



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

Processo n° 15586.001819/2008-93
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.126 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de agosto de 2012
Matéria Auto de Infração do IRPJ e Reflexos
Recorrente CORRETORA SANTA CATARINA LTDA (contribuinte).
DONATO NOGUEIRA TÁPIAS, ETHERELDES QUEIROS DO VALLE Motta, SILVINO FARIA JUNIOR, JOAQUIM DA SILVA ALMEIDA NETO, JOSÉ EDUARDO BRITTO MICHELINI, NEWTON NOGUEIRA DA GAMA JUNIOR, CARLOS HENRIQUE ARRUZZO, FABRÍCIO SANTANA PIRES, GERSON COSER, VALDIR TEDESCO, ÁLVARO LUIS DE SOUZA RIBEIRO, JOSILDO SCHWAMBACH MACHADO, LUIZ CLAUDIO NUNES PAIXÃO, WENDEL MIELKE, FRANCISCO BORTOLON, LUIZ CLÁUDIO DE ABREU COSTA, JOÃO BOSCO MENEGUELLI (coobrigados)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE. Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e em consonância com o que preceituam os artigos 142, do CTN, e 10 e 59, do PAF.

DECADÊNCIA. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

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

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento aos recursos voluntários, nos termos do relatório e voto que passa a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Marcelo de Assis Guerra, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

CORRETORA SANTA CATARINA LTDA recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Adoto o relatório da decisão recorrida *(verbis)*:

A DRF/VITÓRIA-ES lavrou Autos de Infração, fls. 3006/3075, para exigir o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), no valor de R\$ 72.730,45, a Contribuição para o PIS no valor de R\$ 10.641,78, a COFINS no valor de R\$ 49.116,86 e a CSLL no valor de R\$ 43.600,27, todos com a multa de ofício de 150% e os juros de mora de acordo com a legislação pertinente.

Conforme Termo de verificação de infração de fls. 2995/3005, foram apuradas as infrações relatadas a seguir, em síntese:

. constatou-se que os sócios José Antonio dos Santos do Nascimento e José Carlos de Souza, em conjunto com diversas outras pessoas, exerciam a intermediação – corretagem – na comercialização de café e utilizavam-se das emissões de notas fiscais da contribuinte para recebimento de seus serviços. As operações nos anos-calendário de 2003 a 2006 confirmam omissões de receitas no valor de R\$ 1.953.908,00;

. o valor foi apurado com base em informações de empresas comerciais, atacadistas e exportadoras, conforme fls. 28/32;

. a interessada não informou receitas em DIPJ de 2003 a 2006, tendo apresentado Declaração de Inativa, e não apresentou DCTF nem pagou os tributos devidos;

. o procedimento fiscal está descrito às fls. 2996/3000, donde se destaca que no endereço constante no cadastro da CNPJ, foi constatada a inexistência da empresa, tendo em diligência sido localizado o Sr. José Carlos de Souza, sócio que tomou

ciência do Termo de início da fiscalização em 13/04/2007, de quem foi tomado Termo de declaração de fl. 06;

. foi intimado o sócio responsável, Sr. José Antonio dos Santos do Nascimento, que tomou ciência em 02/05/2007 e foi solicitado a comparecer na DRF/Vitória-ES, onde prestou depoimento em 03/05/2007, fls. 11/12, resumo à fl. 2998;

. em 04/05/2007 foi entregue Termo firmado por José Antonio dos Santos do Nascimento e José Carlos de Souza declarando a inatividade da interessada por já 05(cinco) anos e a inexistência de livros e documentos solicitados; entregues alguns extratos bancários do Banestes de janeiro a dezembro/2003, cópia do recibo de entrega de Inativa de 2001 a 2003 e cópia autenticada do contrato social, fls. 14/27;

. novas intimações para esclarecimento e solicitação de informações foram enviadas, porém não atendidas, em 06/06/2007, 14/08/2007 e 10/10/2007, sendo comunicados do arbitramento em 26/10/2007 o Sr. José Antonio e em 30/10/2007 o Sr. José Carlos, não atenderam a intimação, reintimados em 22/09/2008, fls. 65/68, não atenderam;

. somente com a intimação em 08/10/2008, o Sr. José Antonio compareceu em 16/10/2008, prestando depoimento de fls. 2958/2960, onde informou, após breve relato, que a Corretora Santa Catarina foi constituída dividindo a sala 207 com a já existente Vila Rica Coffee Corretora de Café, sendo as corretagens cobertas por notas de ambas as empresas, sem qualquer critério para selecionar qual empresa emitiria a nota fiscal;

. passou a emprestar a interessada para emitir notas de serviços de corretagem para outras empresas, recebendo o valor do serviços prestado e repassando o valor ao interessado, ficando com parte do valor;

. em decorrência da inexistência dos livros e documentos, foi utilizado o dossiê das empresas que efetuaram pagamentos pelos serviços, de quem se solicitou as notas fiscais, comprovantes de pagamento, nome das pessoas com quem mantinham relação comercial, confirmação de negócio de corretagem, e corretor, etc., conforme documentos de fls. 70/2852;

. os dados consolidados se encontram no Demonstrativo de Receitas Omitidas, por mês, nota fiscal e data de emissão, fls. 2981/2992;

. verificou-se a atuação de pessoas estranhas ao quadro societário da interessada, cuja identificação está no Quadro Responsável Solidário, fls. 2961/2962, que foram solicitados a comparecer à DRF/Vitória-ES, conforme Quadro Demonstrativo de Operações realizadas pelos responsáveis solidários, fls. 2963/2980, onde constam individualizadas as operações por cada corretor, que ora atuavam em nome da interessada, ou acobertavam operações com notas dela – a participação de cada responsável solidário está demonstrada individualmente nos depoimentos de fls. 2858/2960;

. destaca-se que o documento “confirmação de negócio” é utilizado no mercado de café pelo corretor para formalizar a operação de intermediação entre comprador e vendedor;

. nos termos do art. 530, III do RIR/99, procedeu-se ao arbitramento do lucro por falta de apresentação de livros e documentos de sua escrituração.

A atuação no IRPJ resultou em reflexos no PIS, COFINS e na CSLL.

A interessada incorreu na omissão reiterada das receitas de prestação de serviços de corretagem de café, tendo apresentado declaração de inativa, impediu o conhecimento dos fatos geradores pela autoridade fiscal, caracterizando a sonegação fiscal nos termos do art. 71 da lei 4.502/1964, o que implicou na multa qualificada de 150% do art. 44, II da Lei 9.430/96.

As pessoas com relação direta ou indireta na operação de corretagem foram arroladas como responsáveis solidários, pelo interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, nos termos do inciso I, art. 124 da Lei 5.172/66, CTN.

Consta “Quadro Demonstrativo Responsável Solidário” à fl. 2961.

Para cada sujeito passivo solidário foram enviados Termo de Sujeição Passiva Solidária, Quadro Demonstrativo de Operações realizadas e Termo de Verificação de Infração e Auto de Infração lavrado contra a Corretora Santa Catarina, fls. 3076/3166.

Foi lavrada a Representação Fiscal para fins Penais nº 15586.001820/2008-15.

Intimados em nome da interessada em 15/12/2008, o Sr. José Antonio dos Santos do Nascimento, fl. 3167, e José Carlos de Souza, fl. 3168, não apresentaram impugnação.

Os demais responsáveis solidários foram intimados conforme fls. 3169/3191. Abaixo, quadro com as informações sobre a data da ciência pelos Responsáveis Solidários e se apresentaram, ou não, impugnações:

Termo de Sujeição Passiva Solidária		Ciência	Impugnação
Celso Augusto Di Francesco	fl. 3076	Fl.3191(falecido);obs:fl.3192(inventariante)	-
Donato Nogueira Tápias	Fl. 3079	15/12/2008-fl.3169	09/01/2009-fls.3362/3374

Ethereldes Queiros do Valle Motta	fl. 3083	13/12/2008-fl.3170	09/01/2009-fls.3478/3490
Silvino Faria Junior	Fl. 3087	13/12/2008-fl.3171	14/01/2009-Fl.3195/3202
Joaquim da Silva Almeida Neto	Fl. 3089	13/12/2008-fl.3172	09/01/2009-fls.3440/3452
José Eduardo Britto Michelini	Fl. 3093	15/12/2008-fl.3173	09/01/2009-fls.3287/3299
Newton Nogueira da Gama Junior	Fl. 3095	13/12/2008-fl.3174	09/01/2009-fl.3230/3242
Victor Chulam	Fl. 3099	13/12/2008-fl.3175	-
Carlos Henrique Arruzzo	Fl. 3101	13/12/2008-fl.3176	09/01/2009-fls.3459/3471
Fabricio Santana Pires	Fl. 3105	15/12/2008-fl.3177	09/01/2009-fls.3381/3393
Gerson Coser	Fl. 3108	-	09/01/2009-fls.3421/3433
João Bosco Meneghelli	Fl. 3112	13/12/2008-fl.3178	-
Valdir Tedesco	Fl. 3116	13/12/2008-fl.3179	13/01/2009-fls.3497/3503
Alvaro Luis de Souza Ribeiro	Fl. 3119	13/12/2008-fl.3180	14/01/2009-fls.3521/3536
Josildo Schwambach Machado	Fl. 3121	13/12/2008-fl.3181	09/01/2009-fls.3306/3318
Luiz Claudio Nunes Paixão	Fl. 3124	13/12/2008-fl.3182	09/01/2009-fls.3343/3355
Wendel Mielke	Fl. 3126	13/12/2008-fl.3183	09/01/2009-fls.3249/3232
Deolindo Uliana	Fl. 3128	13/12/2008-fl.3184	-
Francisco Bortolon	Fl. 3131	13/12/2008-fl.3185	09/01/2009-fls.3402/3414
José Maria de Oliveira	Fl. 3133	13/12/2008-fl.3186	-
Luiz Claudio de Abreu Costa	Fl. 3135	13/12/2008-fl.3187	09/01/2009-fls.3325/3336
Vagner Felisberto Fiorot	Fl. 3137	15/12/2008-fl.3188	09/01/2009-fls.3268/3280
Alexsander Fabiano Bongiovani	Fl. 3140	15/12/2008-fl.3189/3190	-
José Antonio dos Santos do Nascimento	Fl. 3144	15/12/2008-fl. 3167	-
José Carlos de Souza	Fl. 3145	15/12/2008-fl.3168	-

tados

Os responsáveis solidários acima citados que apresentaram impugnações contra o fato de serem responsabilizados solidariamente, alegam, em síntese:

1. Sr. Silvino Faria Júnior:

. as alegações foram com base em declarações prestadas e em fatos circunstanciais, inexistindo prova documental que ligasse os fatos ao ora impugnante, nem mesmo imputação de valores;

. não consta em quais serviços teriam sido utilizadas notas fiscais da interessada;

. era sócio da JMB Corretora de Café, não tendo envolvimento direto com a interessada, entende que deveriam ter imputado ao sócio da JMB Josildo Schwambach Machado, cita acórdão do C.Contribuintes, fl. 3200;

. entende que cabe julgamento da sujeição passiva tributária à DRJ, nos termos do art. 142 do CTN, solicitando sua exclusão da responsabilidade tributária.

2. As 14 (quatorze) impugnações de Responsáveis Solidários mencionadas no Quadro acima como entregues em 09/01/2009, apresentaram as mesmas razões, a seguir resumidas:

. fundada no êrroneo entendimento de que configurou-se a hipótese prevista no art. 124, I do CTN, a fiscalização lavrou o Termo de Sujeição Passiva Solidária por entender que os corretores de café que operaram com a Corretora são solidariamente responsáveis pelos débitos desta;

. a leitura dos autos do processo administrativo revela que é possível que a Corretora Santa Catarina Ltda tenha omitido receitas nos anos-calendário de 2003 a 2006;

. enfoca no inciso I do art. 124 a questão do interesse **comum**, citando Hugo de Brito Machado, Renato Lopes Becho e outros, fls. 3233/3235, distinguindo interesse comum da existência, em tese, de parcerias comerciais entre a interessada e diversos corretores de café, asseverando que não há evidência da existência de interesse jurídico comum entre a Corretora e o impugnante;

. ausente também liame jurídico específico em relação à situação que constitua fato gerador da obrigação tributária principal, conforme ementa de acórdão do Conselho de Contribuintes, que trata de situação de procurador da pessoa jurídica, fls. 3.236;

. passa a avaliar o fato gerador das exações para demonstrar inexistência de interesse comum, do IRPJ (o fato gerador praticado por duas pessoas jurídicas envolvidas na prestação de serviços de corretagem de café e submetidas à apuração do IRPJ); PIS e COFINS (a pessoa física deveria ter realizado faturamento com a interessada) e CSLL (impugnante deveria ter auferido lucro líquido com a interessada);

. se houve ilicitude, esta deve ser somente atribuída ao responsável tributário que agiu em afronta à lei e ao contrato social, nos termos do art. 135 do CTN, inciso III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado;

. a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro como sujeito passivo da obrigação tributária, concluindo pela nulidade do lançamento em homenagem ao princípio da legalidade estrita;

. a pessoa física impugnante sem qualquer vínculo com a autuada não tinha a menor condição de controlar os atos de gestão que eventualmente resultaram no não recolhimento das exações: não tinha nenhum conhecimento dos fatos geradores, das bases de cálculo, e mesmo se tivesse, não tinha condições de promover o pagamento dos valores devidos;

. mesmo após reiteradas intimações aos gestores da autuada, o fisco não teve acesso às informações contábeis necessárias ao lançamento;

. requer a anulação do Termo de Sujeição Passiva Solidária em vista da inexistência de amparo no ordenamento jurídico em vigor.

3. Sr. Valdir Tedesco:

. a fiscalização fez uso do documento “confirmação de negócio” para demonstrar a realização das operações, onde houve a intermediação entre produtor e exportador por parte de diversas pessoas físicas, entre elas o impugnante, e as diversas operações foram lançadas em um único auto de infração;

. embora não creia haver propriamente solidariedade, ele tinha a pretensão de pagar os tributos concernentes às operações constantes do demonstrativo entregue, para não ter pendências junto à Receita Federal;

. todavia, somente foi possível a emissão do DARF no valor total do crédito, impondo o questionamento sobre a ausência de solidariedade – realizada a operação, uma parte do valor excedente do que foi pago ao produtor e recebido pelo comprador ficava com o Sr. Valdir, independente dos custos operacionais suportados pela Corretora – o valor por ele recebido era formado a partir de um percentual da diferença entre o valor pago pelo comprador e o recebido pelo produtor;

. realizava fatos passíveis de sujeitá-lo ao IRPF, impondo-se divisão clara entre os sujeitos passivos e os tributos incidentes – IRPF para a pessoa física pelo acréscimo patrimonial a título de corretagem e a Corretora pelo IRPJ, CSLL, PIS e Cofins – a não ser que se trate de desconsideração da pessoa jurídica, que não é o caso, pois não há indício de que o impugnante participasse de decisões da Corretora ou participasse de seus lucros;

. no Termo de verificação consta o equívoco de aduzir “relação direta ou indireta” nas operações de corretagem com “interesse comum” do art. 124,I do CTN, entendendo que as cinco operações nas quais houve intermediação do Sr. Valdir no valor de R\$ 4.795,00 autorizam a solidariedade sobre montante de R\$ 1.953.908,00, interpretando como “participação comum na realização do lucro” citado na pág. 10 do Termo;

. assim, não só não tinha interesse comum com os demais corretores, como era interesses contrários, pois limitavam sua rentabilidade;

. caso não reconhecida a ausência de solidariedade, requerendo a anulação do Termo de verificação da infração e do Termo de Sujeição passiva solidária;

4. Sr. Alvaro Luis de Souza Ribeiro:

. não possui qualquer vínculo de representação com a Corretora Santa Catarina, mas foi alçado à condição de responsável tributário solidário, com base nos art. 124,I e 135 do CTN, porque seria hipoteticamente responsável por 2(duas) emissões de Notas Fiscais;

. antes alega a decadência com base no art. 150, §4º do CTN, posto que os tributos objeto do procedimento fiscal são sujeitos ao lançamento por homologação, tendo alcançado os fatos geradores ocorridos até dezembro/2003, em dezembro/2007, já que não houve a notificação do lançamento dentro do prazo decadencial, citando os doutrinadores e o C. Contribuintes, fls. 3225/3229;

. mesmo entendimento para as contribuições sociais (Cofins, Pis e CSLL), citando também ementas do C. Contribuintes, fls. 3529;

. é representante legal da FG Comissaria e vem respondendo aos termos do procedimento fiscal onde as relações estão sendo levantadas, e a existência de duas notas fiscais não teem o condão de responsabilizá-lo por todo o procedimento de outra empresa;

. na corretagem de café cabe ao corretor apenas intermediar o negócio, ajustando preço entre comprador e vendedor; as partes contratantes é que decidem formas e condições de pagamento e demais condições – nada relacionado às condições de realização da operação é responsabilidade do corretor;

- . foi prática no mercado de café que alguns pagamentos se realizassem mediante a apresentação de procurações, não cabendo ao corretor qualquer interferência, mas apenas obedecer às orientações do vendedor no ato de “confirmação do negócio”, quando este indica se o comprador deve realizar pagamento por transação bancária ou mediante apresentação de procuração;
- . não tem qualquer participação, sequer conhecimento da Corretora Santa Catarina;
- . é impossível aplicar a regra do art. 124, I do CTN ao caso pela inexistência de interesse comum que entrelace o impugnante à Corretora, citando o Conselho de Contribuintes, mesmo no caso de sócios de sociedade empresária, portanto, com mais razão no caso de quem nunca fez parte do quadro societário, cita acórdãos do C.C. e jurisprudência do STJ;
- . requer realização de diligências para trazer aos autos mais elementos, fl. 3535, conforme o PAF e o art. 418,II do CPC;
- . seja excluída a atribuição de responsabilidade solidária pelos créditos constituídos.

A decisão recorrida está assim ementada (fl. 3541):

LANÇAMENTO NÃO IMPUGNADO. OMISSÃO DE RECEITAS. O lançamento regularmente constituído, quando não impugnado, deve ser mantido integralmente.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE. Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e em consonância com o que preceituam os artigos 142, do CTN, e 10 e 59, do PAF.

DECADÊNCIA. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

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

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. CSLL. COFINS. Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

Lançamento Procedente.

Cientificados da aludida decisão, os seguintes responsabilizados apresentaram recursos voluntários: Donato Nogueira Tápias, Ethereldes Queiros do Valle Motta, Silvino Faria Junior, Joaquim da Silva Almeida Neto, José Eduardo Britto Michelini, Newton Nogueira da Gama Junior, Carlos Henrique Arruzzo, Fabricio Santana Pires, Gerson Coser, Valdir Tedesco, Alvaro Luis de Souza Ribeiro, Josildo Schwambach Machado, Luiz Claudio Nunes Paixão, Wendel Mielke, Francisco Bortolon, José Maria de Oliveira, Luiz Claudio de Abreu Costa, Vagner Felisberto Fiorot (coobrigados).

Em síntese, os recorrentes repisaram as alegações das respectivas peças impugnatórias e ao final pleiteiam o cancelamento das exigências e das sujeições passivas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator.

Conforme asseverado na decisão recorrida, a contribuinte não impugnou os lançamentos efetuados, nem tampouco os seus sócios José Antonio dos Santos do Nascimento e José Carlos de Souza, seja em nome da pessoa jurídica, seja como responsáveis solidários.

Apresentaram recursos os seguintes responsabilizados: Donato Nogueira Tápias, Ethereldes Queiros do Valle Motta, Silvino Faria Junior, Joaquim da Silva Almeida Neto, José Eduardo Britto Michelini, Newton Nogueira da Gama Junior, Carlos Henrique Arruzzo, Fabricio Santana Pires, Gerson Coser, Valdir Tedesco, Alvaro Luis de Souza Ribeiro, Josildo Schwambach Machado, Luiz Claudio Nunes Paixão, Wendel Mielke, Francisco Bortolon, José Maria de Oliveira, Luiz Claudio de Abreu Costa e Vagner Felisberto Fiorot.

Os recursos voluntários são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade, portanto, devem ser conhecidos.

O crédito tributário constituído propriamente dito, relativo a infração de omissão de receita, forma de apuração dos tributos, sua base de cálculo, multas e juros, não foram questionados, portanto, são definitivos na esfera administrativa os valores do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS lançados.

Frise-se que a contribuinte não informou receitas em DIPJ de 2003 a 2006, tendo apresentado Declaração de Inativa, e não apresentou DCTF nem pagou os tributos devidos.

O procedimento fiscal está descrito às fls. 2996/3000, no qual se destaca que no endereço constante no cadastro da CNPJ foi constatada a inexistência da empresa, tendo em diligência sido localizado o Sr. José Carlos de Souza, sócio que tomou ciência do Termo de início da fiscalização em 13/04/2007, de quem foi tomado Termo de declaração de fl. 06. A Contribuinte não informou receitas em DIPJ de 2003 a 2006, tendo apresentado Declaração de Inativa, e não apresentou DCTF nem pagou os tributos devidos.

A Fiscalização considerou as receitas omitidas e arbitrou o lucro da contribuinte, com fulcro no art. 529 do RIR/99 pela falta de apresentação dos livros contábeis e fiscais.

No que tange a apreciação dos recursos voluntários dos coobrigados, entendo que os fundamentos da decisão de 1ª instância são irretocáveis, pelo que peço vênias para transcreve-los e adota-los com razões de decidir.

“(…)

3. Apreciação das impugnações dos Responsáveis Solidários:

Ainda que existam posições no sentido de que não cabe às Delegacias da Receita Federal de Julgamento julgar recursos que versem tão somente sobre a sujeição passiva solidária, pois estes deveriam ser analisados na fase de execução fiscal,

entendo que os responsáveis tributários possuem legitimidade para se insurgirem contra a imputação efetuada pelo fisco.

A Lei nº 9.784 de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seu art. 69 preceitua:

“Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei”.

Por conseguinte, devem as Delegacias da Receita Federal de Julgamento se valer da citada Lei, de maneira subsidiária ao Decreto nº 70.235 de 1972, nas questões atinentes ao processo administrativo fiscal. Sendo assim, deve-se observar o disposto nos artigos 9º e 58 da aludida Lei 9.784 de 1999, que estabelecem:

Art. 9º São legitimados como interessados no processo administrativo:

(...)

II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada;

(...)

Art. 58 - Têm legitimidade para interpor recurso administrativo:

(...)

II - aqueles cujos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida;

(...)

Assim, passo a análise das matérias trazidas pelas impugnações apresentadas:

4. Decadência

A matéria foi trazida para debate por intermédio de uma das impugnações: a decadência do direito do Fisco de efetuar o lançamento de ofício, com fundamento no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), para os fatos geradores ocorridos até dezembro/2003.

O chamado lançamento por homologação previsto no art. 150, §4º do CTN não se destina a constituir crédito tributário algum, mas tão-somente a conferir legitimidade a um recebimento que já ocorreu. A natureza procedimental do lançamento, voltado por excelência ao controle da legalidade, pode culminar ora com um ato constitutivo da exigência fiscal (lançamento de ofício e por declaração), ora com um ato administrativo homologatório da atividade do contribuinte (lançamento por homologação) no sentido de proceder ao pagamento antecipado do tributo. Neste caso, a proporção paga do tributo (integral ou parcial), desde então, já estará extinta (CTN, art. 150, § 1º), e o efeito produzido pelo lançamento por homologação há de possuir o caráter extintivo-confirmatório, mas apenas sobre a razão efetivamente paga.

Inexistindo pagamento antecipado da obrigação, não há como se aplicar as disposições estipuladas pelo artigo 150 do CTN. Este é o caso dos autos, a Corretora Santa Catarina apresentou DIPJ desde o ano-calendário de 2000 até 2004 como **INATIVA, sem efetuar qualquer pagamento, fls. 2856/2857.**

Portanto, a decadência rege-se pela forma ordinária, ou seja, o inciso I do artigo 173 do CTN, que é taxativo no sentido de fixar o prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

As palavras de Luciano Amaro (Direito Tributário Brasileiro. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 384) corroboram a posição ora defendida:

“Uma observação preliminar que deve ser feita consiste em que, quando não se efetua o pagamento ‘antecipado’ exigido pela lei, não há possibilidade de lançamento por homologação, pois simplesmente não há o que homologar; a homologação não pode operar no vazio. Tendo em vista que o art. 150 não regulou a hipótese, e o art. 149 diz apenas que cabe lançamento de ofício (item V), enquanto, obviamente, não extinto o direito do Fisco, o prazo a ser aplicado para a hipótese deve seguir a regra geral do art. 173, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que (à vista da omissão do sujeito passivo) o lançamento de ofício poderia ser feito”.

Desta forma, a decadência dos fatos geradores referentes ao ano-calendário de 2003 somente se efetuará em 1º de janeiro de 2009. Antes disso, porém, a impugnante e os responsáveis solidários foram cientificados do lançamento: no dia 13/12/2008 ou no dia 15/12/2008.

Outrossim, deve-se ressaltar que foi aplicada a multa qualificada, visto que foi caracterizada pela fiscalização a sonegação fiscal, nos termos do art. 71 da Lei 4.502/64, com o intuito de fraude do contribuinte ao apresentar ano a ano Declaração de INATIVA. Assim, quando configurado dolo, fraude ou simulação, a decadência do direito do Fisco proceder ao lançamento de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regida pela norma contida no art. 173, inciso I, do CTN, conforme posição do Egrégio Conselho de Contribuintes:

Número do Recurso:148792

Câmara:QUINTA CÂMARA

Número do Processo:10074.000293/98-01

Tipo do Recurso:VOLUNTÁRIO

Matéria:IRPJ E OUTRO

Recorrente:LOMEX IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Recorrida/Interessado:7ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

Data da Sessão:20/09/2006 00:00:00

Relator:Luís Alberto Bacelar Vidal

Decisão:Acórdão 105-15978

Resultado:NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão:Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Ementa:DECADÊNCIA - DOLO, FRAUDE, SIMULAÇÃO - Quando a autoridade lançadora demonstra que ocorreu dolo, fraude ou simulação, a decadência rege-se conforme o disposto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional tendo em vista que o sujeito passivo utilizou-se de artifícios para ocultar a ocorrência do fato gerador. (grifamos)

Portanto, afasto a preliminar de decadência do IRPJ do ano-calendário de 2003.

Quanto à decadência das Contribuições Sociais – CSLL, PIS e COFINS, também alegada na impugnação, cabe informar que foi editada a Súmula Vinculante nº 08 do STF, de 12/06/2008, publicada no DOU nº 117 de 20/06/2008, que assim dispõe:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Pela fundamentação dos julgados que acarretaram a Súmula Vinculante nº 08 do STF constata-se que a inconstitucionalidade refere-se à “**prescrição e decadência de créditos tributários**”, pois, entendeu-se que os artigos 45 e 46 da Lei 8212/91 teriam invadido conteúdo material reservado exclusivamente à lei complementar (CR/88, art. 146, III, “b”), já que somente a ela incumbe dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, inclusive quanto à fixação dos respectivos prazos.

O Parecer PGFN/CAT Nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda em 18/08/2008, com base em entendimento jurisprudencial do STJ, apresenta as orientações acerca da aplicação da Súmula Vinculante STF nº 08, bem como são expostas as formas de contagem do prazo decadencial, entre outras, com as seguintes conclusões:

Do que, então, emerge mais uma conclusão: o pagamento antecipado da contribuição (ainda que parcial) suscita a aplicação da regra especial, isto é, do § 4º do art. 150 do CTN; a inexistência de pagamento justifica a utilização da regra do art. 173 do CTN, para efeitos de fixação do dies a quo dos prazos de caducidade, projetados nas contribuições previdenciárias. Isto é, no que se refere à contagem dos prazos de decadência. Tal concepção, em princípio, pode ser aplicada para todos os tributos federais, e não somente, para as contribuições previdenciárias.(grifei)

Ressalte-se que o citado Parecer possui força normativa, vinculando a Receita Federal do Brasil, conforme disposto no artigo 42 da Lei Complementar nº 73, de 10/02/1993, *in verbis*:

Art. 42. Os pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo Ministro de Estado, pelo Secretário-Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas.

No presente caso, da mesma forma que foi motivado para o lançamento de IRPJ, em face da ausência de pagamentos das contribuições, aplica-se, também, o prazo de decadência previsto no artigo 173, I, do CTN, afastando a preliminar suscitada.

5. Nulidade:

O lançamento foi efetuado por Auditor-Fiscal, agente competente para este mister, e com observância dos requisitos do artigo 142 da Lei 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional - CTN), não se configurando qualquer violação ao que o mencionado diploma legal dispõe e, tampouco, aos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 06/03/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal (PAF).

A interessada, os responsáveis de direito e os responsáveis solidários foram regularmente intimados, tendo recebido cópias dos Autos de Infração e dos Termos lavrados, onde as infrações se encontram descritas e capituladas. Foi assegurado a todos o prazo para defesa previsto em lei, tanto que a maioria apresentou impugnação.

Pelo exposto, tem-se que não ocorreu nenhuma irregularidade, incorreção ou omissão que importe em nulidade dos Autos de Infração.

6. Pedido de Diligências e Perícias:

Inicialmente cumpre esclarecer que, apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de pleitear a realização de diligências e perícias, em conformidade com o artigo 16, inciso IV do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748, de 1993, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as que considerar prescindíveis ou impraticáveis (art. 18, caput, do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993).

A realização de diligência e perícia pressupõe que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado e/ou esclarecimento de fatos considerados obscuros no processo. No presente caso, tais motivos são inexistentes e as questões suscitadas pela defesa revelam-se desnecessários, uma vez que nos autos constam todas as informações necessárias e suficientes para o deslinde da questão.

Desta forma, e em conformidade com o artigo 18, caput, do Decreto nº 70.235, de 1972, indefiro os pedidos de diligência e perícia, por considerá-las prescindíveis para o julgamento da presente lide.

Além disso, quanto à apresentação posterior de novas provas, não é pertinente pois cabe observar que o inciso III, do artigo 16, do Decreto 70.235/1972, com redação do artigo 1º, da Lei 8.748/1993, determina que a impugnação apresentada deve necessariamente mencionar “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir”, devendo a prova documental ser apresentada juntamente com a impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrado motivo de força maior, se refira a fato ou a direito superveniente, ou se contraponha a razões ou a fatos trazidos aos autos posteriormente.

7. Responsabilidade Solidária.

A solidariedade passiva tributária está calcada nos artigos 124 e 135 do CTN, que deram a fundamentação legal aos Termos de Sujeição Passiva Solidária dos autos e que estabelecem:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

*I - as pessoas que **tenham interesse comum** na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;*

*II - as pessoas **expressamente designadas por lei**.*

*Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo **não comporta benefício de ordem.**”*

*“Art. 135. São **pessoalmente responsáveis** pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com **excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:***

I – as pessoas referidas no artigo anterior;

II – os mandatários, prepostos e empregados;

*III – os diretores, gerentes ou **representantes de pessoas jurídicas de direito privado.**” (negritei)*

Conforme Grigorio Hertton Alves Guimarães, na dissertação “A Interposta Pessoa e a Responsabilidade Tributária de Terceiros”-UNAMA-Belém-2005, na conceituação de responsabilidade, imposta determinada obrigação, surge o dever jurídico de seu cumprimento. Quando descumprida essa obrigação, desponta a idéia de responsabilidade.

Haroldo Funke diz que o conceito de responsabilidade em matéria tributária, na lição de inúmeros doutrinadores, possui um sentido amplo, afirmando:

Em matéria tributaria a palavra responsabilidade, (...) possui um sentido amplo, significando a submissão de determinada pessoa, seja contribuinte ou não, ao direito de o fisco exigir a prestação da obrigação tributaria, e outro restrito, significando a submissão ao direito da Administração de exigir a prestação, decorrente de expressa disposição legal, imposta às pessoas que não são contribuintes, mas estão vinculadas ao fato gerador da obrigação tributária.

Tem-se como responsabilidade tributária o vínculo jurídico que subordina uma terceira pessoa, diversa do contribuinte, a cumprir a obrigação tributária.

Portanto, a Fazenda Pública, com vistas a garantir o crédito tributário, procura seus verdadeiros responsáveis, investigando quem eram os dirigentes da sociedade no momento do fato gerador, quem transferiu ou constituiu empresas em nome de pessoas sem qualquer patrimônio, ou ainda, quem, apesar de não pertencer à sociedade, mantém com ela vinculação econômica. A solidariedade se manifesta por força do interesse comum demonstrado pelo conjunto de pessoas (sociedade de fato). Como na solidariedade não há benefício de ordem, a exigência fiscal recai sobre todos os integrantes dessa sociedade de fato, arrolados no lançamento.

De acordo com as constatações e conclusões do Termo de verificação fiscal, a interessada, além de se encontrar fechada no endereço fornecido à RFB e ter se declarado perante ao órgão como “Inativa” desde o ano-calendário de 2000, utilizou-se de interpostas pessoas (“laranjas”) para figurarem como sócios da sociedade, os Srs. José Antonio dos Santos do Nascimento e José Carlos de Souza fls. 11/15, caracterizando a hipótese de simulação dos atos societários, mediante as quais interpostas pessoas ingressam no quadro societário e de administração da sociedade para ocultar os reais beneficiários e administradores do empreendimento.

Os Srs. José Antonio dos Santos do Nascimento e José Carlos de Souza, em conjunto com diversas outras pessoas, relacionadas como Responsáveis Solidários no Relatório, exerciam a intermediação na comercialização de café e utilizavam-se das emissões de notas fiscais de serviços de corretagem da interessada, para outras empresas, recebendo o valor do serviços prestados ou parte do valor.

A fiscalização apurou os valores com base nas informações das empresas que efetuaram pagamentos pelos serviços, de quem se solicitou as notas fiscais, comprovantes de pagamento, nome das pessoas com quem mantinham relação comercial, confirmação de negócio de corretagem, e qual corretor, etc.

A título de exemplo, fl. 86 – Nota Fiscal da Corretora Santa Catarina Ltda, para tomadora de serviço: Cooperativa dos Cafeicultores Região de Lajinha Ltda., no valor de R\$ 7.200,00 (-) Retenções = valor líquido de R\$ 7.092,00, relacionado à Autorização de fl. 87 de pagamento em favor de João Bosco Meneghelli, assinado pelo Sr. José Antonio dos S. Nascimento, e cópia do Documento de Crédito do BANCOOB ao favorecido. Idem folhas 144/157.

Às fls. 122/126 e 129/136, cópias de Confirmação de Negócio, assinados pelos Srs. Newton Nogueira da Gama Junior, Gerson Coser e Donato Nogueira Tápias, em nome da Corretora Santa Catarina Ltda.

Na DIRF apresentada pela Fonte Pagadora Custódio Forzza Comércio e Exportação Ltda, fl. 379, na qual a Beneficiária é a Corretora, estão discriminados os pagamentos como “Comissões e corretagens pagos à PJ”.

À fl. 398, consta “Espelho de Corretagem” do período de 01/02 a 25/02/2005 de Custódio Forzza Comércio e Exportação Ltda, onde a assinatura foi identificada como sendo de Wendel Mielke em nome da Corretora Santa Catarina, e à fl. 399, Confirmação do Negócio, entre Custódio Forzza como comprador e Dogrão Comércio Exp. Imp. Ltda como Vendedor, para entrega nos Armazéns Gerais Forzza Ltda, de 250 sacas de café arábica, também assinada pelo mesmo corretor em nome da interessada.

Dessa forma, ao longo do processo, fls. 70/2.852, as empresas que utilizaram os serviços da Corretora Santa Catarina apresentaram cópias autenticadas das Notas Fiscais que comprovam a realização dos serviços, Recibos da Corretora por corretagem de café, documentos que comprovam os efetivos pagamentos: cópias de cheques, de extratos, de depósitos bancários e transferências, e as Confirmações de negócios do Sindicato dos Corretores de Café do Espírito Santo assinadas pelos corretores em nome da Corretora Santa Catarina Ltda.

Os Termos de Depoimento colhidos dos Responsáveis Solidários de fls. 2.860/2960 somente ratificam que todos efetuavam operações de corretagem de café se utilizando das notas fiscais da interessada e que reconheceram as suas assinaturas nas Confirmações de Negócios.

Assim, constatou-se que a forma utilizada pelos diversos corretores de café para sonegar tributos foi a utilização da Corretora Santa Catarina, como uma empresa “de fachada”, pois esta se apresentava como “Inativa” desde o ano-calendário de 2.000, dissimulando e escondendo do Fisco os verdadeiros responsáveis pelas obrigações fiscais.

Os documentos juntados ao presente processo, já citados no decorrer desta decisão, evidenciam que a utilização de terceiras pessoas inseridas na relação jurídica de maneira fraudulenta, pois exceto os dois sócios, os demais não são sócios, gerentes, empregados, prepostos ou mandatários, mas se apresentavam em nome da interessada, ou seja, a representavam de fato, e o foram justamente para impedir o conhecimento dos reais beneficiários das operações da interessada, implicando em redução indevida de tributos.

Vale aqui mencionar o art. 128 do CTN que permite à lei atribuir a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, inclusive excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Quanto à alegação de que a autuação somente se baseou em declarações prestadas e fatos circunstanciais, não é verdade, conforme já citado anteriormente, pois foi efetivada com base na farta documentação acostada aos autos, que consubstanciou-se em 15 (quinze) volumes, mas vale observar a aplicabilidade do art. 332, do CPC, que estabelece:

Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Por esse comando legal, tem-se que não há distinção entre provas, sejam elas documentais, testemunhais ou periciais, não havendo prevalência entre elas, bastando, para provar a verdade dos fatos, que sejam legais e legítimas, portanto, no presente caso, os depoimentos pessoais colhidos pela fiscalização são hábeis para provar a verdade dos fatos no âmbito do processo administrativo fiscal.

Por fim, quanto à alegação de que a pessoa física impugnante não detinha qualquer vínculo com a autuada pois não tinha a menor condição de controlar os atos de gestão que eventualmente resultaram no não recolhimento das exações, bem como não tinha nenhum conhecimento dos fatos geradores, das bases de cálculo, e mesmo se tivesse, não tinha condições de promover o pagamento dos valores devidos, isto não é verdade, na medida em que realizavam negócios em nome da Corretora – ou seja, operações que consistiam em fatos geradores da obrigação tributária, utilizando os documentos fiscais da mesma, e com indicações de que eram os representantes de fato da mesma, nos termos do art. 135 do CTN. Além disso, não trouxeram tampouco nenhuma prova do que alegam, sejam Contratos de corretagem entre a interessada e eles, documentos de recebimentos como Pessoa Física, simplesmente repartindo comissões de intermediação com outros agentes autônomos .

No que respeita ao entendimento dos acórdãos trazidos pelos impugnantes, cabe observar que não se constituem em normas complementares contidas no artigo 100 do CTN e, portanto, não vinculam as decisões desta instância julgadora, restringindo-se aos casos julgados e às partes inseridas no processo que resultou a decisão.

A seguir, aprecia-se as questões específicas de cada impugnante:

. Sr. Silvino Faria Júnior:

Em seu depoimento de fl. 2872, afirma que é proprietário da JMB Corretora de Café, e portanto, não se justifica seu pedido de que seja imputada a responsabilidade somente ao outro sócio da JMB, Sr. Josildo Schwambach. Além disso, apesar de afirmar que não efetuou parceria com a Corretora Santa Catarina, admite que fez parceria com o Sr. Chapisco, que é o sócio da Corretora Sr. José Antonio dos Santos do Nascimento, com o qual admite que dividiu o valor da comissão.

. Sr. Valdir Tedesco:

Afora as questões gerais impugnadas e já comentadas em conjunto no Voto, o Sr. Valdir pede que o crédito recaia sobre suas operações, expedindo-se DARF no montante de R\$ 59,57.

Cabe aqui destacar que no caso da responsabilidade solidária, o crédito tributário não é divisível, devendo-se observar o contido no Parágrafo único do art. 124 do CTN que estabelece que a solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

(...)"

Está sobejamente provado nos autos que todos os responsabilizados utilizaram-se da empresa para formalizar suas operações comerciais, configurando uma sociedade de fato, cujos tributos deixaram de ser recolhidos.

Vejamos os argumentos extraído dos memoriais apresentados pelos recorrentes:

(...)

*Importante ressaltar que todas as pessoas físicas (14 corretores - **Recorrentes**) e a Corretora Santa Catarina Ltda estão estabelecidos no Edifício Palácio do Café, onde estão as sedes de aproximadamente 90% das empresas compradoras de café em grãos cru do mercado de Vitória, quiçá do Espírito Santo. Além disso, os **Recorrentes** são pessoas extremamente conhecidas pelos empresários que atuam diariamente na compra e venda de café.*

Pois bem, dentro desse contexto, foram firmadas as parcerias entre os corretores de café, onde os comerciantes de café do Palácio do Café tem conhecimento de que tal prática é exercida hodiernamente pelos corretores. Tanto é verdade que as empresas que se obrigam a pagar as comissões muitas vezes devidas à empresa que emite a nota fiscal (Corretora Santa Catarina Ltda), o corretor parceiro é quem assina o recibo de quitação, já que este resultado é fruto de parceria firmada entre os corretores, como é o caso dos autos. A empresa pagadora da comissão, no seu dia a dia, não exige a expressa autorização da empresa Corretora Santa Catarina Ltda para que o pagamento da comissão seja realizado a um parceiro, ou seja, a um dos Recorrentes.

*Assim, para que o fique claro o contexto fático em que se estabeleceram as parcerias, importante a demonstração dos acontecimentos que antecederam aos pagamentos das comissões recebidas pela Corretora Santa Catarina Ltda, mas que eram frutos de parcerias comerciais firmados pela mesma com diversos corretores, não só os 14 **Recorrentes**. Daí, existirem nos autos vários comprovantes de quitação pelo recebimento de comissões assinadas por alguns **Recorrentes**, ainda que emitidos em nome da principal devedora.*

*Com essas considerações, o que se quer que fique demonstrado, a toda evidência, é que os **Recorrentes** celebraram, ainda que informalmente, parcerias individuais com a Corretora Santa Catarina Ltda em que se tinha como interesse a mera participação na divisão das comissões de corretagem de café auferidas pelas partes.*

(...)

A meu ver, os esclarecimentos acima confirmam o entendimento deste julgador, no sentido de que os recorrentes fizeram uso da empresa para facilitar suas operações e, ao mesmo tempo eximir-se do pagamento dos tributos, portanto, são mesmo solidários.

Conclusão

Diante do exposto voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento a todos os recursos voluntários, confirmando os termos de responsabilidade solidária.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira

Processo nº 15586.001819/2008-93
Acórdão n.º **1402-001.126**

S1-C4T2
Fl. 19

CÓPIA