltda. são os constantes no contrato social;

8.2 – a decisão errônea da Justiça do Trabalho que firmou entendimento de que Odenir Camilo de Lima Guimarães era “laranja” está sendo contestada em face de ação rescisória;

8.3 – a própria Justiça Obreira reconhece Valdir Balestreri como um dos sócios da pessoa jurídica multicitada;

8.4 – tais decisões, proferidas no âmbito trabalhista não têm o condão de “desconstituir o contrato social firmado sem vícios ou máculas”, restando assim clara a ilegitimidade passiva de Julieta Cavagnoli Goldoni e Ronaldo Goldoni neste feito fiscal;

8.5 – houve excesso no arrolamento de bens e direitos;

8.6 – não há como se proceder a lançamento tributário com base em extratos bancários, ante ao entendimento jurisprudencial que colaciona e por ferir o art. 9º, inciso VII, do Decreto-lei n. 2.471/88, bem como a Súmula n. 182 do antigo TFR;

8.7 – a Taxa Selic é inaplicável como índice de correção monetária, devendo ser aplicado o IGP-m (FGV), bem como o percentual de um por cento de juros moratórios de acordo com o art. 161, capute § 1º, do CTN.

Requerem, ao final, o acatamento da preliminar de ilegitimidade de parte e, caso contrário, o excesso de arrolamento, a improcedência dos AI's pela impossibilidade de lançamento de tributos com base em extratos bancários e, por fim, a ilegalidade da Taxa Selic, devendo ser aplicados o IGP-M (FGV) como índice de correção monetária e os juros moratórios pelo percentual de 1%.

Foi juntado por apensação o Processo n. 14120.000048/2005-89 correspondente a Representação Fiscal para Fins Penais."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento indeferiu o pedido da contribuinte, nos termos da ementa transcrita adiante:

"Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2000

Ementa: INTIMADO PESSOA JURÍDICA. IMPUGNAÇÃO EM NOME DE PESSOA FÍSICA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de impugnação apresentada por pessoa física em seu próprio nome, quando não tenha ela sido intimada nessa qualidade, mas sim a pessoa jurídica da qual aquela fazia parte do quadro societário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

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

CRÉDITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. LANÇAMENTO.

Após o advento da Lei n. 9.430/96, é perfeitamente legal o lançamento de tributos com base em depósitos bancários não comprovados, mormente se não foram apresentados livros e documentos contábeis e fiscais.

TAXA DE JUROS SELIC. LEGALIDADE.

Uma vez prevista em lei a aplicação da taxa Selic como juros moratórios, não procedem as alegações de inaplicabilidade ou de ilegalidade.

Lançamento Procedente"

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este colegiado (fls. 1066/1074), repisando, em síntese, os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, alegando, em suma:

- preliminarmente, ilegitimidade passiva,

- no mérito, aduz impossibilidade de lançamento do Imposto de Renda com Base em Extrato bancário e aplicação da taxa de juros acima do permitido legalmente.

Ao final, pede o acatamento da preliminar argüida e o provimento integral do recurso oferecido.

É o relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

Trata-se de lançamento de ofício efetuado para exigência de tributos e contribuições do SIMPLES, relativo ao ano-calendário de 2000, decorrente de omissão de receitas apurada pela autoridade fiscal, que verificou a existência de operações de créditos bancários cuja origem não foi justificada por meio de documentos hábeis e idôneos.

Veza que o principal fundamento da autuação foi a omissão de receitas, entendo tratar-se de matéria afeta ao Primeiro Conselho de Contribuintes, pois diz respeito à aplicação da legislação do Imposto de Renda, no intuito de se chegar à base de cálculo do imposto devido. Nos termos do art. 7º do Regimento dos Conselhos de Contribuintes, tal matéria é da competência do Primeiro Conselho, conforme a seguir se transcreve:

“Art. 7º Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, adicionais, empréstimos compulsórios a ele vinculados e contribuições, observada a seguinte distribuição:

I - às Primeira, Terceira, Quinta, Sétima e Oitava Câmaras:

a) os relativos à tributação de pessoa jurídica;

b) os relativos à tributação de pessoa física e à incidência na fonte, quando procedimentos decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica;

c) os relativos à exigência da contribuição social sobre o lucro instituída pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; e

d) os relativos à exigência da contribuição social sobre o faturamento instituída pela Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e das contribuições sociais para o PIS, PASEP e FINSOCIAL, instituídas pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, e pelo Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, respectivamente, quando essas exigências estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica;

II - às Segunda, Quarta e Sexta Câmaras, os relativos à tributação de pessoa física e à incidência na fonte, quando os procedimentos sejam autônomos.

Parágrafo Único. Na competência de que trata este artigo incluem-se os recursos voluntários pertinentes a pedidos de:

I - retificação de declaração de rendimentos;

II - apreciação de direito creditório dos impostos e contribuições relacionados neste artigo; e (Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002)

III - reconhecimento do direito à isenção ou imunidade tributária.”

Diante do exposto, voto no sentido de que seja **DECLINADA A COMPETÊNCIA** em favor do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2006

Irene M. Torres
IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora