



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

Processo nº 15586.000499/2007-73
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1201-000.932 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de dezembro de 2013
Matéria Auto de Infração - IRPJ
Recorrentes IMPORTADORA E EXPORTADORA LUSÍADA LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

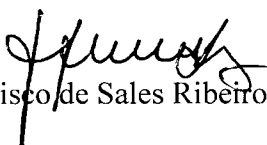
Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

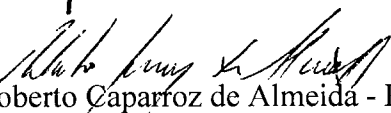
NÃO APRECIÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

A não apreciação, pela decisão de primeira instância, das impugnações apresentadas pelos responsáveis solidários enseja a sua nulidade, por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para anular a decisão de primeira instância por preterição do direito de defesa, retornando os autos à Delegacia de Julgamento competente para a apreciação de todos os argumentos trazidos nas respectivas impugnações, notadamente quanto aos termos de solidariedade lavrados, restando prejudicado o recurso de ofício que deverá ser interposto, caso necessário, quando da nova decisão nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente


Roberto Caparroz de Almeida - Relator

EDITADO EM: 24/09/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Marcelo Cuba Neto, Roberto Caparroz de Almeida, Rafael Correia Fuso, André Almeida Blanco e Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração com a exigência de recolhimento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), relativo aos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005 e multa isolada de IRPJ, além de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), multa isolada de CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), no montante total de R\$ 19.645.233,76.

A fiscalização foi motivada em virtude de insuficiência de declaração e pagamento de COFINS e movimentação financeira incompatível com a receita declarada, circunstâncias detectadas pelos controles da Receita Federal do Brasil.

Consta no Contrato Social da Recorrente que seu objeto social é *a importação e exportação de mercadorias em geral e a distribuição de bebidas e cigarros em geral e produtos do gênero.*

Por meio da análise do contrato social e alterações, a fiscalização tomou conhecimento de diversas modificações societárias ocorridas na empresa Recorrente.

Em virtude da não apresentação dos extratos bancários e por haver indícios de que os sócios poderiam ser interpostas pessoas, a fiscalização solicitou aos bancos extratos completos da Recorrente, no período de 2003 a 2005, através de Requisições de Movimentação Financeira (RMF).

Consta no Relatório Fiscal que a auditoria apurou as seguintes irregularidades na arrecadação dos tributos:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)

- 1 - Diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado;*
- 2 - Depósitos bancários de origem não comprovada;*
- 3 - Revenda irregular de mercadorias;*

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)

- 1 - Insuficiência de recolhimento/declaração.*

Os lançamentos do PIS e da COFINS são decorrentes da infração de depósitos bancários de origem não comprovada. O lançamento da CSLL também é decorrente dessa infração e da revenda irregular de mercadorias.

Tendo em vista que a Recorrente, apesar de notificada, não apresentou os livros e documentos de sua escrituração, a autoridade fiscalizadora arbitrou o lucro com base nos valores referentes às infrações de depósitos bancários de origem não comprovada e à revenda irregular de mercadorias.



Também foi apurada, por meio de documentos e diligências, a participação na administração da Recorrente de pessoas que não compunham o quadro societário da empresa.

As inúmeras alterações societárias promovidas na empresa foram assim sintetizadas pela fiscalização:

Analisando a IMPORTADORA E EXPORTADORA LUSÍADA LTDA, CNPJ 39.804.86910001-24, foi verificado que a empresa foi constituída, em 04/01/1994, com a denominação de IND. E COM. DE VASSOURAS SÃO LUIZ LTDA, com a atividade de industrialização de vassouras e mercadorias correlatas e com sede em Santa Teresa, ES.

O quadro societário sofreu as seguintes alterações:

1. Em 09/06/2000 é admitido na sociedade o senhor MARCIO AGUIAR DA SILVA CPF 603.742.099-87, sócio de diversas outras empresas; o capital social foi alterado de R\$ 3.388,00 para R\$ 2.000.000,00, a ser integralizado até 31/12/2000, retirando-se da sociedade o senhor LUIS EDUARDO ESPERANDIO.

2. A denominação social foi então alterada para IMPORTADORA E EXPORTADORA SÃO LUIZ LTDA., a sede foi transferida para a Rodovia Carlos Lindemberg 1.395, Ipessa, Vila Velha/ES, e o objeto social passou a ser importação e exportação de qualquer mercadoria ou produto.

3. Em 10/07/2000, a empresa foi transferida para a Rodovia ES 010 Km 02, Sala 06, Jardim Limoeiro, Serra/ES.

4. Em 24/11/2000 é admitido na sociedade FRANCISCO JOSÉ GONÇALVES PEREIRA.

5. Em 30/01/2001, LUIS ANTONIO ESPERANDIO é readmitido na sociedade, sendo admitida também HAYLA ESPERANDIO, retirando-se os sócios anteriores.

6. Em 19/06/2001 foi aberta uma filial em Campos, Estado do Rio de Janeiro e, em 02/10/2001 são readmitidos os sócios MARCIO AGUIAR DA SILVA e FRANCISCO JOSÉ GONÇALVES, retirando-se os sócios anteriores; na mesma alteração foi aberta uma filial em São José dos Pinhais/PR e o capital social foi aumentado para R\$ 10.095.000,00 com a utilização de Títulos da Dívida Pública, sendo apurado que os referidos títulos são vencidos, sem nenhum valor comercial.

7. Posteriormente o capital social foi alterado para R\$ 50.455.000,00 em função de reavaliação dos títulos públicos, cuja avaliação foi feita pelas empresas SALLES RAMOS ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C, CNPJ 03.961.456/0001-37 e por SR AUDITORES E CONSULTORES S/C, CNPJ 01.350.71510001-37, sendo observado que 99,92% do capital da empresa avaliadora pertence à MARIA HELENA XIBLE

4

SALLES RAMOS, esposa de BELINE JOSE SALES RAMOS, sócio do escritório de advocacia avaliador.

8. Em 13/05/2002 a sede da empresa retorna para a Rodovia Carlos Lindenberg 1395, Ipesa, Vila Velha/ES, e a denominação social passa a ser IMPORTADORA E EXPORTADORA LUSÍADA LTDA.

9. Em 18/06/2002 retira-se da sociedade o senhor FRANCISCO JOSÉ GONÇALVES PEREIRA, sendo admitido o sócio ELIEZER MACIEL CAMPOS.

10. EM 18/02/2003, a sede da empresa passa a ser no Paraná e são criadas filiais em Porto Velho/RO, Serra/ES, Três Lagoas/MS e Mundo Novo/MS e são admitidos os sócios SERGIO APARECIDO ROCHA DE OLIVEIRA e IVONETE ANTONIA PESSUTI SCRAMIN, saindo o senhor Marcio Aguiar e Eliezer Maciel Campos.

11. Em 10/06/2003, o capital social de R\$ 50.455.000,00 passa a ser de R\$ 50.000,00.

12. Em 07/08/2003 a sede da empresa voltou a constar com endereço no Espírito Santo, à Rua Maria de Lourdes Garcia 303, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES.

13. Em 10/09/2003, foi criada uma filial em Toledo/PR.

14. Em 27/12/2004, retornam a sociedade os senhores MARCIO e ELIEZER, e são retirados os sócios SERGIO e IVONETE, sendo extintas as filiais de Porto Velho/RO, Fortaleza/CE e de Toledo/PR, e a matriz volta a ser na Avenida Carlos Lindenberg, 1395, ao mesmo tempo cria filiais em Belo Horizonte/MG e São José do Calçado/ES.

15. Conforme pode ser analisado a empresa altera o quadro societário, o capital social e os endereços com muita frequência e sem qualquer critério, em especial em relação ao aumento e a redução do capital social, ao mesmo tempo que os sócios apresentam fortes indícios de serem interpostas pessoas, "laranjas" do senhor FRANCISCO JOSE GONÇALVES PEREIRA, ou do senhor BELINE SALES RAMOS, que sempre estiveram à frente da administração dessa empresa.

16. Atualmente o quadro societário é composto pelos sócios da tabela a seguir:

<i>Nome</i>	<i>CPF</i>	<i>Participação</i>
<i>Marcio Aguiar da Silva</i>	<i>603.742.099-87</i>	<i>98%</i>
<i>Eliezer Maciel Campos</i>	<i>241.625.316-68</i>	<i>2%</i>

17. O representante da empresa no Siscomex é o senhor Sergio Aparecido Rocha de Oliveira, CPF 522.324.849-04, que já figurou como sócio cotista com 98% do capital social até 30/12/2004.

A autoridade fiscal representou, conforme documento de fls. 2.816/2.832, à Delegada da Receita Federal de Vitória/ES, com o intuito de incluir como responsáveis tributários os Srs. Beline José Salles Ramos, Francisco José Gonçalves Pereira, Enio Pedro Loss, Roque Carnelosi e Sérgio Aparecido de Oliveira.

A Representação inclui extenso relatório sobre as atividades da empresa, suas mutações patrimoniais e a participação dos sócios e representados, cuja leitura é de fundamental importância para a compreensão dos fatos.

A fiscalização esclarece que, oficialmente, somente constam do quadro social da empresa os Srs. Márcio Aguiar da Silva (98%) e Eliezer Maciel Campos (2%). Em 2003, a movimentação financeira, obtida por meio das contas mantidas em bancos, totalizou R\$ 29.297.219,24, enquanto que em 2004 o volume alcançou R\$ 88.036.531,70 e em 2005 R\$ 31.730.505,63.

De acordo com a Representação (grifos no original):

Examinando-se as Declarações de Pessoa Física do principal sócio o senhor MÁRCIO AGUIAR DA SILVA, fls. 0238 a 0294, constatamos que os rendimentos declarados foram de R\$ 10.738,00 em 2000; R\$ 8.000,00 em 2001; R\$ 48.000,00 em 2002; R\$ 24.500,00 em 2003; e de R\$ 228.000,00 em 2004, sendo R\$ 200.000,00 originários de transferência patrimonial não identificada.

Em suas DIRPF's, fls. 0238 a 0294, constata-se que os bens e direitos declarados pelo Sr. MÁRCIO AGUIAR DA SILVA são, na sua quase totalidade, formados por participações societárias em várias empresas. A contrapartida para estas participações societárias são dívidas, jamais pagas, para com os Srs. BELINE JOSÉ SALLES RAMOS, CPF 575.873.537-04, FRANCISCO JOSÉ GONÇALVES PEREIRA, CPF 243.515.986-20, FLÁVIO GONÇALVES PEREIRA, CPF 335.432.836-34 e outros.

O Sr. MÁRCIO AGUIAR DA SILVA constou como principal sócio da IMPORTADORA E EXPORTADORA LUSÍADA LTDA no período de 09/06/2000 a 01/2001, de 02/10/2001 a 18/02/2003 e de 27/12/2004 até hoje.

Durante estes períodos suas participações no Capital foram as seguintes:

- na 2ª alteração contratual datada de 09/06/2000, fls. 0126, o capital social foi elevado para R\$ 2.000.000,00, com participação de R\$ 1.000.000,00 do sócio MÁRCIO AGUIAR SILVA;

- na 8ª alteração contratual, datada de 02/10/2001, fls. 0146 e 0147, o sócio MÁRCIO AGUIAR SILVA volta à empresa com participação de R\$ 10.091.612,00 integralizando apenas R\$ 809,87 em moeda, e o restante em Títulos da Dívida Pública Federal no valor de R\$ 10.090.802,13. Estes títulos têm como emissão 12/11/1898, 02/05/1889, 01/01/1918 e 28/09/1945, fls. 0147 e 0148. Entra também na sociedade o Sr. Francisco José

Gonçalves Pereira. Nesta mesma alteração contratual os sócios deliberam pela reavaliação dos títulos elevando assim o **Capital Social da empresa para R\$ 50.455.000,00. Para promover a reavaliação foram contratadas as empresas de contabilidade, fls. 0471 a 0491, do Sr. JOÃO ALFREDO DE SOUZA RAMOS e a empresa de advocacia SALLES RAMOS ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C, esta última pertencente ao Senhor Beline José Salles Ramos, que vem ser dono dos Títulos que integram o Capital Social da empresa IMPORTADORA E EXPORTADORA LUSÍADA LTDA.** Assim a empresa e seus "sócios" consideram o Capital Social totalmente integralizado através destes "Títulos".

Intimado, o Sr. Márcio Aguiar da Silva compareceu a esta Delegacia da Receita Federal e prestou o depoimento de fls. 0340 a 0341, a saber: Declarou, entre outras coisas, "que trabalhara como contador da empresa XICO PNEUS e foi convidado pelo sócio da mesma, o Sr. FRANCISCO JOSÉ GONÇALVES PEREIRA que comandava a IMPORTADORA E EXPORTADORA LUSÍADA LTDA nesta época, a integrar o seu quadro social, sem que, porém, fosse necessário integralizar nenhum capital. Segundo seu depoimento o trato era pagar a participação dele com trabalho e caso a empresa desse lucro pagaria sua participação com este lucro";

Declarou ainda que, após 1998 passou a fazer contabilidade da XICO PNEUS dentro da empresa, até 2003. Ou seja, mesmo após a sua entrada como sócio da IMPORTADORA E EXPORTADORA LUSÍADA LTDA. continuou a prestar serviços de contador para o Sr. FRANCISCO JOSÉ GONÇALVES PEREIRA e sua empresa XICO PNEUS.

Perguntado se de fato administrou a IMPORTADORA E EXPORTADORA LUSÍADA LTDA, declarou que "fazia a contabilidade e que fazia pagamentos de funcionários, porém, nunca participou da parte comercial da empresa", e, portanto, não sabe dizer se a empresa fez negócios ou não. "Não sabe dizer também quem eram os fornecedores ou os clientes da empresa".

Declarou que não possuía bens para comprar as participações societárias e que não possui bens agora que possam saldar os débitos que porventura a empresa possuía.

Declarou que os Títulos da Dívida Pública que compunham o capital da IMPORTADORA E EXPORTADORA LUSÍADA LTDA. pertenciam ao Senhor BELINE JOSÉ SALLES RAMOS, cujo escritório também foi o responsável pela reavaliação destes títulos, fls. 0471 a 0491.

Ratifica que nada pagou para entrar na sociedade. Apesar disso, declara que retornou à empresa, em finais de 2004, o sócio do Paraná de nome SÉRGIO por ele não ter honrado o pagamento. Só não disse que pagamento seria este.

Finalmente declarou que não fora o responsável pelo preenchimento de suas próprias Declarações, de Imposto de Renda da Pessoa Física dos anos-calendário de 2000 a 2004 e se espantou ao ser informado que tinha sido beneficiado com uma transferência patrimonial de R\$ 200.000,00 existente na DIRPF do ano-calendário de 2004.

Declarou ainda, que enviava os dados ao escritório do Senhor BELINE JOSÉ SALLES RAMOS e lá suas declarações eram conferidas e depois transmitidas.

Ao examinar o depoimento do Sr. MÁRCIO AGUIAR DA SILVA salta aos olhos que ele nada sabe sobre as atividades comerciais da empresa IMPORTADORA E EXPORTADORA LUSÍADA LTDA. da qual era "sócio".

Pelo depoimento acima citado, vê-se a artificialidade da situação já que não se pode entender como uma pessoa é convidada a fazer parte do quadro societário de uma empresa que movimentou mais de R\$ 123.000.000,00, só nos anos de 2003 e 2004, sem ter que desembolsar nenhum centavo.

Ainda de acordo com a Representação, o Sr. Márcio é sócio de diversas outras empresas, que possuem endereços, quadros societários e relações de fato com os diversos responsáveis arrolados.

O sócio minoritário da Luzíada era o Sr. Eliezer Maciel Campos, sobre quem a fiscalização apurou:

Outro sócio da IMPORTADORA E EXPORTADORA LUSIADA LTDA no período de 15/07/2002 a 10/02/2003, foi o Sr. ELIEZER MACIEL CAMPOS, CPF 241.625.316-68, apesar de até 2001 não ter patrimônio algum e informar nas DIRPF's de fls. 0272 a 0279, que recebeu vencimentos pequenos no período de 2001 a 2004, adquire as cotas de FRANCISCO JOSÉ GONÇALVES PEREIRA, no valor de R\$ 20.182.000,00, conforme alteração contratual de fls. 0157 a 0160. Em sua DIRPF do ano calendário de 2002, fls. 0274 a 0276, este fato não está retratado, constando apenas o valor de R\$ 2.000,00 para esta participação. Constam outras participações societárias no valor de R\$ 249.500,00 tendo também como contrapartida dívida com o Sr. FRANCISCO JOSÉ GONÇALVES PEREIRA.

Intimado a comparecer a esta Delegacia da Receita Federal, fls. 0333 e 0508, para prestar depoimentos até a presente data não se apresentou.

Sobre a participação do Sr. Sérgio Aparecido Rocha de Oliveira, a Representação faz os seguintes comentários, em síntese:

Entre tantas alterações contratuais havidas na empresa uma delas se deu em 18/02/2003, fls. 0161 a 0165, onde o Sr. SÉRGIO APARECIDO ROCHA DE OLIVEIRA, CPF 522.324.849-04 e a Sra. IVONETE ANTONIA PESSUTI

SCRAMIN, CPF 028.403.389-80 adquirem as cotas que totalizam R\$ 50.455.000,00 sem nenhum respaldo em sua capacidade financeira. Estes mesmos sócios em 10/06/2003 reduzem o Capital social da LUSÍADA para R\$ 50.000,00 (12ª alteração contratual, fls. 0166 a 0170).

Há na contabilidade da IMPORTADORA E EXPORTADORA LUSÍADA LTDA, empréstimo do sócio SÉRGIO APARECIDO ROCHA DE OLIVEIRA, CPF 522.324.849-04, para a empresa no valor de R\$ 1.600.000,00 em 02/05/2003 e pago por ela em 31/12/2003, fls. 0105 a 0107.

Nas Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Física desta pessoa dos anos-calendário de 2002 e 2003, fls. 0265 a 0271, os rendimentos declarados são respectivamente R\$ 12.147,00 e R\$ 41.785,29, não tendo, portanto, capacidade para emprestar tal quantia à empresa. Além disso, não consta este valor na sua declaração de bens como patrimônio.

Nos extratos bancários da empresa, obtidos junto aos bancos por esta fiscalização, não consta esta entrada de dinheiro nestas datas.

Tratando-se, portanto, de um lançamento contábil fictício.

Intimado a comprovar a efetividade da operação, o sócio Sr. SÉRGIO APARECIDO ROCHA DE OLIVEIRA respondeu que desconhece este empréstimo, fls. 0441 e 0636 a 0638. A empresa, também intimada, nada respondeu, fls. 0511, nem apresentou documento algum.

O Sr. SÉRGIO APARECIDO ROCHA DE OLIVEIRA alega ainda que a empresa durante sua gestão ficou sem movimento, fls. 0440; no entanto, esta fiscalização está de posse de extratos bancários e de cópias de vários cheques datados nos anos de 2003 a 2005 assinados por ele, fls. 0902 a 0973, 1087 a 1099 e 1440 a 1449. A movimentação bancária da empresa só no ano de 2003 foi de mais de R\$ 29.000.000,00 (vinte e nove milhões), conforme acima demonstrado na movimentação financeira de fls. 0027 a 0064.

Intimado a esclarecer estas e outras questões o Sr. SÉRGIO APARECIDO ROCHA DE OLIVEIRA respondeu, fls. 0637, que desconhecia tal movimentação bancária e que na época de sua gestão na empresa o contador responsável era o Sr. Davi da GLOBAL LOGISTIC - Rua Carlos Lindenberg 1395, Vila Velha, ES.

Vê-se que, apesar de residir em Maringá e a "sede" da LUSÍADA, teoricamente, estar em Maringá, o contador responsável se encontrava em Vila Velha, no Estado do Espírito Santo. A empresa GLOBAL LOGISTIC tem como um dos principais sócios o Sr. FRANCISCO JOSÉ GONÇALVES PEREIRA, CPF 243.515.986-20.

9

*O Sr. SERGIO APARECIDO ROCHA DE OLIVEIRA informou ainda a existência de dois sócios ocultos, fls. 0637. Disse ainda que quem administrava a matriz era o Sr. FLÁVIO PEREIRA (irmão do Sr. FRANCISCO JOSÉ GONÇALVES PEREIRA) e quem administrava as filiais era o Sr. José Carlos Coli, fls. 0636 a 0638. Ou seja, apesar de ter sido sócio **majoritário afirma que não administrou a empresa**. Apesar de ter assinado vários cheques não esclareceu o motivo da grande movimentação financeira da empresa, nem a origem das quantias do dinheiro para movimentar a empresa.*

No decorrer dos trabalhos o Sr. FRANCISCO JOSÉ GONÇALVES PEREIRA foi intimado por duas vezes a prestar alguns esclarecimentos, fls. 0765 a 0768 e 0783 a 0784 e em atendimento enviou-nos suas respostas conforme fls. 0768 a 0771 e 0786. Ao ler o conteúdo das duas cartas, causou-nos estranheza que um empresário bem sucedido no ES participe de várias empresas há anos, conforme suas DIRPF's de fls. 0787 a 0832, informe que tenha entrado e saído por mais de uma vez da IMPORTADORA E EXPORTADORA LUSIADA LTDA com capital integralizado, segundo ele, de meros R\$ 3.388,00 e tenha achado que o negócio poderia funcionar sem a injeção de capital. Os argumentos por ele usados em suas cartas querem fazer crer que se trata de inexperiente iniciante no comércio. Ele mesmo desmente esta conclusão ao afirmar no item "b" de sua carta que atuou na área comercial em toda a sua vida.

Conclui-se também, através do exame de sua carta de fls. 0769 a 0771 que o Sr. FRANCISCO JOSÉ GONÇALVES PEREIRA tem forte ligação com todas as pessoas envolvidas com a IMPORTADORA E EXPORTADORA LUSIADA LTDA, conforme podemos relatar:

- O Sr. MÁRCIO AGUIAR, "sócio majoritário", já lhe prestou ou presta serviços de contabilidade e é seu amigo há vários anos;

- O Sr. ENIO PEDRO LOSS, procurador da fiscalizada e que movimentou contas bancárias da IMPORTADORA E EXPORTADORA LUSIADA LTDA é seu amigo, advogado e é ou foi sócio na empresa NOVA GLOBAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, que pertence a BELINE JOSÉ SALLES RAMOS e EDUARDO XIBLE SALLES RAMOS;

- É amigo de ELIEZER MACIEL CAMPOS, o outro "sócio" da fiscalizada e que não compareceu a esta DRF para prestar esclarecimentos;

- Conhece também o Sr. ROQUE CARNELOSI, empresário do ramo de bebidas e que também possui procuração para movimentar a conta do Banco do Brasil da IMPORTADORA E EXPORTADORA LUSIADA LTDA.

Ao examinarem-se as Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Física do Sr. FRANCISCO JOSÉ GONÇALVES PEREIRA, fls. 0787 a 0832, constata-se que ele possui capacidade financeira para ser sócio de qualquer empresa deste

porte. Vê-se também que nas suas declarações de bens aparecem várias participações societárias em diversas empresas. Aparecem também créditos junto a várias pessoas referentes a "cessão" das cotas de empresas. Entre estas pessoas figuram o Sr. MÁRCIO AGUIAR, ELIEZER MACIEL CAMPOS, IVONETE ANTONIO PESSUTI SCRAMIN. Todos estes figuraram como sócios da IMPORTADORA E EXPORTADORA LUSÍADA LTDA. em algum momento.

Através de diligências efetuadas em cartórios de Vitória e Vila Velha, fls. 0872 a 0876 tomamos conhecimento de que o imóvel em que funciona a IMPORTADORA E EXPORTADORA LUSÍADA LTDA., a COMPATEC e a GLOBAL LOGISTIC LTDA., na Av. Carlos Lindemberg 1395 pertenceu a BELINE JOSE SALLES RAMOS e a sua esposa MARIA HELENA XIBLE SALLES RAMOS até 12/07/2001 e a partir daí até 05/01/2006 passou a pertencer a GLOBAL LOGISTICA LTDA, empresa pertencente a FRANCISCO JOSÉ GONÇALVES PEREIRA, PAULO ROBERTO SCALZER E MARIA HELENA XIBLE SALLES RAMOS esposa de BELINE JOSÉ SALLES RAMOS, conforme escritura pública lavrada no CARTÓRIO DO 1º OFÍCIO DA 2ª ZONA DE VILA VELHA.

Por meio da análise dos fatos trazidos aos autos e das diversas alterações societárias que a empresa sofreu num curto período de tempo, parece-me forçoso concordar com os argumentos expostos pela fiscalização na Representação, cuja conclusão destacamos a seguir:

*Pelos fatos acima citados observa-se que os "sócios" da LUSÍADA se revezam ao entrarem e saírem da sociedade sem o desembolso de nenhum dinheiro e ao contraírem dívidas, nunca quitadas, sem nenhum respaldo com seu patrimônio ou ganhos. Vê-se também que os seus credores são sempre as mesmas pessoas, os senhores **FRANCISCO JOSÉ GONÇALVES PEREIRA, BELINE JOSÉ SALLES RAMOS e FLÁVIO GONÇALVES PEREIRA**, tanto na empresa ora fiscalizada como em outras empresas nas quais supostamente tenham participação. Estes senhores são notoriamente pessoas que possuem capacidade financeira, segundo suas Declarações de Imposto de Renda das Pessoas Físicas.*

Uma parte importante da Representação Fiscal, que tem como objetivo fundamentar a participação dos representados na gestão da empresa, diz respeito às vultosas movimentações bancárias do período analisado, cujos detalhes foram obtidos por meio de RMF nos bancos correspondentes.

Sobre tais movimentações, a fiscalização concluiu que:

A) A empresa possuía contas nos bancos BRADESCO e BANCO DO BRASIL nos anos auditados de 2003 a 2005. Examinando-se os documentos enviados pelos bancos constatamos que SÉRGIO APARECIDO ROCHA DE OLIVEIRA assina cheques e documentos bancários e promove saques de grande valor no banco BRADESCO nas contas, 1487-2-5 (agência Mundo Novo -

MS), conta 59280-3 (agência Três Lagoas - MS), conta 35701-4 (agência Toledo - PR) nos anos de 2003 e 2004, fls. 0902 a 0999, 1041 a 1044 e 1087 a 1100. Nestes anos a movimentação bancária só no BRADESCO foi respectivamente de R\$ 27.405.600,24 e R\$ 102.218.117,39. No entanto, em sua carta o Sr. SÉRGIO APARECIDO ROCHA DE OLIVEIRA alega que no período em que foi "sócio" a empresa esteve sem movimento.

B) Outro fato constatado é que no ano de 2005, mesmo depois de ter se retirado oficialmente da sociedade, o Sr. SÉRGIO APARECIDO ROCHA DE OLIVEIRA ainda assinava cheques e movimentava a conta bancária, conforme documentos de fls. 1461 a 1514.

C) Nas fichas de cartões de autógrafos enviados pelo banco BRADESCO, fls. 1440 a 1449, constata-se que o Sr. SÉRGIO APARECIDO ROCHA DE OLIVEIRA é quem tinha autorização para movimentar todas as cotas da LUSIADA e para cada conta aberta no Bradesco consta para o Sr. SÉRGIO APARECIDO ROCHA DE OLIVEIRA um endereço de residência diverso.

D) No BANCO do BRASIL há procuração para os senhores ROQUE CARNELOSI, CPF 300.931.209-15, fls. 1452 e ENIO PEDRO LOSS, CPF 049.153.217-20, fls. 1454. O Sr. ROQUE consta no cadastro CPF como responsável por empresas do ramo de bebidas, fls. 1544 a 1553, tendo sido inclusive sócio-administrador da DISBESUL - DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS, sediada em Maringá, fls. 1553.

E) O outro procurador, o Sr. ENIO PEDRO LOSS, advogado em Vitória, também figura nos cadastros da Receita Federal como responsável por várias empresas do ramo de comércio de bebidas, tinha procuração e assinou cheques, fls. 1450 a 1451, 1457 a 1459. Foi sócio da empresa NOVA GLOBAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, que pertence a BELINE JOSÉ SALLES RAMOS e EDUARDO XIBLE SALLES RAMOS, fls. 1521 a 1523. As procurações a ele concedidas, fls. 1036 a 1038 e 1454 a 1456, lhe dão amplos poderes para movimentar as contas bem como para gerenciar a LUSIADA.

Em razão disso, a fiscalização concluiu que os envolvidos agiram para ocultar da Administração Tributária a identidade das pessoas que capitalizaram a empresa, o que configuraria a hipótese prevista no artigo 71, II e artigo 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Foi apensado a esse processo o processo administrativo nº 15586.000514/2007-83, que é a Representação Fiscal para fins penais, tendo em vista a configuração, em tese, de crime contra a ordem tributária (art. 2º da Lei nº 8.132, de 1990).

Foram juntados os Termos de Sujeição Passiva Solidária, em nome de **Enio Pedro Loss, Sérgio Aparecido Rocha de Oliveira, Beline José Salles Ramos, Francisco José Gonçalves Pereira e Roque Carnelosi**, cientificados mediante avisos de recebimento.

Devidamente intimada do Auto de Infração, a empresa Recorrente apresentou Impugnação em 05 de setembro de 2007 e, em síntese, alegou que:

U2

- 1. Houve ilegalidade e inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário, independente de ordem judicial, consubstanciando assim a nulidade de todo o procedimento de fiscalização;*
- 2. Houve ausência de requisito obrigatório no Auto de Infração, no que se refere à ausência de disposição legal sobre a multa aplicável, bem como sobre a multa isolada;*
- 3. Em relação aos períodos de dezembro de 2003 e janeiro de 2004 foi recolhido parcialmente o PIS e a COFINS;*
- 4. Nos períodos de fevereiro de 2004 e subsequentes era aplicado o regime de tributação concentrado, sendo alíquota zero, conforme artigo 50, I, da Lei nº 10.833/03;*
- 5. A conduta da Contribuinte não caracteriza fraude, o que afasta a multa de 150% e a representação criminal;*

Solicitou a devolução do prazo para Impugnação.

Ênio Pedro Loss apresentou Impugnação e, em síntese, alegou que:

- Houve nulidade do procedimento fiscal denominado "Representação para Inclusão de Responsáveis no CNPJ" face à ausência de dispositivos legais, inclusão do impugnante na condição de sócio do Interessado, sem a observância do devido processo legal e inaplicabilidade do art. 124 do CTN;*
- Requereu a oitiva de testemunhas arroladas nos autos e a exclusão do seu nome como sócio e responsável do Contribuinte, tendo em vista que nunca exerceu qualquer poder de gerência ou administração.*

Sérgio Aparecido Rocha de Oliveira apresentou Impugnação e, em síntese, alegou que:

- Era possível apurar o Lucro Real com a documentação que a Auditora-Fiscal possuía, tais como Livros Caixa, Razão e Diário de 2004, DCTFs de 2004 e notas fiscais de entrada e saída de 2003 a 2005;*
- a Auditora-Fiscal desprezou todos os livros e documentos fiscais que estavam em sua posse, utilizando somente os extratos bancários;*
- Depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos;*
- A ausência de menção à disposição legal infringida implica cerceamento de defesa do contribuinte, nos termos dos artigos 10, IV e 59, II ambos do Decreto nº 70.235, de 1972, acarretando a nulidade do Auto de Infração;*

- Não houve lucro nos anos de 2004 e 2005, razão pela qual os impostos não foram recolhidos, conforme pode ser observado nos livros e nas notas fiscais de entrada e de saída;
- A multa de 150% não deve prosperar, pois inexiste fraude na conduta do contribuinte;
- O lançamento foi efetuado por falhas na contabilidade, sendo necessária a realização de perícia contábil;
- Requereu a nulidade do lançamento tributário, o cancelamento da multa agravada e o deferimento da prova pericial.

Beline José Salles Ramos apresentou Impugnação e, em síntese, alegou que:

- Resta decaído o direito do fisco em lançar o débito tributário, pois o fato jurídico que dá azo ao lançamento contra o Impugnante foi a suposta simulação no contrato de compra e venda dos Títulos da Dívida Pública, cuja celebração se deu em 10/09/2001;
- A simples condição de sócio da empresa, sem a constatação de que agiu com infração à lei ou ao contrato social não dá direito ao Fisco de lançá-los como devedores de obrigação tributária da pessoa jurídica a que pertencem;
- Não pode ser responsável pelos débitos da empresa autuada porque não é sócio;
- Requereu a decadência do direito da Fazenda Pública de efetuar lançamentos com base em fatos já alcançados pelo instituto; que seja declarada a insubsistência da Representação para Inclusão de Responsáveis no CNPJ e a nulidade da decisão que acolheu a representação tendo em vista a ausência de motivação.

Francisco José Gonçalves Pereira apresentou Impugnação e, em síntese, alegou que:

- Resta decaído o direito do fisco em lançar o débito tributário, pois o fato jurídico que dá azo ao lançamento contra o Impugnante foi a suposta simulação de transferência das cotas sociais, cuja celebração foi em 18/06/2002;
- Não pode ser o suposto sócio responsável por débitos tributários da empresa, sem a constatação de que agiu com excesso de poderes, com violação à lei, ao contrato social nos exatos e estritos limites do artigo 135 do Código Tributário Nacional;
- Requereu a decadência do direito da Fazenda Pública de efetuar lançamentos com base em fatos já alcançados pelo instituto; que seja declarada a insubsistência da Representação para Inclusão de Responsáveis no CNPJ e a nulidade da decisão que acolheu a representação tendo em vista a ausência de motivação.

4

Roque Carnelosi apresentou Impugnação e, em síntese, alegou que:

- A simples condição de sócio da empresa, sem a constatação de que agiu com infração à lei ou ao contrato social não dá direito ao Fisco de lançá-los como devedores de obrigação tributária da pessoa jurídica a que pertencem;

- Requereu que seja declarada a insubsistência da Representação para Inclusão de Responsáveis no CNPJ e a nulidade da decisão que acolheu a representação tendo em vista a ausência de motivação.

Em sessão realizada no dia 28 de novembro de 2007, a 3ª Turma da Delegacia de Julgamento do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento para manter as multas isoladas de IRPJ e de CSLL e as exigências fiscais relativas ao IRPJ, à CSLL, ao PIS e à COFINS com os acréscimos moratórios, devendo ser reduzida a multa de ofício de 150% para 75%. Assim, os valores das exigências fiscais ficaram dessa maneira:

Multa Isolada de IRPJ: R\$ 175.783,33

Multa Isolada de CSLL: R\$ 158.204,99

Em relação às exigências a seguir, foram acrescidos multa de ofício de 75% e juros de mora:

IRPJ: R\$ 3.371.759,80

CSLL: R\$ 1.529.706,15

COFINS: R\$ 1.445.021,61

PIS: R\$ 313.087,96

As Ementas a seguir reproduzem o entendimento daquela instância de julgamento:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO.

Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente em consonância com a legislação de regência.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Indefere-se o pedido de perícia formulado, quando os elementos necessários ao julgamento encontram-se nos autos.

JUNTADA DE DOCUMENTOS.

15

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

DECADÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO.

Os fatos que ensejaram a inclusão de sócios no CNPJ do Interessado não dão início à contagem do prazo decadencial.

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas por órgão colegiado, sem lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

A indicação de responsável solidário no processo de lançamento do Crédito tributário tem por objetivo garantir a ampla defesa, cabendo à DRJ julgar o lançamento que constituiu o crédito tributário.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA

JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS. DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O PAGO/DECLARADO. MULTA ISOLADA.

O lançamento consolida-se administrativamente no que se refere à matéria não impugnada.

ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS.

É cabível a determinação do Imposto de Renda com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o Interessado deixar de apresentar à autoridade tributária livros e demonstrativos contábeis e fiscais.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO.

Caracteriza-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados na operação.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

16

Não compete à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei.

MULTA QUALIFICADA.

Incabível a multa qualificada de 150%, se os fatos que a fundamentaram não guardam relação com as infrações apuradas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. CSLL.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz em razão da relação de causa e efeito que os vincula.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2003

MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO. MULTA ISOLADA.

O lançamento consolida-se administrativamente no que se refere à matéria não impugnada.

Lançamento procedente em parte

Foram expedidas intimações para a empresa, ora Recorrente, e para os seis sujeitos passivos solidários que vieram aos autos e apresentaram Impugnação. Todos foram intimados da decisão da Delegacia de Julgamento.

Ênio Pedro Loss tomou conhecimento da decisão da Delegacia de Julgamento em 01 de setembro de 2008 e interpôs Recurso Voluntário em 24 de setembro de 2008, alegando, em síntese, que:

- *Nulidade do acórdão recorrido por cerceamento de defesa e violação do devido processo legal;*
- *O acórdão não apreciou a Impugnação do Recorrente e isto afronta o amplo direito de defesa, o contraditório e o devido processo legal, e por isso, a decisão é nula de pleno direito;*
- *Requerer a nulidade da decisão recorrida para que os autos retornem à repartição de origem e que a Impugnação seja apreciada com a realização de prova testemunhal.*

A empresa fiscalizada interpôs Recurso Voluntário, em 01 de outubro de 2008, alegando, em síntese, que:

1. *Houve nulidade do acórdão recorrido por cerceamento de defesa, consubstanciado na ausência de apreciação das razões e documentos trazidos pela Recorrente, indeferimento da prova pericial e proibição de vista ao advogado dos autos do processo administrativo fora da repartição competente;*



2. A Autoridade Julgadora não apreciou o argumento e nem os documentos juntados pela Recorrente que comprova o pagamento parcial do PIS e da COFINS;
3. A partir de 2004 optou pelo Lucro Real e foi submetida ao Regime Concentrado de Tributação, o que foi confirmado pela Fiscalização. Assim, nos termos do art. 50, I da Lei nº 10.833/03 foi reduzida para zero a alíquota do PIS/PASEP e da COFINS, não havendo que se falar em falta de recolhimento. Tal argumento foi ignorado pela Autoridade Julgadora;
4. Foi provado o recolhimento a maior de PIS e de COFINS, tendo em vista a desnecessidade de recolhimento, ante a alíquota zero aplicada;
5. Requereu o abatimento do valor do crédito com eventuais débitos verificados, o que foi ignorado pela Autoridade Julgadora;
6. No acórdão recorrido não há menção sobre o PIS e a COFINS e que apesar de ser a matéria mais discutida na Impugnação, sequer consta do relatório da decisão;
7. A produção de prova é essencial para a demonstração da veracidade das afirmações da Recorrente e o indeferimento da perícia cerceia o direito em provar que era possível a constituição/reconstituição da escrita fiscal e contábil, situação que impediria o arbitramento do lucro;
8. Deve ser devolvido o prazo para Impugnação, abrindo-se vista para o advogado retirar os autos do processo administrativo pelo prazo legal, possibilitando assim que o mesmo tenha conhecimento integral da imputação feita a seu cliente;
9. A fiscalização se iniciou pela quebra do sigilo bancário, sem autorização ou comunicação ao Poder Judiciário, o que feriu a garantia constitucional da Recorrente consubstanciada no artigo art. 5º incisos X e XII a Constituição Federal;
10. O entendimento dos Tribunais Superiores é o da impossibilidade da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial;
11. A Auditora Fiscal mesmo de posse dos Livros Diários e Razão dos anos de 2003 e 2004, ignorou-os e arbitrou o lucro. Desprezou a contabilidade, para considerar toda a movimentação bancária como lucro. Situação que afronta o princípio da razoabilidade e da moralidade administrativa;
12. Não há dispositivo legal para arbitrar o lucro em relação ao ano de 2003 e 2004, pois todos os livros fiscais foram preenchidos e entregues para a fiscalização, não sendo apontado pela mesma qualquer indício de irregularidade;
13. É inadmissível o arbitramento do lucro em relação aos anos de 2003 e 2004, tendo em vista a vasta documentação que

dispunha a fiscalização, tais como livros diários e razão e notas fiscais;

Colaciona em sua fundamentação diversas citações da doutrina e decisões do Conselho de Contribuintes.

Requeru a nulidade da decisão recorrida e o reconhecimento da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, ilegalidade do arbitramento do lucro e recolhimento indevido do PIS e da COFINS e, ainda, a declaração do auto de infração insubsistente.

Beline José Salles Ramos e Francisco José Gonçalves Pereira (ambos intimados em 01 de setembro de 2008), Sérgio Aparecido Rocha de Oliveira (intimado em 04 de setembro de 2008), todos patrocinados pelos mesmos advogados da empresa fiscalizada, interpuseram Recurso Voluntário, em 01 de outubro de 2008 e alegaram, em síntese, que:

- A Autoridade Julgadora não apreciou a indevida inclusão dos Autuados no CNPJ da empresa fiscalizada, como também a ilegitimidade dos "sócios" incluídos pela fiscalização para recolherem a eventual exigência tributária;

- Os "sócios" Recorrentes não são de fato nem de direito sócios da empresa fiscalizada e que isto foi demonstrado na Impugnação;

- Não foi constatado que os "supostos sócios" agiram com excesso de poderes, com violação à lei ou ao contrato social, nos limites do artigo 135 do Código Tributário Nacional, pois a fiscalização não demonstrou qualquer infração cometida por eles;

- Requereram a não inclusão dos autuados no CNPJ da empresa fiscalizada e sua ilegitimidade passiva.

Colacionam em sua fundamentação diversas decisões dos Tribunais Superiores.

Os autos foram encaminhados ao CARF para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

Os recursos apresentados são tempestivos e atendem aos pressupostos legais, razão pela qual deles conheço.

O entendimento predominante neste Conselho, com o qual concordo plenamente, é no sentido de que todas as alegações suscitadas na impugnação devem ser efetivamente enfrentadas pela decisão de 1ª instância, sob pena de nulidade.

No caso dos autos, pode-se depreender que, apesar de abordar com diligência a questão do crédito tributário debatido nos autos, a decisão recorrida simplesmente desconsiderou a necessidade de analisar os recursos interpostos pelos responsáveis solidários, o que, no meu entender, revela insanável ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Com efeito, os únicos argumentos trazidos para tal negativa na decisão foram, *verbis*:

No que tange a responsabilidade pela exigência do cumprimento da obrigação principal, cumpre esclarecer que a indicação de responsável solidário no processo administrativo tem por objetivo garantir a ampla defesa em relação ao crédito tributário apurado no curso do procedimento fiscal, cabendo à Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil julgar o lançamento que constituiu o referido crédito tributário.

A competência para análise da imputação de responsabilidade solidária é de órgão administrativo responsável pela execução fiscal. Este entendimento, embora não vinculante, encontra respaldo na jurisprudência administrativa.

Apesar de se referir a dois julgados deste Conselho, que tratam genericamente do tema, entendo que tal posicionamento de forma alguma representa o entendimento majoritário do CARF nem tampouco a posição adotada por esta Turma, no sentido de que a responsabilidade deve sim ser apreciada no bojo do processo administrativo.

Nesse sentido podemos citar, a título de exemplo, o acórdão n. 1201-00267, prolatado nesta Turma, em 20 de maio de 2010:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, COOBRIGAÇÃO. TERCEIRO QUE SE UTILIZA DE INTERPOSTA PESSOA PARA ADMINISTRAR SOCIEDADE. LAVRATURA DE TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. DIREITO DE DEFESA. IMPUGNAÇÃO. NULIDADE. ART. 59 DO DECRETO 70.235/72, ART. 9º INC. II C/C ART. 58, DA LEI Nº

9.784/99. TERCEIRO CONTRA QUEM A RECEITA FEDERAL LAVRA TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA NO CURSO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL, É CHAMADO A INTEGRAR A LIDE ADMINISTRATIVA E, NESSA QUALIDADE, TEM DIREITO DE RESISTIR À PRETENSÃO ESTATAL NOS PRÓPRIOS AUTOS, POR MEIO DE INTERPOSIÇÃO DE IMPUGNAÇÃO, PODENDO IMPUGNAR TANTO A IMPOSIÇÃO DE COBRIGAÇÃO QUANTO A LEGALIDADE DA IMPOSIÇÃO FISCAL, COMO QUALQUER ELEMENTO DE FATO OU DE DIREITO CONSTANTE DO AUTO DE INFRAÇÃO. DISPÕE O INC, II, DO ART. 9º C/C ART 58, DA LEI Nº 9.784/99, APLICÁVEL SUBSIDIARIAMENTE AO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL, SEREM LEGITIMADOS PARA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TODOS "AQUELES QUE, SEM TEREM INICIADO O PROCESSO, TÊM DIREITOS OU INTERESSES QUE POSSAM SER AFETADOS PELA DECISÃO A SER ADOTADA", SENDO FACULTADO O DIREITO DE INTERPOR OS RECURSOS COMPETENTES, "AQUELES CUJOS DIREITOS OU INTERESSES FOREM INDIRETAMENTE AFETADOS PELA DECISÃO RECORRIDA". NOS TERMOS DO ART. 59, DO DECRETO 70.235/72, É NULA A DECISÃO PROFERIDA COM PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. PRECEDENTES DO COL. CONSELHO DE CONTRIBUINTES. VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS PRESENTES AUTOS ACORDAM OS MEMBROS DO COLEGIADO, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, DAR PROVIMENTO AOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS APRESENTADOS POR JAIR LEITE, ONAIREVES NILO ROLIM DE MOURA E MARCOS ANTONIO DA SILVA, PARA QUE O PRESENTE PROCESSO RETORNE À AUTORIDADE DE PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA APRECIÇÃO DE SUAS IMPUGNAÇÕES E NOVO ACÓRDÃO SEJA PROFERIDO, CONHECENDO-SE A MATÉRIA RELATIVA À COBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA E LEGITIMIDADE DOS LANÇAMENTOS. PREJUDICADA A APRECIÇÃO DO RECURSO VOLUNTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA, NOS TERMOS DO RELATÓRIO E VOTO QUE INTEGRAM O PRESENTE JULGADO.

Entendo que a legislação citada no excelente e didático excerto acima transcrito demanda, à evidência, a necessidade de apreciação da matéria impugnada nos autos pelos responsáveis solidários.

Como as impugnações foram interpostas por pessoas diferentes, penso que cabe à Delegacia de Julgamento analisar todos os pedidos validamente formulados e pertinentes ao presente processo, notadamente aqueles que contestam a sujeição passiva solidária, até porque alguns pedidos separam, nitidamente, o *Termo de Sujeição Passiva Solidária da Representação para Inclusão de Responsáveis no Cadastro do CNPJ*, até porque são instrumentos jurídicos diferentes, com objetivos e ritos distintos.

Nesse sentido, percebe-se que algumas impugnações trazem expressamente um tópico denominado “Ilegitimidade do Impugnante para Recolher a Exigência Tributária”, circunstância distinta da representação para inclusão no cadastro do CNPJ.

Conquanto podemos concordar com a decisão recorrida, no sentido de que *a decisão que determinou a inclusão dos Impugnantes no CNPJ do Interessado foi proferida no processo administrativo nº 15586.000441/2007-20*, entendo que remanesce aos impugnantes o direito de questionar a sujeição passiva solidária, sob pena de supressão de instância de julgamento na esfera administrativa e ofensa a basilares princípios de índole processual.

Ademais, como a decisão recorrida afastou a aplicação da multa qualificada de 150%, questão de natureza subjetiva, como se pode depreender dos fundamentos apresentados e reproduzidos a seguir, parece-me incongruente que o tema da responsabilidade dos supostos sócios não tenha sido enfrentado naquela instância:

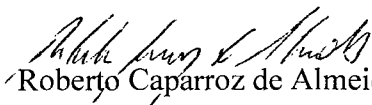
Ocorre que os fatos que levaram a autoridade autuante a qualificar a multa dizem respeito à responsabilidade tributária, questão superveniente à obrigação tributária e ao crédito tributário. Portanto, aquela não pode afetar essas, conforme previsto no art. 71, II acima transcrito.

Além disso, a ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária, disposto no art. 71, inciso II, anteriormente reproduzido, está vinculada às condições pessoais de contribuinte (Interessado — pessoa jurídica). Como já visto, toda a fundamentação da qualificação da multa envolve questões relacionadas aos responsáveis pelo crédito tributário (sócios — pessoas físicas).

Observa-se ainda que as infrações apuradas não decorrem dos fatos apontados na fundamentação da multa qualificada.

Diante do exposto, CONHEÇO dos Recursos Voluntários e, no mérito, DOU-LHES parcial provimento para anular a decisão de primeira instância por preterição do direito de defesa, para que o presente processo retorne à Delegacia de Julgamento competente para a apreciação de todos os argumentos trazidos nas respectivas impugnações, notadamente quanto aos termos de solidariedade lavrados. Resta prejudicado, por decorrência lógica, o Recurso de Ofício, que deverá ser interposto, caso necessário, quando da nova decisão.

É como voto.


Roberto Caparroz de Almeida