



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 14120.000241/2006-09
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-003.592 – 1ª Turma
Sessão de 09 de maio de 2018
Matéria RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ROMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA. (RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO: RAFAEL PEREIRA GOLDONI)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

SUJEIÇÃO PASSIVA TRIBUTÁRIA. CARACTERIZAÇÃO.

Havendo a utilização de interposta pessoa para acobertar as operações e o efetivo auferimento de receitas, deve ser considerado como sujeito passivo o efetivo proprietário e administrador da empresa pelos débitos tributários desta.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial. No mérito, (i) quanto ao IRPJ, por maioria de votos, acordam em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto e Gerson Macedo Guerra, que lhe negaram provimento e (ii) quanto à CSLL, por unanimidade de votos, acordam em dar-lhe provimento. Ausente, momentaneamente, a conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araujo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rafael Vidal de Araújo, Cristiane Silva Costa, Flávio Franco Corrêa, Luis Flávio Neto, Viviane Vidal Wagner,

Gerson Macedo Guerra, Adriana Gomes Rêgo (Presidente). Ausente, justificadamente, o conselheiro André Mendes Moura.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) contra "decisão não-unânime de Câmara, quando for contrária à lei ou à evidência da prova", fundamentado no art. 7º, I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, c/c art. 4º da Portaria MF nº 256/2009 (RICARF/2009) e art. 3º da Portaria MF nº 343/2015, que aprova o atual Regimento Interno do CARF.

A recorrente insurgiu-se contra o Acórdão nº 105-17.250, de 15/10/2008, por meio do qual a Quinta Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, deu provimento a recurso voluntário para afastar a responsabilização de Rafael Pereira Goldoni pelos débitos tributários apurados junto à empresa Roma Indústria e Comércio de Bebidas Ltda.

O acórdão recorrido contém a ementa e a parte dispositiva transcritas abaixo:

Ementa: SUJEIÇÃO PASSIVA TRIBUTÁRIA - NÃO CARACTERIZAÇÃO - Não demonstrada a relação pessoal e direta do apontado como sujeito passivo da obrigação com a situação que constitua o respectivo fato gerador, a responsabilização não pode prosperar.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Marcos Rodrigues de Mello e José Clovis Alves.

A PGFN afirma que o acórdão recorrido configura decisão não-unânime e contrária à prova dos autos, no que toca ao afastamento da responsabilidade tributária.

Para o processamento do recurso, ela desenvolve os argumentos descritos abaixo:

DOS FATOS

- foi lavrado contra o responsável tributário Rafael Pereira Goldoni o Auto de Infração de fls. 954/973, no qual é cobrado o crédito tributário de R\$ 3.634.504,94 (três milhões, seiscentos e trinta e quatro mil, quinhentos e quatro reais e noventa e quatro centavos), relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), aferido com base no lucro arbitrado, referente ao ano-calendário 2002, bem como aos juros de mora e multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento);

- no procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela contribuinte acima indicada, a fiscalização apurou a seguinte infração:

"001 - RECEITA BRUTA NÃO CONHECIDA. ARBITRAMENTO COM BASE NO VALOR DAS COMPRAS - EMPRESAS INDUSTRIAIS. Valor arbitrado sobre a soma dos valores das compras de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem no ano-calendário de 2002".

- de acordo com o Auto de Infração, não foram encontrados a empresa infratora Roma Indústria e Comércio de Bebidas Ltda. ou seus sócios nos endereços originalmente constantes no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica e Cadastro Nacional de Pessoas Físicas. Houve, por isso, cientificação por edital do Termo de Início de Fiscalização;

- ainda consoante o Auto de Infração, após decorrido o prazo de resposta, foram realizadas diligências a fim de se encontrar os reais proprietários da referida empresa. A partir de um depoimento prestado pelo pai do ora responsável tributário, teve-se a notícia de que a empresa Tio Sam Ind. e Com. de Bebidas Ltda., sucessora da Avesani Indústria e Comércio Ltda, alugava um prédio para a empresa infratora Roma Indústria e Comércio de Bebidas Ltda.;

- com o passar das investigações, apurou-se que o sócio da empresa Tio Sam Ind. e Com. de Bebidas Ltda, Sr. Rafael Pereira Goldoni, na verdade, era o representante legal da Roma Indústria e Comércio de Bebidas Ltda no ano de 2002, tendo sido apontado como tal pela fornecedora da empresa Roma Indústria e Comércio de Bebidas Ltda., White Martins S/A;

- segundo o Sr. Rafael Pereira Goldoni, haveria apenas um contrato de locação entre a empresa do qual era sócio e a empresa autuada. No entanto, consoante apurado pela fiscalização e informado pela fornecedora White Martins S/A, de fato ele era o gestor dos negócios da empresa infratora no ano-calendário de 2002;

- diante de tais circunstâncias, a autoridade fiscal lavrou o mencionado auto de infração, por entender que teria sido infringido o disposto no art. 1º da Lei nº 9.430/96, razão pela qual caberia a cobrança do IRPJ com base no lucro arbitrado, com fulcro no art. 47 da Lei nº 8.981/95 e art. 530, inciso III, do RIR/99;

- ademais, tais fatos levaram a autoridade fiscal a concluir que havia evidentes indícios de fraude contra a ordem tributária, razão pela qual a multa de ofício foi qualificada para 150% (cento e cinquenta por cento);

- além disso, por entender que a conduta da autuada constituiria, em tese, crime contra a ordem tributária (arts. 1º, I e 2º, I da Lei nº 8.137/90), a autoridade autuante elaborou representação fiscal para fins penais (processo nº 14120.000242/2006-45);

- inconformado, o sujeito passivo impugnou o auto de infração. A exigência, porém, foi mantida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande (DRJ/CGE);

- dessa decisão recorreu a autuada para o Primeiro Conselho de Contribuintes. O recurso foi distribuído à Colenda Quinta Câmara do Primeiro Conselho que lhe deu provimento, por maioria de votos, afastando a responsabilização do contribuinte pelo pagamento dos tributos exigidos;

- como restará demonstrado adiante, a decisão ora impugnada merece reforma, pois contrariou a prova constante dos autos;

DOS FUNDAMENTOS PARA A REFORMA DO R. ACÓRDÃO
RECORRIDO.

- a conduta do responsável de constituir empresa em nome de interposta pessoa deve ser prontamente punida pela Administração, pelos motivos adiante expostos;

- tal conduta encontra-se comprovada através de depoimento prestado por fornecedor da empresa infratora, às fls. 951, no qual afirma que "os contatos comerciais eram realizados por nossos funcionários com o Sr. Rafael Pereira Goldoni, o qual sempre tivemos como representante legal da Roma Ind. e Com. de Beb. Ltda.";

- além disso, o depoimento à Polícia Federal do Sr. Oscar Goldoni - importante político da região e pai do acusado - às fls. 922-924, mostram, por suas contradições, a veracidade da informação do fornecedor acima mencionado. Se não vejamos:

"QUE, perguntado o que a AVESANI tem a ver com a empresa ROMA, disse que a ROMA aluga o prédio e maquinário da AVESANI, produzindo e distribuindo a bebida, sendo que utiliza a marca "VÔ KIKO"; QUE, o declarante é quem de fato gerencia a empresa AVESANI, sendo que seu nome não consta no contrato social; QUE, esclarece que o serviço de produção de bebidas da empresa foi arrendado para a firma ROMA INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA., não sabendo dizer o nome do responsável por esta empresa; QUE, o declarante, no entanto, permanece na empresa a fim de cuidar do patrimônio e maquinário que pertencem à AVESANI INDÚSTRIA DE BEBIDAS, sendo que os empregados são contratados pela ROMA IND. BEBIDAS LTDA; QUE, com relação às bebidas que foram apreendidas na data de hoje (cachaça), já embaladas e prontas para serem vendidas e desacompanhadas do selo de IPI, explica que a empresa já havia solicitado à Receita Federal a licença para circulação da bebida, no entanto não conseguiu a autorização, tendo em vista que a empresa encontra-se em situação de débito fiscal; QUE, a empresa produz refrigerante e cachaça e confessa que já foi feita a venda de cachaças anteriormente com as garrafas desacompanhadas dos selos de IPI; QUE, esclarece nesse instante que apenas o terreno e o prédio pertencem a seu filho e sua ex-mulher e que a máquina de produzir cachaça foi adquirida pela ROMA IND. DE BEBIDAS LTDA; QUE, a empresa ROMA enche as garrafas de cachaça e a VÔ KIKO autorizou o uso da marca para a empresa, por isso as garrafas possuem o rótulo da empresa; QUE, a VÔ KIKO possuía antes o selo de IPI, no entanto tornou-se devedora e a Receita Federal "trancou" o selo; QUE, se compromete a apresentar contrato de arrendamento do serviço de uso de marca para a empresa ROMA IND. DE BEBIDAS LTDA; QUE, as caixas com garrafas de cachaça apreendidas foram encontradas no depósito da empresa e realmente seriam vendidas sem o selo do IPI;"

- de acordo, portanto, com o pai do autuado:

- a AVESANI, registrada como propriedade do seu filho e de sua ex-mulher, aluga o prédio e a marca VÔ KIKO para a ROMA;

- ele, o depoente, não sabe quem seja o representante da ROMA embora seja ele próprio, de fato, o gerenciador da AVESANI;

• há contrato de arrendamento de serviço de uso de marca entre a AVESANI, da qual é gerente, e a ROMA (de quem não sabe quem seja o representante).

- some-se a todas essas contradições (o depoente é gerente mas não sabe com quem negocia), o fato de que o Sr. Oscar Goldoni se responsabiliza pelos produtos apreendidos na empresa ROMA por falta do selo do IPI, no momento em que "confessa que já foi feita a venda de cachaças anteriormente com as garrafas desacompanhadas dos selos de IPI", e demonstrando domínio sobre o *modus operandi* da empresa ROMA, ao afirmar peremptoriamente que "as caixas com garrafas de cachaça apreendidas foram encontradas no depósito da empresa e realmente seriam vendidas sem o selo do IPI";

- ora, se realmente houvesse apenas arrendamento do patrimônio e maquinário não haveria sentido a empresa AVESANI saber qual o destino que se daria às bebidas de propriedade da ROMA, se seriam comercializadas de pronto ou se aguardariam a concessão do selo do IPI. Para quem não sabe quem é o representante da ROMA se afigura de todo inverossímil saber a destinação de sua produção;

- desse modo, correta a autuação do Sr. Rafael Pereira Goldoni como responsável pelo débito tributário, uma vez que todos os fatos acima descritos apontam que o Sr. Rafael é de fato representante da empresa ROMA, como bem informado pela fornecedora White Martins S/A;

- uma vez caracterizada a infração à legislação tributária, conforme amplamente demonstrado, urge seja mantida também a qualificação da multa de ofício aplicada, em virtude da ocorrência do fato previsto no art. 44, II (atualmente §1º - Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007), da Lei nº 9.430/1996, cujo teor é o seguinte:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)

I- de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, 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; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)

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. (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)"

- com efeito, entende-se que a infração indireta de normas jurídicas, como regra, independe da intencionalidade do agente;

- todavia, no caso dos autos, a conduta da autuada foi dolosa. Todos os atos praticados pela autuada caracterizaram o evidente intuito de fraude, que engloba as figuras da sonegação, da fraude (sentido estrito) e do conluio (arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64);

- mais precisamente, as condutas do sujeito passivo de constituir empresa por meio de interpostas pessoas, deixando de recolher o tributo devido, e de não apresentar os

livros e documentos fiscais foram tendentes a "impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento";

- dessarte, constatada a ocorrência do fato ensejador da aplicação da penalidade pecuniária em tela, é imperiosa sua manutenção, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão de primeira instância.

Quando do **exame de admissibilidade do Recurso Especial da PGFN**, o Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, por meio do Despacho nº 103-181/2009, exarado em 06/05/2009, deu seguimento ao recurso, nos seguintes termos:

[...]

Analisando os autos verifico que a decisão foi tomada por maioria, preenchendo assim a condição para apresentação do recurso com base no artigo 7º inciso I e 15º §1º do RICSF.

O recorrente argumenta a contrariedade da decisão às provas dos autos e aponta quais as provas que no seu entender foram contrariadas, cumprindo assim os requisitos regimentais para o seguimento de seu recurso.

Assim, na competência a mim conferida pelo artigo 15 §6º do RICSF, DOU SEGUIMENTO ao RE, por preencher os requisitos regimentais.

Em 15/07/2009, o responsável tributário Rafael Pereira Goldoni foi cientificado do Acórdão nº 105-17.250, do recurso especial da PGFN e do despacho que deu seguimento a esse recurso. O referido sujeito passivo não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Vidal de Araujo, Relator.

Conheço do recurso, pois este preenche os requisitos de admissibilidade.

O presente processo tem por objeto lançamento para constituição de crédito tributário a título de IRPJ e CSLL sobre fatos geradores realizados pela empresa Roma Indústria e Comércio de Bebidas Ltda. no ano-calendário 2002.

A apuração dos tributos se deu pelo arbitramento dos lucros, realizado com base nos valores das compras de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem no referido período.

Foi aplicada a multa qualificada de 150%, porque teria ficado evidente o intuito de sonegar tributos, em razão da colocação de interpostas pessoas como sócios da empresa, do não recolhimento de qualquer tributo e da não apresentação de livros e documentos fiscais.

E foi imputada a responsabilidade tributária a Rafael Pereira Goldoni, que, segundo a Fiscalização, era o verdadeiro proprietário da empresa.

A decisão de primeira instância administrativa manteve o lançamento e a responsabilidade tributária.

A decisão de segunda instância administrativa (acórdão ora recorrido), por maioria de votos, afastou a responsabilidade tributária de Rafael Pereira Goldoni, e é essa a matéria objeto do recurso especial apresentado pela PGFN.

Todas as questões debatidas na primeira e na segunda instância administrativas giram em torno da responsabilidade tributária de Rafael Pereira Goldoni.

Penso que o acórdão recorrido realmente contrariou a prova dos autos.

O lançamento está fundamentado nos seguintes fatos, conforme descrito no auto de infração:

Em 02/02/2006, a fiscalização foi no endereço constante no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, à rua Jaborandi, 212, Campo Grande/MS, e constatou que naquele endereço não havia nenhum estabelecimento comercial e sim uma casa abandonada, sendo lavrado um Termo de Diligência.

Em 02/02/2006, a fiscalização foi no endereço do sócio Rosival Eleobino Ferreira, constante no Cadastro de Pessoas Físicas-CPF, à rua Fernandópolis, 157, Campo Grande/MS, e encontramos a moradora Zenaide Oliveira, portadora do CPF 014.086.461-02, que informou que é moradora no local e não conhece o senhor Rosival Eleobino Ferreira, conforme Termo de Diligência lavrado.

Em 02/02/2006, a fiscalização foi no endereço do sócio Manoel Carneiro da Silva, constante no Cadastro de Pessoas Físicas-CPF, à avenida Tiradentes, 1632, Campo Grande/MS, e encontramos a moradora Cícera dos Santos, que nos informou que mora neste endereço a mais de cinco anos e não conhece o senhor Manoel Carneiro da Silva, conforme Termo de Diligência lavrado.

Em 15/03/2006, foi dada a ciência do Termo de Início de Fiscalização, via Edital, foi solicitada a apresentação de livros e documentos fiscais.

Como não foram encontrados os sócios proprietários da empresa para que fossem apresentados os livros e documentos fiscais, foram intimados os seguintes fornecedores da empresa: Plásticos Magno S/A, Soprasinos Ind. e Com. de Plásticos, Brasalpla Brasil Ind. de Embalagens e White Martins para apresentação das notas fiscais de vendas efetuadas para a Roma Ind. e Com. de Bebidas Ltda.

Através das notas fiscais apresentadas pelos fornecedores acima descritos, foram somados os valores das compras de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, referente ao ano-calendário de 2002, conforme demonstrado acima e foi calculado em lucro arbitrado sobre 40% do valor das compras, de acordo com o previsto no art 51, inciso VI, da Lei 8981/95 e art. 535, inciso VI do RIR/99.

Tendo em vista que foi constatado pela fiscalização que a empresa foi constituída por interpostas pessoas, pelos sócios Rosival Eleobino Ferreira, CPF 465.292.251-53 e Manoel Carneiro da Silva, CPF 465.182.401-30, foram realizadas várias investigações para se encontrar quem eram os verdadeiros proprietários da empresa, sendo constatado que havia a lavratura de um auto de infração para a empresa Tio Sam Ind. e Com. de Bebidas Ltda., constante do processo administrativo 4120.000379/2005-19, onde consta um depoimento feito na Polícia Federal pelo senhor Oscar Goldoni, datado de 05/09/2003, onde informou que a empresa de bebidas ROMA IND. DE BEBIDAS LTDA. alugava o prédio e maquinário da AVESANI TIO SAM LTDA., CNPJ 03.981.305/0001-10, que o serviço de produção de bebidas da empresa estava arrendado para a firma ROMA IND. BEBIDAS LTDA., não sabendo dizer o nome do responsável pela empresa ROMA e que os proprietários da empresa de bebidas AVESANI TIO SAM LTDA., eram RAFAEL PEREIRA GOLDONI e sua esposa.

Em 07/08/2006, foi intimado o senhor Rafael Pereira Goldoni, para apresentação dos livros e documentos fiscais, tendo em vista que o mesmo foi colocado na condição de Sujeito Passivo.

Em 18/08/2006, o senhor Rafael Pereira Goldoni, em resposta à intimação, informou que:

1) É sócio da empresa Tio Sam indústria e Comércio de Bebidas Ltda., sucessora da Avesani Tio Sam Ltda., empresa que é proprietária do imóvel, construções, máquinas e equipamentos que compõem uma planta industrial destinada à fabricação e envasamento de refrigerantes;

2) Desde que adquiriu mencionada planta, nunca exerceu, diretamente, quaisquer atividades ligadas à produção e à comercialização de produtos optando, invariavelmente, pela locação do imóvel e

equipamento, a terceiros interessados na industrialização de bebidas não alcoólicas;

3) Que em 01 de julho de 2001, firmou contrato de locação com a Roma Ind. e Com. de Bebidas Ltda, cuja vigência se estendeu até 31 de dezembro de 2003;

4) Deste modo, em nenhuma oportunidade, desde 01 de julho de 2001, a TIO SAM ou qualquer um dos seus sócios, com exceção das atividades locatícias, exerceu qualquer ação voltada para a industrialização e/ou comércio, razão pela qual não é, e nunca foi, responsável pelas obrigações tributárias devidas pelas locatárias.

Juntamente com a resposta à intimação foi apresentado o contrato de locação, onde consta como representante da Roma Ind. Bebidas Ltda. o procurador, Paulo Ricardo Sbardelote, portador do RG/SSP-RS 615633842 e CPF 719.657.341-20.

Em 25/08/2006, foi intimado o fornecedor White Martins S/A para que fosse informado os nomes das pessoas da empresa Roma Ind. e Com. de Beb. Ltda., com quem eram realizados os negócios no ano-calendário de 2002, em especial se houve algum contato ou negócio realizado com Rafael Pereira Goldoni neste período.

Em 18/09/2006, a empresa White Martins S/A, em resposta à intimação, informou que no ano-calendário de 2002, os contatos comerciais foram realizados por seus funcionários com o sr. RAFAEL PEREIRA GOLDONI, o qual sempre o tiveram como representante legal da empresa Roma Ind. e Com. de Beb. Ltda.

Portanto, pelos fatos acima descritos fica também responsabilizado pelo crédito tributário o senhor RAFAEL PEREIRA GOLDONI, CPF 700.659.261-53 na forma do art. 121, inciso I do Código Tributário Nacional - CTN, que era o verdadeiro proprietário da empresa.

Como os livros não foram apresentados foi lavrado o presente auto de infração com base no lucro arbitrado, com base na soma dos valores das compras de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem ocorridas no ano-calendário de 2002.

Diante dos fatos e da legislação, sobre os tributos lançados de acordo com as infrações acima descritas, esta fiscalização concluiu haver evidentes indícios de fraude contra a ordem tributária, e, por isso, qualificou a multa incidente em 150%, em conformidade com o art. 44, II, da Lei 9.430/96, com nova redação dada pelo art. 18 da Medida Provisória 303, de 29 de junho de 2006, que versa que: [...];

A Lei 4.502/64 prevê que: [...];

Fica evidente o intuito do contribuinte de sonegar os tributos, ao colocar interpostas pessoas como sócios da empresa, deixando de recolher qualquer valor como tributo e deixando de apresentar os livros e documentos fiscais.

A pessoa jurídica foi revel, ou seja, não impugnou o lançamento.

Já os argumentos contidos na impugnação apresentada por Rafael Pereira Goldoni foram assim examinados no voto que orientou a decisão de primeira instância administrativa, ocasião em que foi mantido o vínculo da responsabilidade tributária:

Voto

Tendo-se em vista a rasura contida no AR de f. 977 e, assim, considerando-se, na pior das hipóteses, a data de 26 de setembro de 2006 como a da efetiva ciência do lançamento, a impugnação apresentada pelo senhor Rafael Pereira Goldoni, apontado como responsável tributário, é tempestiva. E, por preencher os demais requisitos exigidos pela legislação, dela deve-se conhecer. A pessoa jurídica Roma Indústria e Comércio de Bebidas Ltda. é revel, conforme termo acostado à f. 987, devendo a ela ser aplicados os efeitos próprios, conforme legislação pertinente.

Inconstitucionalidades e ilegalidades.

Muito embora não tenham sido expressamente alegadas as preliminares de inconstitucionalidade e ilegalidade, em diversos pontos da impugnação foi argumentado que houve afronta a diversos princípios constitucionais. Entretanto, não cabe em sede administrativa tal discussão. Desde que haja diploma legal formalmente sancionado, promulgado e publicado, encontrando-se em vigor, cabe seu fiel cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o lançamento e o processo administrativo fiscal, sob pena de responsabilidade funcional (CTN, art. 142, parágrafo único). Nesse sentido as orientações do Parecer Normativo CST/SRF n. 329/1970 e Parecer PGFN/CRF n. 439/1996. A declaração de inconstitucionalidade de lei, ainda que "incidenter tantum" é atribuição do Poder Judiciário e, como bem ensina o mestre Seabra Fagundes, "administrar é aplicar a lei de ofício".

Ademais, diante dessas limitações colocadas à atuação da autoridade administrativa, torna-se evidente a idéia de que os princípios constitucionais relacionados com juízos valorativos associados às imposições tributárias são dirigidos à atuação do legislador. Apenas este, que tem a competência de legislar soberanamente, é que cabe ter em conta, na produção da norma tributária, critérios e princípios como os reclamados pelo contribuinte. Depois de formulada a norma, entretanto, sua aplicação se impõe de forma objetiva, sem espaço para juízos discricionários por parte de quem a ela deve obediência.

Assim, deve ser reiterado que correto foi o procedimento adotado pelo autuante, visto que, em razão de sua atividade absolutamente vinculada, limitou-se a aplicar o determinado em lei que se encontrava em vigor no momento da lavratura do Auto de Infração.

Nulidade.

O impugnante aponta como motivos da nulidade do lançamento, além da capitulação errônea no que diz respeito à sua responsabilização, o desrespeito a princípios constitucionais e o cerceamento do seu direito de defesa.

Relativamente ao desrespeito aos princípios constitucionais, tal alegação já foi analisada no tópico acima. Quanto à responsabilização do impugnante pelo crédito tributário lançado, serão tecidos comentários em itens posteriores. Neste tópico, a análise será empreendida no tocante à alegação de cerceamento do direito de defesa.

No que se refere às exigências para a validade do Auto de Infração, o Decreto 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal) prescreve: Art. 10. [...];

Ainda, no mesmo diploma legal ficaram estabelecidos os casos de nulidade: Art. 59. São nulos: [...];

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, conclui-se que o Auto de Infração só poderá ser declarado nulo se lavrado por pessoa incompetente ou quando não constar, ou nele constar de modo errôneo, a descrição dos fatos ou o enquadramento legal, no caso em que o sujeito passivo não consiga saber o que lhe foi imputado, ao ponto de consubstanciar preterição do direito de defesa.

Cumpra transcrever-se, também, o art. 60 do mesmo instrumento normativo: [...];

Vê-se, assim, que, conforme art. 60 do Decreto n. 70.235/72, se porventura existirem irregularidades, incorreções e omissões diferentes daquelas referidas no art. 59 do mesmo Decreto, e ainda, se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, mesmo assim o lançamento não será nulo, pois elas podem ser sanadas.

No que se refere ao alegado cerceamento do direito de defesa, há que se salientar que isso não ocorreu.

Em primeiro lugar, o procedimento de fiscalização é inquisitório e aos particulares cabe colaborar e respeitar os poderes legais dos quais a autoridade administrativa está investida. Durante essa fase não se formou ainda a relação jurídica processual e os particulares não atuam como parte. Isso somente acontece com o ato de lançamento ou de imposição de penalidades e a respectiva impugnação.

A esse respeito, assim leciona James Marins, em sua obra Direito Processual Tributário Brasileiro: Administrativo e Judicial, São Paulo, Dialética, 2001, págs. 222/223: [...];

Coerentemente com essa interpretação, o art. 14 do Decreto 70.235/72 preceitua: a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. Com a apresentação da impugnação o procedimento se torna processo, estabelecendo-se o conflito de interesses: de um lado o Fisco que acusa a existência de débito tributário, fundando sua pretensão de recebê-lo e, de outro, o contribuinte, que opõe resistência por meio da apresentação de impugnação. E a partir desse momento que, iniciada a fase processual, passa a vigorar, na esfera administrativa, o princípio constitucional da garantia ao devido processo legal, no qual está compreendido o respeito à ampla defesa e ao contraditório, com os meios e recursos a eles inerentes, nos termos do art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

O impugnante recebeu o Auto de Infração e os demonstrativos, que são documentos suficientes para o exercício do direito de defesa. Tanto é

assim que veio aos autos por meio da impugnação protocolada em 26 de outubro de 2006 e que instaurou o contencioso administrativo, demonstrando ter cabal conhecimento das infrações e o quanto a ele imputado. Também, como pode ser visto nos documentos de f. 981 a 983, foi requerida cópia do inteiro teor destes autos, a qual foi recebida em 5 de outubro de 2006.

Não bastasse isso, antes da lavratura do Auto de Infração, o impugnante recebeu o Termo de Início de Fiscalização, da mesma forma que o contribuinte originário. Depois de ter recebido tal termo, procedeu à apresentação de arrazoado pelo qual tentou convencer a fiscalização a respeito de que não cabia a sua responsabilização, apresentando documentos com os quais pretendeu comprovar que a relação entre ele (ou a pessoa jurídica de que era sócio) e a contribuinte originária era de simples locador e locatário.

Vê-se, portanto, que não há nem sombra de cerceamento de direito de defesa, pelo que não há nulidade por esse motivo.

Requerimento de provas e oitiva de testemunhas.

O impugnante requer provar o alegado por todos os meios de prova admitidos e, em especial, a oitiva de testemunhas.

Ocorre que a apresentação de documentos é ônus do contribuinte, devendo ocorrer junto com a impugnação, excetuados os casos legais, sujeitando-se inclusive à preclusão, a teor do §4º do art. 16 do Decreto n. 70.235/1972 (Processo Administrativo Fiscal), "in verbis": [...];

Quanto à oitiva de testemunhas requerida, verifica-se que o Processo Administrativo Fiscal, regulado pelo Decreto n. 70.235/72, determina no seu artigo 15 que a impugnação deverá ser formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, não havendo a previsão de prova testemunhal ou por meio de depoimentos pessoais.

Assim, indefere-se o pedido de produção de prova testemunhal.

Sujeição passiva tributária. Caracterização.

O impugnante, apontado como responsável tributário, alega que, além da capitulação errônea no que diz respeito à sua responsabilização, não há qualquer envolvimento tributário de sua parte, porque nunca foi proprietário, sócio, "acionista" nem nunca teve qualquer vínculo jurídico com a empresa Roma Indústria e Comércio de Bebidas Ltda., excepcionando-se o contrato de locação firmado, em que atuou como representante da empresa Tio Sam, locadora, da qual é gerente. Além disso, que o enquadramento invocado pelo autuante não se coaduna com a condição a ele imposta de responsável tributário. Também, que para haver a responsabilização de diretores, gerentes, administradores ou responsáveis, é obrigatório o ajuizamento de ação na qual se estabeleça o vínculo com a sociedade e o grau de responsabilidade, quantificando o tributo devido.

Quanto à capitulação legal relativa à responsabilidade tributária, no que tange às diferenças entre os dispositivos mencionados no Termo de Início de Fiscalização (f. 925 e 926) e os constantes no Auto de Infração, conforme visto no tópico relativo à nulidade, com a impugnação instaura-se

o contencioso administrativo, passando a vigorar, então, o princípio constitucional da garantia ao devido processo legal, no qual está compreendido o respeito à ampla defesa e ao contraditório, com os meios e recursos a eles inerentes, nos termos do art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

Durante a fiscalização, que é inquisitória, a menção a dispositivos legais não vinculam o autuante que pode modificar seu entendimento depois das investigações efetuadas. Aliás, esse é o propósito do procedimento fiscalizatório. O importante e necessário é que, após a lavratura do Auto de Infração, seja concedido ao sujeito passivo plenas condições de defesa com as garantias constitucionais a ela inerentes, o que ocorreu.

Também, como se viu, o impugnante pôde se defender adequadamente, demonstrando ter pleno conhecimento da imputação a ele feita, não havendo, portanto, que se falar em nulidade do Auto de Infração por esse motivo.

O enquadramento do impugnante como responsável tributário ocorreu com fundamento no art. 121, do Código Tributário Nacional (CTN), *in verbis*:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Conquanto possa parecer contraditória a imputação de responsabilidade com base em dispositivo que trata da sujeição passiva *lato sensu*, e, no caso, em especial referindo-se ao inciso I do parágrafo único do dispositivo em tela que se ocupa da sujeição passiva direta, como já exaustivamente explanado o impugnante demonstrou ter plena ciência da imputação, ou seja, de que o lançamento atribuiu a ele a responsabilidade, em sentido material, pelos créditos tributários, uma vez que a sociedade Roma Indústria e Comércio de Bebidas Ltda. só existia de direito, mas não de fato, sendo o impugnante o verdadeiro sujeito passivo das obrigações tributárias, tendo ocorrido interposição fictícia de pessoas com a conseqüente simulação de atos.

Conforme o professor Heleno Taveira Torres a interposição ocorre "quando um sujeito que potencialmente ocuparia o pólo passivo da obrigação tributária investe um terceiro, por interposição, na titularidade passiva da relação jurídica. Nesses casos, já não se trata de interposição real, mas sim de interposição fictícia, mediante simulação relativa ou fraude à lei porque criada com a finalidade de omitir o verdadeiro negócio jurídico que é realizado sob a forma de um outro, ao substituir o real titular do direito por um titular aparente. Por isto, o problema do controle sobre a interposição fictícia de pessoas não é tanto o de isolar o real adquirente, e, por converso, excluir o fictício, mas sim de indicar ao interessado aonde ir para obter a superação da ocultação. Saber como a sujeição passiva liga-se ao fato jurídico tributário é o principal critério para que se possa iniciar o controle

sobre a interposição fictícia de pessoas. Por isso, a demonstração de capacidade contributiva exerce um papel fundamental na identificação dos sujeitos passivos efetivos..." (Direito tributário e direito privado: autonomia privada, simulação e elusão tributária. São Paulo: RT, 2003, p. 446-447).

Essa questão (interposição de pessoa fictícia e simulação) está pacificada nos Conselhos de Contribuintes, conforme ementas a seguir transcritas: [...];

Ainda com relação ao assunto, Washington de Barros Monteiro, em sua obra "Curso de Direito Civil", Editora Saraiva, 29ª Edição, 1º Volume, página 209/210, ao analisar a figura do ato simulado, assim nos ensina:

"Espécies: - A doutrina distingue duas espécies de simulação, a absoluta e a relativa.

(...)

É relativa, quando efetivamente há intenção de realizar algum ato jurídico, mas este: a) - é de natureza diversa daquele que, de fato, se pretende ultimar; b) não é efetuado entre as próprias partes, aparecendo então o testa-de-ferro, o presta-nome, ou a figura de palha; c) não contém elementos verdadeiros, ou melhor, seus dados são inexatos. Diz-se, nesse caso, que a simulação é parcial, hipótese em que subsiste o ato, ressalvado à Fazenda, é óbvio, a percepção dos respectivos direitos fiscais.

(...)

A prova da simulação pode assentar em indícios e presunções, desde que precisos, graves e concordantes, ainda mais em face do estatuído no art. 332 do Código do Processo Civil.

(...)

Dispõe o art. 102, do Código Civil, que haverá simulação nos atos jurídicos em geral:

I. Quando aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas das a quem realmente se conferem, ou transmitem;

II. Quando contiverem declaração, confissão, condição, ou cláusula não verdadeira;

III. Quando os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

Três, por conseguinte, as espécies de simulação consideradas pelo legislador pátrio: a) - por interposição de pessoa (nº I). O intuito do declarante é o de inculcar a existência de um titular de direito, mencionado na declaração, ao qual, todavia, nenhum direito se outorga ou se transfere, servindo seu nome exclusivamente para encobrir o da pessoa a quem de fato se quer outorgar ou transferir o direito de que se trata;

(...)

Estabelece o art. 105 que 'poderão demandar a nulidade dos atos simulados os terceiros lesados pela simulação, ou os representantes do poder público, a bem da lei, ou da fazenda'. " (grifou-se)

Com efeito, diante de flagrante abuso de direito no uso de pseudo-titular da pessoa jurídica, a autoridade administrativa ou judiciária, em defesa do interesse público, deve aprofundar as investigações a fim de alcançar as verdadeiras pessoas, físicas ou jurídicas, que por trás dela se escondem, desacobertando, destarte, a simulação ou a fraude.

Ressalte-se que, na área tributária, a preocupação é premente dado que o "pseudo-titular" ou os "pseudo-sócios" normalmente não têm patrimônio para garantir a realização do crédito tributário. Comumente, coloca-se como "testas-de-ferro" pessoas físicas que não dispõem de qualquer patrimônio para garantir o crédito tributário, sendo que quando da constituição deste, geralmente bem após a ocorrência dos fatos geradores, a pessoa jurídica já se extinguiu de fato ou mesmo por razões de direito.

Assim, é que a legislação pátria permite o alcance de terceiros que efetivamente se locupletaram por intermédio da simulação.

E não tem fundamento a alegação de que, para a imputação da responsabilidade tributária a sócios, proprietários etc, haja a necessidade de uma ação judicial em que seja estabelecido o vínculo com a sociedade e o grau de responsabilidade, quantificando o tributo devido. Além de o impugnante não trazer qualquer fundamento legal ou jurídico quanto a essa alegação, o CTN não prevê nenhum expediente desse tipo, especificando apenas os casos de sujeição passiva e de responsabilidade. Ao agente administrativo compete, nos termos do art. 142 do CTN, procedendo da forma como ali disposta, efetuar o lançamento identificando o sujeito passivo (contribuinte ou responsável). A este (sujeito passivo) cabe impugnar o lançamento, instaurando a fase litigiosa do processo administrativo ou optar pela via judicial, o que impõe a renúncia às instâncias administrativas. Se assim não proceder o auditor, sujeita-se inclusive à responsabilidade funcional, a teor do disposto no parágrafo único do citado art. 142.

Retornando-se ao mérito do caso, basta, então, a prova de que houve simulação de atos, que consistiu em se utilizar de uma sociedade em que os sócios não tinham nenhuma capacidade econômica, financeira ou contributiva, para a prática de atos comerciais efetivamente por terceira pessoa: o impugnante apontado pela fiscalização como "responsável", na realidade o verdadeiro sujeito passivo.

E a prova de tais atos simulados foi produzida pelo auditor autuante.

Conforme Termos de Diligência de f. 22 e 24, verificou-se que as pessoas constantes como sócias no Contrato Social da pessoa jurídica Roma Indústria e Comércio de Bebidas Ltda não moravam nos endereços por elas fornecidas à Receita Federal desde muito tempo (inclusive no período de apuração dos tributos: 2002) e que não possuíam capacidade financeira para constituírem a empresa em comento (extratos às f. 1030 e 1031). Também, por meio da diligência cujo termo consta à f. 05, ficou constatado que não havia qualquer empresa funcionando no endereço constante no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas e na última alteração contratual arquivada na JUCEMS (f. 20). Além disso, intimada uma das empresas (White Martins Gases Industriais Ltda. - f. 951) que manteve

negócios regulares com a pessoa jurídica constante como contribuinte originária no Auto de Infração, foi por ela declarado, por meio de seu Gerente de Unidade, de maneira bastante clara e conclusiva, o seguinte: "os contatos comerciais eram realizados por nossos funcionários com o Sr. **Rafael Pereira Goldoni**, o qual sempre tivemos como representante legal da **Roma Ind. E Com. De Beb. Ltda.**" (os destaques constam no original).

Cumprе salientar que, mesmo que outra empresa fornecedora possa ter declarado que os contatos tenham sido mantidos com outra pessoa, o que efetivamente pode ser verdadeiro, tal fato não infirma a declaração prestada pela White Martins Gases Industriais Ltda. A relação aqui não é quantitativa, mas qualitativa, ou seja, depende do grau de confiabilidade do declarante, no caso uma empresa multinacional de grande porte e de alto conceito.

Dessa forma, ficou caracterizado que o senhor Rafael Pereira Goldoni era o efetivo proprietário da empresa autuada e não simples locatário de prédio e equipamentos, tendo atuado com infração à lei, uma vez, além do acima explanado, ter sido constatado que a declaração DIPJ do período (ano-calendário 2002), apresentada em nome da pessoa jurídica, ter sido a de inatividade (f. 952 e 953), que os negócios da empresa nesse período foram significativos e que ocorreu a inclusão de interposta pessoa. Na realidade, o senhor Rafael Pereira Goldoni, de fato, era o verdadeiro proprietário e responsável pela movimentação comercial da empresa, conforme comprovado nos autos.

Comprovado, como foi pela fiscalização, que houve a utilização de interposta pessoa para acobertar as operações e o efetivo auferimento de receitas, para que fosse afastada a imputação ao senhor Rafael Pereira Goldoni, deveriam ter sido carreadas aos autos provas incontestas da não-ocorrência desse fato em oposição àquelas produzidas pela fiscalização, o que não ocorreu.

Não tem lugar neste processo quaisquer alegações de ordem sentimental, tais como o confisco de sonhos e de esperanças, ante à natureza jurídico-objetiva do Processo Administrativo Fiscal. A alegada afronta às garantias fundamentais prescritas na Constituição Federal já foi objeto de análise e devidamente refutada ante ao princípio da legalidade objetiva que norteia o lançamento tributário.

Vê-se, portanto, mais uma vez que não procede a arguição de nulidade do lançamento.

Autuação reflexa: CSLL.

Saliente-se que quanto ao lançamento reflexo, aplicam-se as razões esposadas no voto relativas ao IRPJ.

Nesse sentido, cabe reproduzir a ementa do acórdão n. 101-93177, do Primeiro Conselho de Contribuintes (sessão de 13.09.2000), que assim se pronunciou sobre a matéria:

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - A decisão proferida no lançamento principal (Imposto de Renda Pessoa Jurídica) é aplicável aos demais lançamentos ditos reflexivos, face à relação de causa e efeito que vincula um ao outro. (Ac. 1º CC nº 101-93177)

Conclusão.

Ante o exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, voto no sentido de indeferir o pedido de prova testemunhai, rejeitar as preliminares de inconstitucionalidade, ilegalidade e nulidade argüidas e, no mérito, pela procedência integral dos lançamentos conforme evidenciado nos Autos de Infração (IRPJ e CSLL). O órgão de origem deverá tomar as providências cabíveis ante à declaração de revelia da pessoa jurídica indicada como contribuinte originário.

No recurso especial, a PGFN destaca com precisão os fatos que ensejam a responsabilização tributária de Rafael Pereira Goldoni:

A conduta do responsável de constituir empresa em nome de interposta pessoa deve ser prontamente punida pela Administração, pelos motivos adiante expostos.

Tal conduta encontra-se comprovada através de depoimento prestado por fornecedor da empresa infratora, às fls. 951, no qual afirma que "os contatos comerciais eram realizados por nossos funcionários com o Sr. **Rafael Pereira Goldoni**, o qual sempre tivemos como representante legal da **Roma Ind. e Com. de Beb. Ltda.**" (Grifos no original)

Além disso, o depoimento à Polícia Federal do Sr. Oscar Goldoni - importante político da região e pai do acusado - às fls. 922-924, mostram, por suas contradições, a veracidade da informação do fornecedor acima mencionado. Senão vejamos:

"QUE, perguntado o que a AVESANI tem a ver com a empresa ROMA, disse que a ROMA aluga o prédio e maquinário da AVESANI, produzindo e distribuindo a bebida, sendo que utiliza a marca "VÔ KIKO"; **QUE, o declarante é quem de fato gerencia a empresa AVESANI, sendo que seu nome não consta no contrato social;** QUE, esclarece que o serviço de produção de bebidas da empresa foi arrendado para a firma ROMA INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA., **não sabendo dizer o nome do responsável por esta empresa;** QUE, o declarante, no entanto, permanece na empresa a fim de cuidar do patrimônio e maquinário que pertencem à AVESANI INDÚSTRIA DE BEBIDAS, sendo que os empregados são contratados pela ROMA IND. BEBIDAS LTDA; QUE, com relação às bebidas que foram apreendidas na data de hoje (cachaça), já embaladas e prontas para serem vendidas e desacompanhadas do selo de IPI, explica que a **empresa já havia solicitado à Receita Federal a licença para circulação da bebida, no entanto não conseguiu a autorização, tendo em vista que a empresa encontra-se em situação de débito fiscal;** QUE, a empresa produz refrigerante e cachaça e confessa que já foi feita a venda de cachaças anteriormente com as garrafas desacompanhadas dos selos de IPI; QUE, esclarece nesse instante que apenas o terreno e o prédio pertencem a seu filho e sua ex-mulher e que a máquina de produzir cachaça foi adquirida pela ROMA IND. DE BEBIDAS LTDA; QUE, a empresa ROMA enche as garrafas de cachaça e a VÔ KIKO autorizou o uso da marca para a empresa, por isso as garrafas possuem o rótulo da empresa; QUE, a VÔ KIKO possuía antes o selo de IPI, no entanto tornou-se devedora e a Receita Federal "trancou" o selo; QUE, se compromete a apresentar

contrato de arrendamento do serviço de uso de marca para a empresa ROMA IND. DE BEBIDAS LTDA; QUE, as caixas com garrafas de cachaça apreendidas foram encontradas no depósito da empresa e realmente seriam vendidas sem o selo do IPI;"

De acordo, portanto, com o pai do autuado:

- a AVESANI, registrada como propriedade do seu filho e de sua ex-mulher, aluga o prédio e a marca VÔ KIKO para a ROMA.
- ele, o depoente, não sabe quem seja o representante da ROMA embora seja ele próprio, de fato, o gerenciador da AVESANI.
- há contrato de arrendamento de serviço de uso de marca entre a AVESANI, da qual é gerente, e a ROMA (de quem não sabe quem seja o representante).

Some-se a todas essas contradições (o depoente é gerente mas não sabe com quem negocia), o fato de que o Sr. Oscar Goldoni se responsabiliza pelos produtos apreendidos na empresa ROMA por falta do selo do IPI, no momento em que **"confessa"** que já foi feita a venda de cachaças anteriormente com as garrafas desacompanhadas dos selos de IPI", e demonstrando domínio sobre o *modus operandi* da empresa ROMA, ao afirmar peremptoriamente que "as caixas com garrafas de cachaça apreendidas foram encontradas no depósito da empresa e realmente seriam vendidas sem o selo do IPI".

Ora, se realmente houvesse apenas arrendamento do patrimônio e maquinário não haveria sentido a empresa AVESANI saber qual o destino que se daria às bebidas de propriedade da ROMA, se seriam comercializadas de pronto ou se aguardariam a concessão do selo do IPI. Para quem são sabe quem é o representante da ROMA se afigura de todo inverossímil saber a destinação de sua produção.

Desse modo, correta a autuação do Sr. Rafael Pereira Goldoni como responsável pelo débito tributário, uma vez que todos os fatos acima descritos apontam que o Sr. Rafael é de fato representante da empresa ROMA, como bem informado pela fornecedora White Martins S/A.

A empresa Roma Indústria e Comércio de Bebidas Ltda. estava constituída em nome de interpostas pessoas e informou à Receita Federal um endereço cadastral onde não havia nenhum estabelecimento comercial, e sim uma casa abandonada.

Ela também apresentou DIPJ de inatividade para o ano-calendário de 2002, ao mesmo tempo em que realizou negócios em valores significativos.

Um de seus fornecedores, a empresa White Martins Gases Industrias Ltda., CNPJ 35.820.448/0025-03, estabelecida à Av. Costa e Silva, 775 - Vila Progresso, em Campo Grande MS, atendendo à intimação fiscal, informou que no ano-calendário 2002, "os contatos comerciais eram realizados por nossos funcionários com o Sr. Rafael Pereira Goldoni, o qual sempre tivemos como representante legal da Roma Ind. E Com. De Beb. Ltda".

Conforme já bem apontado pela decisão de primeira instância administrativa, tal informação tem valor qualitativo e não quantitativo, implicando na responsabilidade pelo total do crédito tributário constituído, e não apenas pelos tributos incidentes sobre a parcela

comercializada com a White Martins S/A (como vinha requerendo o responsável, em caráter subsidiário).

Cabe destacar ainda, em sua integralidade, o referido depoimento prestado à Polícia Federal em 05/09/2003 (data próxima à dos fatos geradores autuados) por Oscar Goldoni, pai de Rafael Pereira Goldoni, e que não deixa nenhuma dúvida de que a relação entre as pessoas e empresas lá citadas não é de mera locação de prédio e equipamentos empregados na fabricação de bebidas:

Aos 05 dias de setembro de dois mil e três, nesta cidade de Campo Grande, Estado de Mato Grosso do Sul, na sede da Superintendência Regional da Polícia Federal, onde se encontrava Tatiana Alves Torres, Delegada de Polícia Federal, comigo, Escrivão de Polícia Federal, ao final declarado e assinado, presente o DECLARANTE - OSCAR GOLDONI, brasileiro, separado judicialmente, nascido aos 03/08/1949, filho de Aquilino Goldoni e Tereza Baldo, natural de Anta Gorda/RS, portador do RG 000275427 SSP/MS, agricultor, endereço comercial na BR 463, Km 02, Ponta Porã/MS, endereço residencial na rua Eliodoro Alves Salgueiro, 1001, Centro, Ponta Porã/MS, fone 431-4984, Campo Grande/MS, grau de instrução ensino fundamental incompleto. Inquirido pela Autoridade DECLAROU: QUE, esclarece que seu filho RAFAEL PEREIRA GOLDONI e sua ex-mulher MARION PEREIRA são proprietários da empresa de bebidas AVESANI TIO SAM LTDA. que fica localizada no Parque Industrial INDOBRASIL, na Av. Principal 10, 434, Núcleo Industrial, nesta Capital; QUE, a VÔ KIKO é uma empresa que possui a marca de mesmo nome; QUE, a empresa VÔ KIKO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA. não está mais em atividade, no entanto não foi dada baixa na Junta Comercial, uma vez que se encontra em situação de débitos fiscal; QUE, no entanto a marca continua a ser utilizadas pela empresa de bebidas ROMA INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA e pela indústria de bebidas de Ponta Porã/MS IBEKIN; QUE, não sabe dizer quem era o dono da empresa VÔ KIKO; QUE, perguntado o que a IBEKIN tem a ver com a AVESANI, respondeu que nada; QUE, perguntado o que a AVESANI tem a ver com a empresa ROMA, disse que a ROMA aluga o prédio e maquinário da AVESANI, produzindo e distribuindo a bebida, sendo que utiliza a marca "VÔ KIKO"; QUE, o declarante é quem de fato gerencia a empresa AVESANI, sendo que seu nome não consta no contrato social; QUE, esclarece que o serviço de produção de bebidas da empresa foi arrendado para a firma ROMA INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA., não sabendo dizer o nome do responsável por esta empresa; QUE, o declarante, no entanto, permanece na empresa a fim de cuidar do patrimônio e maquinário que pertencem à AVESANI INDÚSTRIA DE BEBIDAS, sendo que os empregados são contratados pela ROMA IND. BEBIDAS LTDA; QUE, com relação às bebidas que foram apreendidas na data de hoje (cachaça), já embaladas e prontas para serem vendidas e desacompanhadas do selo de IPI, explica que a empresa já havia solicitado à Receita Federal a licença para circulação da bebida, no entanto não conseguiu a autorização, tendo em vista que a empresa encontra-se em situação de débito fiscal; QUE, a empresa produz refrigerante e cachaça e confessa que já foi feita a venda de cachaças anteriormente com as garrafas desacompanhadas dos selos de IPI; QUE, esclarece nesse instante que apenas o terreno e o prédio pertencem a seu filho e sua ex-mulher e que a máquina de produzir cachaça foi adquirida pela ROMA IND. DE BEBIDAS LTDA; QUE, na verdade, o declarante cuida somente da parte do patrimônio da empresa; QUE, a

empresa ROMA enche as garrafas de cachaça e a VÔ KIKO autorizou o uso da marca para a empresa, por isso as garrafas possuem o rótulo da empresa; QUE, a VÔ KIKO possuía antes o selo de IPI, no entanto tornou-se devedora e a Receita Federal "trancou" o selo; QUE, se compromete a apresentar contrato de arrendamento do serviço de uso de marca para a empresa ROMA IND. DE BEBIDAS LTDA; QUE, as caixas com garrafas de cachaça apreendidas foram encontradas no depósito da empresa e realmente seriam vendidas sem o selo do IPI; QUE, a respeito do galão de éter também apreendido explica que referida substância já se encontrava nos depósitos da empresa quando a mesma foi comprada por seu filho e ex-mulher há uns quatro ou cinco anos; QUE, provavelmente os documentos que autorizam o depósito da substância devem estar registrados em nome da AVEZANI; QUE, nunca precisou comprar éter e nunca utilizou tal substância; QUE, neste ato apresenta cópia de uma tabela elaborada pelo químico da AVESANI para utilização do éter; QUE, acrescenta que a cachaça era revendida somente para o Estado do Mato Grosso do Sul; QUE, não produz bebida em Ponta Porã/MS. E mais não disse e nem lhe foi perguntado. Nada mais havendo, mandou a Autoridade encerrar o presente termo que, lido e achado conforme, vai devidamente assinado. Eu, Augustinho Oliveira Cezarino, Escrivão de Polícia Federal, o lavrei.

Há uma série de situações evidenciando que a empresa Roma Indústria e Comércio de Bebidas Ltda., constituída em nome de interpostas pessoas, era na verdade uma empresa de fachada para encobrir todo um esquema fraudulento de produção e comercialização de bebidas, e que, conforme informação prestada pela empresa White Martins Gases Industrias Ltda., se apresentava para terceiros (nos contatos comerciais que fazia), pela pessoa de Rafael Pereira Goldoni.

Acolhendo, portanto, os argumentos apresentados pela Fiscalização, pela DRJ, e também pela ora recorrente (a PGFN), penso que deve ser restabelecida a responsabilidade tributária de Rafael Pereira Goldoni.

Desse modo, voto no sentido de DAR provimento ao recurso especial da PGFN.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araujo