



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

Processo n° 15586.000756/2008-58
Recurso n° 173.639 Voluntário
Acórdão n° 1202-00.274 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de abril de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente HPR COMERCIAL DISTRIBUIDORA LTDA.
Recorrida DRJ/RIO DE JANEIRO I - RJ

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – RMF – REQUISITOS ATENDIDOS. Observância do art. 6º, da Lei Complementar nº 105/2001, que estabelece como requisito para expedição da RMF, a existência prévia de procedimento de fiscalização instaurado, autorizado pelo Mandado de Procedimento Fiscal.

DECADÊNCIA – TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – INTUITO DE FRAUDE – Inteligência do art. 150. §4º do CTN, que impõe a aplicação do prazo decadencial contido no art. 173 do CTN nos casos de evidente intuito de dolo, fraude ou simulação.

ESPONTANEIDADE – EXCLUSÃO. Com o início do procedimento fiscal, nos termos do § 1º do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, exclui-se a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

CONDUTA DOLOSA – INTUITO DE FRAUDE - MULTA QUALIFICADA.

A escrituração e a declaração a menor de valores relevantes de receitas, praticadas de forma reiterada, evidencia a intenção dolosa do agente no cometimento da infração. Ainda mais quando tal prática foi motivada pela movimentação de contas bancárias por interposta pessoa.

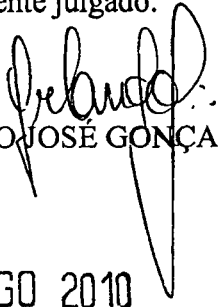
SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Todavia, não comprovado o interesse comum relativo ao objeto da autuação, omissão de receitas em movimentação financeira, mas apenas participação em operações comerciais, não há razão fática para o enquadramento no dispositivo do art. 124 do CTN.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

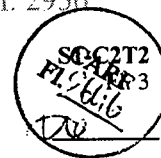
ACORDAM os membros do .Colegiado, por unanimidade de votos: dar provimento aos recursos voluntários das pessoas físicas, Srs. Adão Duarte Roncetti e Cezar Augusto Roncetti, para excluir a responsabilidade passiva tributária dos mesmos; e negar provimento ao recurso da empresa atuada, sujeito passivo principal, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO – Presidente em exercício e Relator

EDITADO EM: 05 AGO 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Jose Gonçalves Bueno (Vice Presidente da Turma em exercício da Presidência), Carlos Alberto Donassolo, João Bellini Junior (Suplente Convocado), Décio de Lima Jardim (Suplemente Convocado), Nereida de Miranda Finamore Horta, Valeria Cabral Géo Verçoza. Ausente justificadamente o Conselheiro Nelson Lósso Filho .





Relatório

Ante a extensão da narração dos fatos que ensejaram a autuação em questão, peço *venia* para me reportar ao relatório produzido pela autoridade julgadora de primeira instância que, de forma concisa, porém exaustiva, logrou êxito em descrever a autuação e as alegações do Recorrente, necessárias para o julgamento do pleito.

Transcrevo, portanto, o relatório da autoridade julgadora de primeira instância:

“Trata o presente processo de exigência fiscal formulada à interessada acima identificada, por meio do auto de infração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, de fls. 2.207/2.219, no valor de R\$667.982,87 de imposto; e dos dele decorrentes, relativos à Contribuição para o PIS/Pasep, de fls. 2.220/2.227, no valor de R\$40.062,19 de contribuição; à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, de fls. 2.228/2.235, no valor de R\$184.902,72 de contribuição; e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, de fls. 2.236/2.249, no valor de R\$377.458,87 de contribuição, todos acrescidos da multa de ofício no percentual de 150% e de juros de mora.

2. O procedimento é decorrente de ação fiscal relativa aos exercícios de 2004 e 2005, anos-calendário de 2003 e 2004, promovida pela Delegacia da Receita Federal em Vitória - ES, que concluiu que a interessada incorreu em omissão de receitas, em virtude do seguinte:

2.1. Falta de comprovação de depósitos bancários / Depósitos bancários não contabilizados: A interessada, apesar de regularmente intimada, não logrou comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que foram creditados em contas de depósito ou investimento mantidas junto a instituições financeiras. Presunção de omissão de receitas, na forma dos artigos 25 e 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, e artigo 528 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/99 (RIR/99), e;

2.2. Falta de declaração de receitas escrituradas: Foi constatado que a interessada escriturou, porém não declarou na totalidade, as receitas de prestação de serviços e de vendas de mercadorias, acarretando falta de recolhimento de tributos. Enquadramento legal: artigos 224, 518 e 519, § 1º, inciso III, alínea “a” e §§ 4º a 7º, todos do RIR/99.

3. Os lançamentos decorrentes foram assim fundamentados:

3.1. PIS/Pasep: artigo 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/1970; art. 24, § 2º, da Lei 9.249/95; artigos 2º, inciso I, alínea “a” e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/02.

3.2. Cofins: artigos 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91, todos do Decreto nº 4.524/02.

3.3. CSLL: art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; artigos 20 e 24 da Lei nº 9.249/95; art. 29 da Lei nº 9.430/96; art. 37 da Lei nº 10.637/02 e art. 22 da Lei nº 10.684/03.

4. Sobre as diferenças de imposto e contribuições apuradas se fez incidir a multa de ofício no percentual de 150%, tendo em vista que ficou caracterizado o intuito de fraude por parte da interessada quanto aos fatos que ensejaram a autuação, pois a mesma incorreu nas hipóteses dos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964. A multa aplicada é determinada pelo inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

5. No Termo de Constatação e Verificação Final de fls. 2.140 / 2.192, parte integrante dos autos de infração, a fiscalização esclarece o seguinte:

5.1. Que a interessada foi selecionada para fiscalização, que se iniciou em 20/12/2005, em face de movimentação financeira incompatível com a receita declarada referente aos anos-calendário de 2003 e 2004, períodos em que apresentou Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ segundo as normas do lucro presumido;

5.2. Que após a data do início da ação fiscal a interessada promoveu retificações nas DIPJ dos anos-calendário de 2003 e 2004, bem como nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTFs de todos os trimestres dos anos de 2003 e 2004, sendo que, obedecendo ao disposto no art. 833 do RIR/99, tais retificações não foram consideradas na auditoria fiscal, pois foram apresentadas após o início da fiscalização;

5.3. Que em 20/12/2005, ao se iniciar a ação fiscal, a interessada foi intimada a apresentar Livros Fiscais e Contábeis e extratos bancários de todas as contas correntes e cadernetas de poupança referentes aos anos-calendário de 2003 e 2004. Após prorrogações de prazo para atendimento da intimação, em 14/03/2006 os documentos foram apresentados de forma incompleta, visto que apenas parte dos extratos bancários foi colocada à disposição da fiscalização. Assim, vencidos os prazos das intimações e correspondentes prorrogações sem o pleno atendimento pela interessada, para dar continuidade à ação fiscal foi solicitada a emissão de Requisição de Movimentação Financeira – RMF, a partir da qual foram requisitados os extratos bancários às instituições financeiras, que os forneceram em cumprimento à determinação legal neste sentido;

5.4. Que de posse dos documentos enviados pelas instituições financeiras, constatou-se que os valores creditados nas contas bancárias da interessada, já deduzidos das transferências entre contas de mesma titularidade, totalizaram R\$24.788.728,25 em 2003 e R\$22.050.770,80 em 2004. Nos mesmos períodos, a interessada registrou em seus livros fiscais receitas brutas de vendas e de prestação de serviços que totalizavam, em 2003 e 2004, os montantes de, respectivamente, R\$12.157.054,97 e R\$17.790.768,48. Tais valores foram confirmados pela interessada nas “Planilhas de Apuração de Pis, Cofins, IRPJ e CSLL”, entregues à fiscalização em 10/01/2006;

5.5. Que diante da constatação de divergências de valores, foram apresentados à interessada, em 19/09/2006, planilhas denominadas “Demonstrativos de Créditos em Contas Bancárias”, onde foram relacionados todos os créditos efetuados em suas contas, tendo sido a mesma intimada a comprovar a origem dos referidos valores, com o esclarecimento das consequências da falta de atendimento da intimação, na forma e prazo estabelecidos. Em 11/10/2006 a interessada informou que os créditos / depósitos em suas contas relacionados na intimação seriam provenientes de atividades mercantis e de transferências entre as próprias contas;

5.6. Que em virtude de informação prestada pela instituição financeira Banestes de que os valores correspondentes ao histórico "*Liq. Cobrança Bloq*" seria meramente informativo e que não sensibilizava o saldo da conta, pois o crédito somente se dá no dia seguinte através do histórico "*Liber. Dep. Bloqueado*", tais valores foram deduzidos do total de créditos nas contas, assim como foram também deduzidos os valores decorrentes de estornos e cheques devolvidos. Assim, os valores totais dos créditos nas contas da interessada em 2003 e 2004 passaram a constar nos montantes de, respectivamente, R\$15.377.760,04 e R\$19.800.170,84;

5.7. Que a diferença entre os recursos depositados nas contas-correntes da interessada, cuja origem e natureza não foram comprovadas, e os valores de receita bruta registrados em seus livros contábeis e fiscais foi considerada como omissão de receitas e tributada com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96. Os totais mensais das receitas omitidas em 2003 e 2004 são demonstrados nos quadros de fls. 2.150. A omissão de receitas em 2003 e 2004 gerou lançamentos do IRPJ, da CSLL, do PIS/Pasep e da Cofins, cujos totais dos créditos tributários de principal apurados são sintetizados nas planilhas de fls. 2.151;

5.8. Que foram identificadas divergências entre os valores das receitas registradas nos livros fiscais da interessada e os informados nas DIPJ, conforme demonstrativos de fls. 2.152. Tais diferenças também se refletiram no valor dos tributos (IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins) declarados em DCTF, gerando insuficiência de recolhimentos. A diferença dos valores dos tributos declarados a menor nas DCTFs estão sendo exigidos através de lançamento de ofício, conforme quadros demonstrativos por tributos de fls. 2.153 a 2.157;

5.9. Que há fortes indícios de que as pessoas físicas que constam como sócios da interessada no contrato social, o Sr. Helton Melo Pereira e a Srª Patrícia Bernardo da Silva, sejam tão-somente "sócios de direito" da interessada e que foram utilizados como interpostas pessoas pelos verdadeiros "sócios de fato", os Srs. Samuel Vargas Roncetti, Adão Duarte Roncetti e Cezar Augusto Roncetti, com a conivência do Sr. José Maria Pereira, pai dos "sócios de direito" da interessada. Neste sentido, considerando que nem a interessada ou seus sócios de direito possuem bens em seus nomes que possam garantir a satisfação do crédito tributário apurado, foi atribuída sujeição passiva solidária, nos termos do art. 124 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional – CTN), às seguintes pessoas físicas e devido aos seguintes fatos:

5.9.1. Samuel Vargas Roncetti, CPF nº 947.862.917-49:

a) Atuava como procurador da interessada, nomeado pelos sócios de direito da mesma, Sr. Helton Melo Pereira, CPF nº 034.932.367-43, e Srª Patrícia Bernardo da Silva, CPF nº 034.932.677-03, para movimentar três contas bancárias com movimentação de recursos creditados que totalizaram nos anos-calendário de 2003 e 2004 o montante de R\$45.048.209,94, valor equivalente a mais de 96% do total dos valores creditados em favor da interessada nas nove contas bancárias de sua titularidade. Alegou que tal procuração para movimentar as contas da interessada constava como uma das condições para celebração de um contrato de mútuo no valor de R\$700.000,00 entre a interessada, na condição de mutuária, e a pessoa jurídica "*AS Participações S/A*", CNPJ nº 03.293.968/0001-41, mutuante, da qual era representante;

b) Figurava como sócio da pessoa jurídica "*AS Participações S/A*", domiciliada no mesmo endereço da interessada, porém em sala com numeração diferente. Tal empresa recebeu diversos pagamentos da interessada sem, no entanto, conseguir justificar,

através da apresentação de documentação que coincidissem em datas e valores, a origem de tais pagamentos;

c) Era sócio da pessoa jurídica “S Logística Serviço Ltda”, CNPJ nº 03.938.580/0001-50, que já foi domiciliada no mesmo endereço da interessada, porém em sala com numeração diferente, e que também recebeu recursos da interessada sem justificar a operação que motivou o pagamento;

5.9.2. Adão Duarte Roncetti, CPF nº 826.700.307-00:

a) Foi citado por agropecuaristas fornecedores da interessada como representante da mesma em operações comerciais, inclusive com a apresentação de documentos com timbre da interessada que foram por ele assinados. Entre os documentos por ele assinados com timbre da interessada consta autorização a produtores rurais para utilização da marca “Calafate”, de distribuição exclusiva da interessada, para empacotamento de 5.000 fardos de arroz. Além disso, tal documento foi enviado aos produtores rurais através do aparelho de fax da interessada.

b) Era sócio, juntamente com o Sr. Samuel Vargas Roncetti, das pessoas jurídicas “AS Participações S/A” e “S Logística Serviço Ltda”, que receberam diversos pagamentos da interessada sem, no entanto, justificar, através da apresentação de documentação que coincidissem em datas e valores, a origem de tais pagamentos;

c) Apesar das evidências em contrário, declarou, em depoimento à fiscalização, que jamais teve qualquer ligação gerencial ou administrativa com a interessada;

5.9.3. Cezar Augusto Roncetti, CPF nº 577.043.097-49:

a) Foi citado por diversos fornecedores da interessada como representante da mesma em operações comerciais, inclusive com a apresentação de documentos por ele assinados, com timbre da interessada;

b) Entre os documentos por ele assinados consta autorização a terceiros para retirada de material de embalagem do arroz de marca “Calafate”, de distribuição exclusiva da interessada;

c) Declarou, em depoimento à fiscalização, que jamais teve qualquer ligação gerencial ou administrativa com a interessada;

5.9.4. José Maria Pereira, CPF nº 190.209.617-72:

a) É pai dos sócios da interessada, Sr. Helton Melo Pereira e Srª Patrícia Bernardo da Silva, e recebeu dos mesmos procuração para exercer atividades gerenciais e administrativas da mesma;

b) Declarou em depoimento à fiscalização que é o verdadeiro proprietário da interessada, porém, em virtude de constarem restrições de cadastro e de crédito em seu nome, foi necessário constituir a empresa no nome de seu filho, o Sr. Helton Melo Pereira, e de sua filha adotiva, a Srª Patrícia Bernardo da Silva.



5.10. Que diante da constatação de que a interessada omitiu informações sobre suas receitas e rendimentos em suas declarações dos anos-calendário de 2003 e 2004, além de ter se valido de interpostas pessoas para figurarem em seu quadro societário, tudo de modo a fugir do pagamento de tributos, a multa foi majorada ao percentual de 150%, tendo em vista a constatação dos elementos de fraude e sonegação.

6. Foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária às fls. 2193/2195, 2196/2198, 2199/2203 e 2204/2206, atribuindo responsabilidade solidária às pessoas mencionadas no item "5.9" do presente relatório, tendo sido as mesmas cientificadas dos lançamentos.

7. Por não ter sido possível dar ciência pessoal dos autos de infração à interessada, a mesma foi cientificada através do Edital nº 37/2008, juntado à fl. 2259, considerando-se como data de ciência o dia 22/07/2008, na forma do inciso IV do § 2º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72. Os Srs. Samuel Vargas Roncetti, Adão Duarte Roncetti, Cezar Augusto Roncetti e José Maria Pereira foram pessoalmente notificados dos lançamentos em 02/07/2008, segundo cópias dos Avisos de Recebimentos – ARs de fls. 2.255/2.258.

8. Tanto a interessada quanto as pessoas físicas responsabilizadas através dos Termos de Sujeição Passiva Solidária de fls. 2193/2195, 2196/2198, 2199/2203 e 2204/2206 apresentaram impugnação a cada um dos lançamentos, conforme quadro que adiante apresento:

Impugnante	Localização da impugnação nos autos (fls.)			
	IRPJ	CSLL	PIS/Pasep	Cofins
HPR Comercial Distribuidora Ltda	2291/2306	2373/2388	2457/2472	2566/2583
José Maria Pereira	2260/2274	2342/2356	2426/2440	2508/2522
Samuel Vargas Roncetti	2275/2288	2357/2370	2441/2454	2523/2536
Adão Duarte Roncetti	2315/2327	2397/2411	2481/2493	2553/2565
Cezar Augusto Roncetti	2328/2341	2412/2425	2494/2507	2539/2552

9. A interessada impugna os autos de infração alegando, em síntese, o seguinte:

9.1. Que é nulo o lançamento, devido à nulidade do procedimento de quebra do sigilo bancário, por ausência dos requisitos legais para expedição de RMF. Alega que não havia procedimento de fiscalização em curso, visto que o termo de início de fiscalização foi lavrado apenas com o propósito de justificar a expedição do RMF;

9.2. Que já teria ocorrido a decadência parcial do lançamento, atingindo os fatos geradores ocorridos antes de 01/08/2003, à vista do que dispõe o § 4º do art. 150 do CTN;

9.3. Que o lançamento deve ser alterado, para que sejam consideradas as retificações promovidas nas DCTFs transmitidas em 10/01/2006 e 17/01/2006, deduzindo do auto de infração os tributos ali informados;

9.4. Que é descabe a aplicação da multa de ofício no percentual de 150% no caso de lançamento baseado em presunção legal, já que não teria sido comprovada a ocorrência de fraude. Segundo a interessada, o dolo deve ser provado e não presumido.

10. O Sr. José Maria Pereira oferece, nas impugnações por ele apresentadas, as mesmas razões aduzidas pela interessada.

11. O Sr. Samuel Vargas Roncetti impugna alegando o seguinte:

11.1 Que é nulo o procedimento que lhe imputou a responsabilidade solidária, uma vez que não ficou esclarecido expressamente em qual inciso do art. 124 do CTN estaria enquadrado; o inciso I, que determina responsabilidade sobre as pessoas que têm interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação, ou o inciso II, que atribui responsabilidade às pessoas expressamente designadas por lei. A falta de clareza no enquadramento da responsabilidade solidária configura cerceamento do seu direito de defesa, maculando de nulidade o procedimento;

11.2. Que nem todas as pessoas que têm interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária principal nem todos os mandatários da pessoa jurídica são responsáveis solidários;

11.3. Que não é e nunca foi sócio da interessada, nem tem qualquer ligação gerencial e/ou administrativa e/ou de trabalho com a mesma. Entende que não há provas nos autos de que tenha exercido poderes de gestão na interessada;

11.4. Que exigiu que lhe fossem outorgadas as procurações a seu favor pela interessada, de modo a controlar suas contas bancárias, assinando todos os cheques por ela emitidos, como garantia de contrato de mútuo firmado por uma das empresas das quais participa, qual seja, a "AS Participações S/A", com a interessada, no montante de R\$700.000,00. O fato de tal condição não ter sido explicitada no contrato não significa que não tenha sido ajustada;

11.5. Que o art. 142 dispõe que ao proceder ao lançamento a autoridade administrativa deve identificar o sujeito passivo. No presente houve apenas a presunção de quem seria o sujeito passivo, tanto que afirmou que haveria "indícios" de que os titulares da empresa seriam tão-somente "sócios de direito" da empresa autuada, e sem provas, presumiu que ele (Samuel Vargas Roncetti) seria o sócio de fato;

11.6. Que não se enquadra como solidariamente responsável entre as pessoas expressamente designadas por lei, que são as arroladas nos artigos 124 e 135 do CTN, pois até mesmo o mandatário, para que seja considerado responsável solidário, deve exercer poderes de gestão da sociedade;

12. O Sr. Adão Duarte Roncetti alega basicamente as mesmas razões de defesa alegadas pelo Sr. Samuel Vargas Roncetti, acrescentando, em seu particular, que deu autorização para que produtores rurais utilizassem a marca "Calafate" para empacotamento de arroz porque, como sócio da empresa "S Logística Serviços Ltda", que prestava serviços à empresa autuada, tinha interesse em agilizar os procedimentos de empacotamento e distribuição de cargas. Assim, o fato de ter sido apontado por fornecedores como contato da empresa HPR Comercial Distribuidora, por determinado período, não o torna responsável solidário pelos tributos por ela devidos, na forma do art. 124 do CTN;

13. Também o Sr. Cezar Augusto Roncetti apresentou impugnação alegando quase todas as razões de defesa apresentadas pelo Sr. Samuel Vargas Roncetti e pelo Sr. Adão Duarte Roncetti, apenas acrescentando que, na qualidade de funcionário da empresa "S Logística Serviços Ltda", que prestava serviços à empresa autuada, autorizou a entrega de material de embalagem de arroz de marca de propriedade da empresa HPR Comercial Distribuidora, visando a agilizar os procedimentos de empacotamento e distribuição de cargas.



14. O despacho de fl. 2.253 dá conta que, em virtude dos fatos apurados na ação fiscal, foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais, a qual foi protocolada através do processo administrativo nº 15586.000826/2008-78.”

Em vista aos argumentos apresentados pelo contribuinte, a DRJ – Rio de Janeiro I / RJ manifestou-se, em fls. 2595/2613, nos termos seguintes:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2004, 2005

DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária ocorre 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido constituído.

ACESSO A INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. EXPEDIÇÃO DE RMF. PROVA LÍCITA.

A autoridade fiscal pode requisitar de instituições financeiras, mediante RMF, dados bancários dos contribuintes para exame, quando há procedimento fiscal em curso e o exame desses dados pelo Fisco se revela indispensável.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

É legítimo o lançamento por presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, quando o contribuinte, intimado, não logra comprovar os créditos em suas contas.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Configura evidente intuito de fraude o fato de o contribuinte efetuar reiterada movimentação de recursos mantidos a margem da contabilidade através de conta-corrente não declarada e deixar de declarar a totalidade das receitas escrituradas, visando à ocultação da ocorrência do fato gerador. Cabível a multa qualificada de 150% sobre a diferença ou totalidade dos tributos apurados de ofício.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

PIS. COFINS. CSLL. DECORRÊNCIA.



Sendo decorrente das mesmas infrações tributárias que motivaram a autuação relativa ao IRPJ, aos lançamentos reflexos deverá ser aplicada idêntica solução, em face da estreita relação de causa e efeito que os vincula.

Importante ressaltar que, no que tange à exoneração da sujeição passiva solidária, atribuída aos Srs. Adão Duarte Roncetti e Cezar Augusto Roncetti, foi apresentado voto divergente e vencedor concluindo pela manutenção da autuação como sujeitos passivos solidários.

O contribuinte, tempestivamente, interpôs seu recurso voluntário reproduzindo as alegações apresentada em sua impugnação contra a glosa de dedução a título de redução do imposto pela constatação de inobservância dos requisitos legais para gozo do benefício fiscal, sem contestar a outra irregularidade fiscal objeto da autuação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno, Relator

Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal dele tomo conhecimento.

A autoridade de primeira instância em voto bem lavrado, conscienciosamente descreveu os fatos e o direito aplicável à questão posta perante essa E. Turma.

No que tange à pretendida nulidade do lançamento em razão da expedição da RMF (requisição de movimentação financeira) sem a observância dos requisitos exigidos para tanto, imperioso seu afastamento, pois, conforme bem decidido na decisão de 1ª Instância, quando da emissão das RMFs já existia procedimento de fiscalização instaurado, autorizado pelo Mandado de Procedimento Fiscal, seguido do termo de início de fiscalização, em total observância ao disposto no art. 6º, da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10/01/2001.

Por consequência, existindo nos autos prova da regular requisição dos extratos bancários pela autoridade competente, tendo-se como legal e correta a quebra do sigilo bancário, que alicerçou o lançamento.

Também não procede a apontada decadência parcial do lançamento relativamente aos fatos geradores ocorridos antes de 01/08/2003, uma vez que há de ser observada a ressalva contida no art. 150, § 4º, do CTN, que regulamenta o prazo decadencial aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, segundo a qual ante a efetiva existência de evidente intuito de fraude, deve ser afastada a aplicação deste dispositivo legal e adotada a regra veiculada pelo art. 173 do CTN, que estabelece que o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício subsequente àquele em que o lançamento poderia ter sido procedido.

Eis o teor do art. 150, §4º:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa."

(...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e

definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Nesse sentido, mantendo o entendimento esposado pela Autoridade Julgadora de 1ª Instância, entendo que resta evidentemente caracterizado o evidente intuito de fraude por parte da Recorrente que reiteradamente movimentava recursos em conta-corrente sem declarar tais movimentações em sua contabilidade e sem incluir tais valores nas declarações apresentadas, utilizando-se de interpostas pessoas como "sócios de direito", com vinculação familiar com o "sócio de fato", Sr. José Maria Pereira, a fim de omitir receitas tributáveis, como resto comprovado e até mesmo confessado pelo responsável solidário ora aludido.

Considerando-se o termo inicial do prazo de decadência como sendo o primeiro dia do exercício subsequente àquele em que o lançamento poderia ter sido procedido, verifica-se que o período objeto da autuação não se encontra atingido pela decadência, posto que, sendo os débitos lançados correspondentes aos anos-calendários de 2003 e 2004, o *dies a quo* do prazo decadencial deu-se em 01.01.2004 e a data da cientificação do contribuinte acerca da lavratura do auto de infração em comento, deu-se em 01.08.2008, não tendo decorrido o prazo de 5 (cinco) anos

Diante disso, afasto a aventada preliminar de decadência parcial do lançamento.

No que tange ao mérito, a Recorrente aponta como irregular o lançamento levado a efeito sem se considerar as DCTFs retificadoras transmitidas em 10/01/2006 e 17/01/2006 e, conseqüentemente, sem deduzir os tributos informados nesses documentos fiscais e as multas moratórias decorrentes da própria retificação.

Ora, o que a Recorrente se nega a reconhecer é que, com o início do procedimento fiscal, nos termos do § 1º do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, exclui-se a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas

Como bem pontuado pela decisão *a quo*, "não se presta a confessar débitos as declarações retificadoras apresentadas pela interessada em 10/01/2006 e 17/01/2006, após a data em que se iniciou o procedimento fiscal (20/12/2005), sem estar ao abrigo da espontaneidade".

Noutro falar, a Recorrente não pode utilizar este argumento como subterfúgio para se eximir da autuação da retificação das DCTFs, uma vez que, no curso da autuação, não existe mais espontaneidade para que o contribuinte tome providências que podem ensejar quaisquer consequências de ordem tributária para exonerá-lo do pagamento de créditos tributários decorrentes, no presente caso, da caracterização da presunção legal de omissão de receitas.

Portanto, em face de todo o exposto, concluo que pela improcedência da pretensão da Recorrente no que tange à consideração das DCTFs retificadoras, apresentadas após o início do procedimento fiscal.

Outro argumento trazido pela Recorrente em suas razões recursais é o da inaplicabilidade da multa qualificada de 150%, devido à ausência de comprovação da ocorrência de fraude.

CA
SF
13

Todavia não é o que se comprova nestes autos.

O Termo de Verificação Fiscal é bastante claro e objetivo ao apontar a escrituração e a declaração a menor de valores relevantes de receitas praticadas de forma reiterada, esclarecendo, ainda, que tal prática foi motivada pela manutenção de contas bancárias movimentadas por interposta pessoa física, com evidente intuito de fraude.

Não tem fundamento nas provas coligidas nestes autos a mera alegação da Recorrente de que os créditos/depósitos em suas contas correntes eram provenientes de atividades mercantis e de transferência entre as contas, vez que restou comprovado movimentação financeira mantida à margem da escrituração da empresa e por realizada por interpostas pessoas.

Entendo, deste modo, que restou demonstrado o evidente intuito de fraude, seja pela reiterada omissão de receita, seja pela movimentação bancária por interpostas pessoas físicas, cabendo manter a qualificação da penalidade infligida à Recorrente.

Nesta esteira, cabe analisar os recursos apresentados pelos Srs. Adão Duarte Roncetti, Cezar Augusto Roncetti e Samuel Vargas Roncetti, por meio dos quais pugnam pela nulidade da imputação de solidariedade passiva pelo débito fiscal lançado na autuação em tela.

Início afastando o suposto cerceamento de defesa decorrente da ausência de enquadramento específico de suas condutas em um dos incisos do art. 124, do CTN, alicerçando-me nas razões expostas pela autoridade *a quo*, nos seguintes termos:

“Apesar de ter citado o art. 124 do CTN sem especificar a que inciso estaria vinculada a sujeição passiva, o pormenorizado relato constante do Termo de Constatação e Verificação Final de fls. 2.140 / 2.192 e dos termos de sujeição passiva deixa claro que a fiscalização entendeu que estaria caracterizado o interesse comum dos arrolados na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária. Entendo não ter havido cerceamento do direito de defesa das pessoas ali arroladas, haja vista que todos apresentaram defesas consistentes, compreendendo o alcance e conteúdo do procedimento que lhes atribuiu responsabilidade pelo crédito tributário lançado.”

Fixada, portanto, a imputação da condição de responsável solidário pelo débito fiscal em razão da existência de interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal – art. 124, I, do CTN –, há de ser averiguada a caracterização do interesse comum por parte de cada uma das pessoas, para confirmação da procedência da autuação.

Imprescindível, para bem fundamentar o presente voto, a reprodução das conclusões da fiscalização constantes do Termo de Constatação e Verificação Fiscal:

“Diante de todos os fatos relatados e da análise dos depoimentos tomados a termo, constatamos que há fortes indícios de que o Sr. Helton Melo Pereira e sua irmã adotiva Sra. Patrícia Bernardo da Silva sejam tão somente “sócios de direito” da empresa HPR Comercial Distribuidora Ltda., e que tenham sido utilizados como interpostas pessoas pelos verdadeiros “sócios de fato”: Srs. Samuel Vargas Roncetti, Adão Duarte Roncetti e Cezar Augusto Roncetti, com a conivência do Sr. José Maria Pereira.

O Sr. Samuel Vargas Roncetti de fato geriu as contas bancárias que movimentaram 96,17% dos recursos creditados em contas corrente da empresa HPR Comercial Distribuidora Ltda., tendo assinado cheques em nome da referida empresa.

Além do Sr. Samuel Vargas Roncetti, seus dois irmãos, Sr. Adão Duarte Roncetti, e Sr. César Augusto Roncetti, apresentaram estreita ligação com a pessoa jurídica HPR Comercial Distribuidora Ltda., tem sido apontados por fornecedores da fiscalizada como representante ou contato da empresa HPR Comercial Distribuidora nos anos de 2003 e 2004.

Ademais, tanto o Sr. Adão Duarte Roncetti quanto o Sr. César Augusto Roncetti assinaram documentos em nome da HPR Comercial Distribuidora Ltda perante terceiros, conforme detalhado nos itens 10.7.7 a 10.7.10.

Foram constatadas transferências de recursos entre HPR Comercial Distribuidora Ltda. e as empresas AS Participações S/A (cujos sócios são Samuel Vargas Roncetti e Adão Duarte Roncetti) e S Logística Serviços Ltda. (cujos sócios até 04/05/2007 eram Samuel Vargas Roncetti e Adão Duarte Roncetti), não tendo sido satisfatoriamente esclarecido por essas empresas ou pela fiscalizada, o motivo de tais transferências (itens 10.4 a 10.6)

Todos os fatos ocorreram com a conivência do Sr. José Maria Pereira, procurador da empresa HPR Comercial Distribuidora Ltda. e pai dos sócios de direito Helton Melo Pereira e Patrícia Bernardo da Silva, que afirmou ser o administrador e responsável pela HPR Comercial Distribuidora Ltda., porém não logrou comprovar poder de mando ou gerência perante a referida empresa.

A ligação entre os irmãos Roncetti e a família Melo Pereira foi corroborada pelo Sr. Herick Melo Pereira, que em seu depoimento, informou ter participado do quadro societário das pessoas jurídicas NL Distribuidora de Alimentos Ltda., Comercial Demares Ltda. e S Logística Serviços Ltda. a convite do Sr. Adão Duarte Roncetti (...)"

A autoridade julgadora de primeira instância, especificamente o relator que teve seu voto vencido, contudo, fez constar o seguinte, a fls. 2609 dos autos:

"22.3. Com efeito, diz o artigo 124, inciso I, do CTN que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Que interesse comum é esse? Pela vagueza do termo, há de se examinar cada situação que constitui o fato gerador, de modo a se averiguar se existe a comunhão de interesses mencionada, acarretando a solidariedade.

22.4. Entendo que o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação e que, se constatado, cria a solidariedade, não é um interesse meramente de fato, e sim um interesse jurídico. Interesse que decorre de uma situação jurídica. Ou seja, o interesse comum das pessoas não é revelado pelo interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas pelo interesse jurídico, que diz respeito à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato gerador. É solidária a pessoa que atua de forma direta, realiza individual ou conjuntamente com outras pessoas atos que resultam na situação que constitui o fato gerador, ou que, em comum com outras, esteja em relação ativa com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação.

22.3. Neste sentido, estariam afastados da responsabilidade solidária os sócios da pessoa jurídica que não exercem funções de gerência na sociedade, visto que tais pessoas, a despeito de possuírem interesse econômico no lucro da empresa, não praticaram atos que os vinculasse diretamente à situação que fez surgir o fato gerador.

22.4. Ao contrário, os sócios-gerentes e os administradores, por se vincularem ativamente às situações ocorridas e aos atos praticados durante sua gestão ou administração, revelariam o "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação", previsto no inciso I do art. 124 do CTN.

22.5. Resumindo: na configuração da solidariedade é relevante que haja a participação comum na realização do lucro, e não a mera participação nos resultados representados pelo lucro.

22.6. A existência de interesse comum é situação que somente em cada caso pode ser examinada. A solidariedade, em tais casos, independe de previsão legal. É a fiscalização que deve provar que há interesse comum nesta ou naquela situação."

Desta feita, não é suficiente a coleta de indícios que apontam interesse comercial nas operações da autuada, se faz necessário comprovar a administração, ainda que mediante procuração, ou com base em outros elementos de fato, que as pessoas físicas acusadas de solidariedade, tenham envolvimento participativo quanto a caracterização da prática de movimentação financeira ao arrepio da regra de incidência tributária e deixando de prestar as informações obrigatórios de origem de tais recursos movimentados.

Nesse sentido, com bem consignado no voto vencido da decisão "a quo", fls. 2609:

"22.7. Quanto ao Sr. José Maria Pereira, restou plenamente provado que o mesmo, nos anos-calendário de 2003 e 2004, exerceu a gerência da interessada e, apesar de não constar como sócio no contrato social, permaneceu como sócio de fato, o que foi inclusive por ele admitido. Aliás, na impugnação apresentada o Sr. José Maria Pereira sequer contesta a sujeição passiva solidária a ele atribuída, limitando suas alegações às questões preliminares e de mérito do lançamento.

22.8. Relativamente ao Sr. Samuel Vargas Roncetti, entendo que a fiscalização reuniu evidências de que o mesmo exerceu funções de gerência e administração da interessada no mesmo período de ocorrência dos fatos apurados na ação fiscal, devendo ser responsabilizado solidariamente pelo crédito tributário apurado. Foi através do mesmo que foi efetuada toda a movimentação bancária, através de procuração para tanto concedida pelos sócios de direito da interessada. Ademais, o interesse comum na situação que constitua o fato gerador foi quase que totalmente admitido pelo mesmo, quando alegou que exigiu movimentar a conta bancária da interessada como forma de garantia de contrato de mútuo firmado com a com uma das empresas das quais participa, qual seja, a "AS Participações S/A", mutuante na relação contratual."

Portanto, uma vez demonstrado em provas coligidas nos autos, não há como afastar a responsabilidade solidária dos Srs. José Maria Pereira e Samuel Vargas Roncetti, administradores de fato da empresa autuada, enquadrados na conduta do art. 125 do CTN, no que se refere a interesse comum quanto a situação que constitua fato gerador da obrigação tributária, qual seja, a gerência das receitas da fiscalizada principal.

Entretanto, em relação ao Sr. Adão Duarte Roncetti e Cezar Augusto Roncetti, não obstante existirem indícios dos interesses comerciais dos mesmos nas operações com a autuada, não restou cabalmente demonstrado o nexu vinculativo e participativo gerencial dos negócios financeiros da autuada, mediante provas, o que poderia ensejar o discutido termo adotado pela lei, "interesse comum".

Reporto-me aos fundamentos do voto do relator da turma "a quo", exarado a fls. 2610, para esclarecer:

"22.9. Por fim, resta analisar a sujeição passiva solidária atribuída aos Srs. Adão Duarte Roncetti e Cezar Augusto Roncetti, que teriam como fundamento o fato de os mesmos terem representado a interessada autorizando o uso de marca e de material de embalagem de uso exclusivo da mesma.

22.10. Conforme já dito, o interesse comum sugerido, sendo indefinido e encontrado por esforços de interpretação nem sempre juridicamente fundamentados, não pode ser aceito para indicar solidariedade, pela nitidez do dispositivo que exige que o dito "interesse comum" reste plenamente demonstrado.

22.11. No caso dos autos, as evidências em que se baseou a fiscalização para imputar a responsabilidade solidária aos Srs. Adão Duarte Roncetti e Cezar Augusto Roncetti, a meu ver, sequer constituem em indícios, carecendo a conclusão fiscal de prova robusta a fim de restar caracterizado o "interesse comum" a que alude o inciso I do art. 124 do CTN. Como poderia restar o interesse comum na situação que constitua o fato gerador? Não ficou claro na fiscalização se a "situação" que supostamente constituiu o fato gerador – a representação da interessada autorizando o uso da marca ou de material de embalagem – gerou receita que foi tributada pelo presente lançamento.

22.12. A fim de se imputar a este a responsabilidade solidária disposta no art. 124, inciso I, do CTN, caberia à fiscalização aprofundar as investigações a fim de demonstrar de forma inequívoca a participação dos mesmos nos negócios da empresa. Entendo que os indícios obtidos pela fiscalização não foram aprofundados a fim de que provas inequívocas fossem carreadas aos autos, objetivando assunção da responsabilidade solidária."

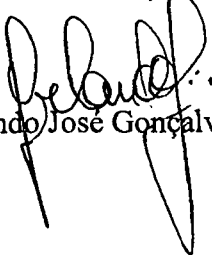
Comungo do entendimento expresso pelo aludido julgador, não obstante ter sido vencido na turma julgadora de primeira instância, porém o que restou demonstrado foi a intermediação de negócios comerciais com clientes, e sequer os acusados, Adão Duarte Roncetti e Cezar Augusto Roncetti, tinham instrumentos de mandatos para tal, agindo por declarado interesse comercial nos negócios da autuada, o que não é suficiente nem como indício a caracterizar a hipótese da descrição legal inserta no art. 124, inciso I do CTN.

Considero que a autoridade fiscal procedeu a um processo investigativo criterioso e aprofundado acerca da relação existente entre a HPR Comercial Distribuidora Ltda, Sr. José Maria Pereira e o Sr. Samuel Vargas Roncetti, que acabou por demonstrar o interesse comum nos negócios travados por cada um deles e imputar a devida responsabilidade solidária.

Por outro lado, destarte, concluo que os Srs. Adão Duarte Roncetti e Cezar Augusto Roncetti não devem ser mantidos na presente autuação como sujeitos passivos solidários, com fundamento na carência de provas diretas e objetivas de gerenciamento dos recursos financeiros, objeto da autuação em exame.

Diante o exposto, sou por dar provimento aos recursos voluntários das pessoas físicas dos Srs. Adão Duarte Roncetti e Cezar Augusto Roncetti, a fim de excluir a responsabilidade passiva tributária dos mesmos, mantendo, no entanto, no mais, pela integralidade a exigência do crédito tributário lançado e seus consectários, notadamente a multa qualificada contra a autuada e responsáveis solidários, Sr. José Maria Pereira e Sr. Samuel Vargas Roncetti.

Sala das Sessões, em 06 de abril de 2010



Orlando José Gonçalves Bueno