



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

Processo nº 15586.002470/2008-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-001.030 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2013
Matéria PIS/COFINS. DECADÊNCIA. ART. 135 DO CTN.
Recorrente JD COMISSARIA DE CAFÉ LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/01/2003, 01/03/2003 a 31/03/2003, 01/05/2003 a 31/12/2003

Ementa:

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. ACÓRDÃO DA DRJ. MOTIVAÇÃO. OMISSÃO, INEXISTÊNCIA.

Ausente vício de motivação ou omissão quanto à matéria suscitada pelo contribuinte, não há que se falar em nulidade do acórdão recorrido.

DECADÊNCIA. FRAUDE. INAPLICABILIDADE DO ART. 150, § 4, DO CTN. APLICAÇÃO DA REGRA GERAL DO ART. 173, I, DO CTN. DEVEDORES PRINCIPAIS.

Deve ser reconhecida a decadência em relação as empresas corresponsáveis, quando estas foram notificados dos autos de infração, relativos a fatos geradores do tributo ocorridos há mais de cinco anos, contados do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser efetuado, nos termos do art. 173, I, do CTN.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA TRIBUTÁRIA.

Existe responsabilidade tributária solidária entre empresas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA TRIBUTÁRIA. ART. 135 DO CTN.

Demonstrado que as pessoas físicas ora recorrentes eram quem efetivamente administravam, por meio de seus subordinados, a devedora principal, contrariamente ao que dispõe o contrato social desta empresa e os contratos sociais das empresas por eles dirigidas, impõe-se a responsabilização pessoal, nos termos do art. 135 do CTN.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e; no mérito: (a) por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário apresentado por GIUCAFÉ EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA, GIUCAFÉ ARMAZÉNS LTDA, CARLOS ALBERTO GIUBERTI, PEDRO GIUBERTI e ALFREDO GIUBERTI, para reconhecer a decadência referente ao período de janeiro a novembro de 2003, inclusive, apenas em relação às pessoas jurídicas. Vencido Gilberto de Castro Moreira Junior, que também excluía a responsabilidade tributária solidária das pessoas físicas; e (b) por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário apresentado por AUGUSTO GIUBERTI. Vencido Gilberto de Castro Moreira Junior. Acompanhou o julgamento o advogado Remis Esto, OAB/ES nº. 45.196.

Irene Souza da Trindade Torres – Presidente

Thiago Moura de Albuquerque Alves – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Tatiana Midori Migiyama e Thiago Moura de Albuquerque Alves .

Relatório

Por bem descrever a autuação, lavrada contra as empresas ora recorrentes, transcrevo o seguinte trecho do relatório do acórdão recorrido:

Trata o presente processo de Autos de Infração contra a contribuinte em epígrafe, relativo à falta/insuficiência de recolhimento/declaração da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 1585/1592) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fls. 1593/1600), referente aos períodos de apuração de 01/2003 e 03/2003, 05/2003 a 12/2003, no valor principal de R\$ 78.349,01 (PIS) e R\$ 361.589,17 (COFINS), acrescidos de multa de ofício de 150% e juros de mora calculados até 28/11/2008, totalizando os créditos tributário de R\$ 256.403,55 e R\$ 1.183.332,56.

No Termo Final de Verificação e Constatação Fiscal, integrante dos Autos de Infração (fls. 1569/1584), a autoridade lançadora registra, em síntese, que:

a) De acordo com os elementos constantes do dossiê da SRFB, a empresa apresenta, no ano de 2003, indícios de omissão de receita. Esta presunção é decorrente da diferença entre a Receita Bruta declarada na DIPJ, no valor de R\$ 63.791,72 e o

montante das movimentações financeiras no ano de 2003, informado pelas instituições financeiras à SRFB, no valor de R\$ 49.450.226,47;

b) A fiscalizada atendeu em parte à intimação fiscal, deixando de apresentar o Livro Caixa (obrigatório) e os Livros Diário e Razão;

c) de acordo com os elementos integrantes do dossiê integrado que subsidiaram a ação fiscal, desde 1997 a sua atividade preponderante era a comercialização de café em grão cru e ficou evidente sua íntima ligação com a Giucafé Importação e Exportação e com a Giucafé Armazéns Gerais, empresas do grupo econômico Giubert;

d) além dos fatos e provas encontrados no citado dossiê, outras provas colhidas durante a auditoria da qual foi objeto a escrituração da interessada e que abrangeu o período de 1998 a 2003 comprovam a sua ligação com aquelas empresas, a qual se estendeu até 2004;

e) Marlene Giubert Marcon, irmã dos sócios-gerentes das empresas do grupo econômico Giubert, era procuradora da Giucafé Exportação e Importação e também da interessada, de acordo com as procurações juntadas aos autos;

f) O Sr. Sérgio Poltronieri, diretor comercial da Giucafé Exportação e Importação, foi procurador da JD Comissária de Café até 17.04.2004, conforme procuração juntada aos autos, com poderes para abrir e movimentar contas bancárias, emitir e endossar cheques, etc, em qualquer instituição financeira no espírito Santo;

g) Os dados cadastrais enviados pelos Bancos constam como da JD Comissária de Café Ltda o telefone e o endereço da Giucafé Exportação e Importação e a Sra Marlene Giubert Marcon como responsável e sócia da JD Comissária de Café Ltda;

h) A fiscalizada efetuou pagamentos a parentes dos sócios da Giucafé Exportação e Importação Ltda e Giucafé Armazéns Gerais Ltda, sem comprovar a existência de operação comercial que os justifique;

i) em 1998, a interessada passou a adquirir produtos de produtores rurais, determinando a entrega nas dependências da Giucafé Exportação e Importação; tempos depois, porém, tais produtos passaram a ser entregues, também por sua determinação, nas dependências da Giucafé Armazéns Gerais;

j) a interessada jamais possuiu estabelecimento próprio para armazenagem e não lhe apresentou nenhum contrato de aluguel de local destinado a esse fim. Conclui-se que a armazenagem por parte da Giucafé Armazéns Gerais se dava de forma graciosa;

k) *Analizados os contratos sociais e alterações, depreende-se que os irmãos Alfredo Giubert, Pedro Giubert, Augusto Giubert e Carlos Alberto Giubert controlam e administram a Giucafé Exportação e Importação Ltda e a Giucafé Armazéns Gerais Ltda. Enquadram-se, portanto, nestas condições, no conceito de formação de "Grupo Econômico";*

l) *os fatos descritos “demonstram, de forma inexorável, que as pessoas responsáveis pela administração e controle da Giucafé Exportação e Importação Ltda e da Giucafé Armazéns Gerais Ltda, continuaram controlando e administrando no ano calendário de 2003 os negócios da fiscalizada”;*

m) *concluiu que a interessada também integra o grupo econômico de fato formado pelas empresas Giucafé Exportação e Importação e da Giucafé Armazéns Gerais;*

n) *o art. 128 do CTN dispõe sobre a possibilidade de a obrigação tributária ser atribuída a terceiros;*

o) *“responsabilidade tributária de terceiros aplicável a sócio ou administrador da pessoa jurídica depende de: a) lei expressa; b) vinculação desse terceiro ao fato gerador da obrigação, conforme dispõe o art. 135 do CTN”;*

p) *de acordo com os esses artigos do CTN, os créditos tributários lançados em nome da interessada têm como corresponsáveis as empresas Giucafé Exportação e Importação e Giucafé Armazéns Gerais, bem como os seus proprietários Pedro Giubert, Carlos Alberto Giubert, Augusto Giubert e Alfredo Giubert, os quais também serão cientificados deste termo;*

q) *Observa-se, com base na DIPJ, que a receita oferecida à tributação pela fiscalizada refere-se, unicamente, a receitas de prestação de serviços. Os dados da DIPJ estão em consonância com a DCTF, exceto em dez/2003, em relação ao PIS;*

r) *As Notas Fiscais apresentadas, ratificadas pelos registros no Livro Registro de Saídas, demonstram que foram efetuadas operações de venda de mercadoria no mercado interno e externo, além da prestação de serviços;*

s) *Foram identificadas as diferenças discriminadas nos demonstrativos II e III*

t) *A empresa foi intimada a justificar e comprovar os motivos das diferenças apuradas, não tendo apresentado resposta;*

u) *O IRPJ e a CSLL foram lançados com base no Lucro Arbitrado;*

v) *Da base de cálculo do PIS e da COFINS foram expurgadas das receitas auferidas aquelas comprovadamente destinadas à exportação e compensados os valores informados na DCTF , como também os valores acolhidos pelos Autos de Infração nºs 11543004305/200321 COFINS e nº 11543004306/200375– PIS. Foi elaborado o demonstrativo de fls. 1565;*

w) pelo exposto e pelo fato: a) de a interessada ter tentado ocultar sua real situação financeira e suas operações comerciais; b) de ela ter retardado o conhecimento da Administração Tributária sobre suas receitas; e c) de ter prestado declaração falsa ao omitir, na DCTF e na DIPJ, débitos fiscais comprovadamente existentes, caracterizando sonegação fiscal, conforme art 71 da Lei 4.502/64, aplicou-lhe a multa de 150% prevista no inc. II do art. 44 da Lei 9.430/96.

x) Procedeu-se à lavratura de Representação Fiscal para Fins penais perante o Delegado da RFB, conforme Decreto 2.730/98 e Portaria SRFB 665/2008.

Cientificada dos lançamentos em 29/12/2008 (fls. 1586 e 1594), a empresa autuada, JD COMISSARIA DE CAFÉ LTDA., não os impugnou. As pessoas físicas e jurídicas responsabilizadas tributariamente foram identificadas do termo final de verificação e constatação fiscal em 30/12/2008 e 05/01/2009 (fls. 1775/1781). Augusto Giubert, uma das pessoas responsabilizadas, apresentou impugnação individual no dia 28/01/2009 (fls. 1709/1739). As demais apresentaram, na mesma data, impugnação em conjunto (fls. 1606/1639).

Conclusos os autos, a DRJ - Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I julgou procedente o lançamento (fls. 1.786 e ss.).

Com efeito, a DRJ rejeitou o pedido de reconhecimento da decadência do crédito tributário, nos seguintes termos:

Em termos práticos podemos afirmar que, caso o lançamento seja julgado improcedente em qualquer instância administrativa de julgamento, extingue-se, por conseguinte, a obrigação do terceiro responsável. Ao contrário, afastada a responsabilidade de terceiros, subsiste o auto de infração lavrado em nome do contribuinte (se outra razão não houver para o seu cancelamento), uma vez que a obrigação deste é autônoma em relação à obrigação do responsável solidário.

*Diante disto, podemos afirmar que os autos de infração foram formalizados em **29/12/2008**, com a ciência do contribuinte – JD Comissária de Café Ltda. A ciência das pessoas físicas e jurídicas arroladas como corresponsáveis pode ocorrer a qualquer tempo, devendo-se respeitar, contudo, o prazo de trinta dias a contar da ciência para que estas, se assim desejarem, possam apresentar defesa contra o lançamento.*

[...]

*No presente caso, caracterizada a ocorrência de sonegação fiscal, conforme art. 71 da lei 4.502/64, aplica-se a regra decadencial do artigo 173, inciso I do CTN. Os lançamentos abrangem os fatos geradores ocorridos entre janeiro e dezembro de 2003. As contribuições relativas a janeiro de 2003 venceram em fevereiro de 2003, iniciando-se em 01/01/2004 a contagem do prazo decadencial e encerrando-se em **31/12/2008**.*

*Considerando-se que a ciência aos Autos de Infração pelo contribuinte deu-se em **29/12/2008**, não se encontrava decaído o direito de lançar o PIS e a COFINS.*

Quanto à nulidade do auto de infração por ter citado norma trabalhista (art. 2º, § 2º, da CLT), em sua motivação jurídica, o acórdão recorrido assim fundamentou-se:

A alegação de nulidade deve ser afastada.

O dispositivo legal contestado não serviu de fundamento para os lançamentos de ofício. O enquadramento legal dos autos de infração encontra-se em fls. 1588 e 1596 e a base legal da multa de ofício e dos juros de mora exigidos consta em fls. 1591/1592 e 1599/1600.

O contestado artigo 2º, § 2º da CLT foi citado pela autoridade autuante no Termo Final de Verificação e Constatação Fiscal apenas como fundamento para a responsabilização pelo pagamento do crédito tributária atribuída a terceiros e, portanto, ainda que se considerasse inadequada a sua utilização, tal fato não poderia acarretar a nulidade dos lançamentos.

O dispositivo citado, portanto, é relevante apenas quanto à questão da imputação da responsabilidade pelo crédito tributário atribuída às empresas Giucafé Exportação e Importação Ltda e Giucafé Armazéns Geraris Ltda e seus sócios, pessoas físicas, o que será analisado a seguir neste voto, não afetando, de forma alguma, os créditos tributários relativos ao PIS e à Cofins, constituídos em nome do contribuinte JD Comissária de Café Ltda. Ou seja, ainda que os corresponsáveis venham a ser afastados da obrigação pelo recolhimento dos tributos exigidos, os autos de infração permanecem válidos e eficazes, uma vez que se verifica que os mesmos contêm todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72:

[...]

O aresto recorrido, ainda, manteve a responsabilidade dos sócios ora recorrentes, com as seguintes palavras:

As impugnantes iniciam sua defesa alegando que no processo nº 0035.538.2857, que tratava dos mesmos fatos e que teria por base as mesmas provas, a 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos de Previdência Social decidiu que a empresa Giucafé Exportação e Importação e seus proprietários não poderiam ser responsabilizados por ilícitos tributários praticados pela empresa autuada. Cumpre esclarecer, contudo, que referida decisão não vincula a autoridade julgadora administrativa de primeira instância. Em que pese o referido Acórdão ter decidido de forma favorável à pretensão das Recorrentes, a decisão não foi unânime, restando vencida a relatora.

A vinculação do contribuinte com as pessoas responsabilizadas está caracterizada pelos fatos narrados no Termo Final de Verificação e Constatação Fiscal, dentre os quais destacamos:

a) A Sra. Marlene Giubert Marcon, irmã dos sócios gerentes das empresas do Grupo Giubert, é procuradora da Giucafé

Exportação e Importação Ltda, com poderes amplos para administrar todos os negócios do outorgante e qualificada como gerente financeira da respectiva empresa. Também foi nomeada procuradora da empresa JD Comissária de Café com poderes para assinar proposta de abertura de conta bancária, movimentá-las, emitir, endossar cheques, solicitar saldos, extratos, outros, inclusive livre para movimentar através do Sistema de Pagamentos Brasileiro SPB em qualquer instituição financeira no Estado do Espírito Santo;

b) A JD Comissária de Café também nomeou seu procurador o Sr. Sérgio Afonso Poltronier, empregado da Giucafé Exportação e Importação no cargo de Diretor Comercial, outorgando-lhe os mesmos poderes acima descritos;

c) Nos dados cadastrais enviados pelos bancos, consta como da JD Comissária de Café o mesmo telefone e endereço da Giucafé;

d) Constatou-se que a JD Comissária de Café efetuou pagamentos a parentes dos sócios da Giucafé sem a comprovação da existência de operação comercial que a justifique;

e) O café adquirido não transitava pela JD Comissária de Café, indo direto para a Giucafé;

f) A JD Comissária de Café nunca possuiu estabelecimento próprio para armazenagem de café. A fiscalização concluiu que a armazenagem pela Giucafé se dava sem custo para a fiscalizada.

Diante das constatações acima, a fiscalização concluiu que os sócios da Giucafé Exportação e Importação Ltda e da Giucafé Armazéns Gerais Ltda, todos qualificados como sócios gerentes no período fiscalizado, também controlavam e administravam, no ano de 2003, os negócios da JD Comissária de Café.

Os fatos narrados demonstram que a relação entre as três empresas e seus sócios vai muito além de uma simples relação de “amizade” e “confiança”, como querem fazer crer as impugnantes. Os argumentos apresentados na impugnação procuram demonstrar que os fatos apurados pela autoridade fiscal são corriqueiros e naturais entre empresas que mantêm um bom relacionamento comercial.

No entanto, empresas independentes entre si e que possuem bom relacionamento comercial não se estabelecem no mesmo endereço, visando minimizar custos ou delegam o direito de movimentar suas contas bancárias a empregados e sócios uma da outra ou concedem empréstimos umas as outras a juros muito abaixo dos que seriam cobrados se a interessada recorresse a instituições financeiras.

Ao contrario, a situação encontrada pela auditoria fiscal demonstra que a atividade da JD Comissária de Café Ltda vincula-se aos interesses do Grupo Giucafé e é por esta controlada.

De tudo o que foi descrito no relatório fiscal, chama a atenção o fato de que a JD tinha, desde a sua constituição, a atividade de corretagem de café. A partir de 1997, o objeto social da empresa foi alterado para incluir o comércio de café. A receita proveniente desta nova atividade era, contudo, reiteradamente omitida, tendo sido constatado pela fiscalização que a empresa declarava na DIPJ apenas receita da prestação de serviços. A omissão de receita fica ainda mais patente quando se observa a enorme discrepância entre a Receita Bruta declarada na DIPJ (R\$ 63.791,72) e as movimentações financeiras no ano de 2003, informadas pelas instituições financeiras (R\$ 49.450.226,47). Além disso, a empresa diversas vezes intimada, deixou de apresentar à fiscalização livros fiscais e contábeis obrigatórios.

Por sua vez, a Giucafé Exportação e Importação, que até então sempre adquiriu café diretamente dos produtores rurais, passou a adquirir o café da JD. No entanto, a própria Giucafé realizava o transporte do café desde o produtor rural até os seus armazéns, sem que o produto transitasse pela JD, até porque esta não possui armazém próprio. Além disso, o pagamento aos produtores rurais era efetuado por pessoas ligadas à Giucafé (empregados e parentes) por meio de contas bancárias abertas em nome da JD e livremente movimentadas por estas pessoas “estranhas” à sociedade.

A alegação de que a JD efetuava vendas a outras empresas e de que a Giucafé possuía outros fornecedores além da JD não afasta o fato de haver o controle e administração das atividades da JD pela Giucafé. Note-se que o transporte dos produtos, o pagamento aos produtores e a armazenagem eram realizados pela própria Giucafé.

Some-se a isto o fato de a JD e a Giucafé funcionarem no mesmo endereço o que, embora não se possa caracterizar como ilegal, reforça a tese de formação de grupo econômico e demonstra, quando se analisa este fato em conjunto com os demais fatos e elementos trazidos aos autos pela fiscalização, que a atividade de uma empresa se confunde com a outra, mediante uma administração comum.

Destaquese neste sentido, os pagamentos realizados pela JD a pessoas ligadas às empresas Giucafé, sem a comprovação da existência de negócio jurídico que justifique tais pagamentos.

O que se pode concluir diante de tudo o que foi descrito pela fiscalização, é que a JD era administrada de fato pelos mesmos sócios do grupo Giucafé.

Resta claramente demonstrada a vinculação existente entre as empresas Giucafé Exportação e Importação Ltda, Giucafé Armazéns Gerais Ltda e JD Comissária de Café Ltda, caracterizando a existência de grupo econômico que conjugava esforços demonstrando haver interações que transcendem em muito ao que se pode considerar como normal no âmbito de meras relações empresariais. Também restou evidente que os sócios gerentes da Giucafé controlavam e administravam a JD Comissária de Café Ltda visando seu próprio interesse e por esta razão deve ser mantida a

corresponsabilidade pelo crédito tributário constituído em nome da JD.

Especificamente quanto à responsabilidade do Sr. Augusto Giubert, a DRJ decidiu o seguinte:

O Sr. Augusto Giubert apresentou impugnação individual na qual, além dos mesmos argumentos apresentados pelos demais corresponsáveis, alega que desde 1996 não é mais administrador de fato das empresas Giucafé Exportação e Importação ou Giucafé Armazéns Gerais, residindo, desde então no município de Vitória e que não procedeu a qualquer tipo de ato de gestão com relação à contribuinte.

Na forma da jurisprudência hoje pacificada do Superior Tribunal de Justiça– STJ, o sócio que não possui poder de gerência não responde pelas obrigações tributárias da sociedade. Ou seja, a responsabilidade não decorre da condição de sócio, mas sim da atividade de gerência e administração, seja em relação ao administrador de direito ou de fato.

No presente caso, verifica-se que na alteração contratual da empresa Giucafé Exportação e Importação Ltda (fl. 1542/1546), registrada em 28/08/1997 consta no Capítulo III, art. 8º, que a administração da sociedade será exercida por todos os sócios:

[...]

A retirada do nome do Sr. Augusto Giubert da cláusula que estabelece a responsabilidade pela administração da sociedade ocorreu com a alteração contratual, cuja cópia foi anexada em fls. 1547/1552. O registro da referida alteração na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo ocorreu somente em 09/01/2004 (vide Certidão fornecida pela JUCEES em fls. 1537/1538).

Da mesma forma verifica-se que no contrato social da empresa Giucafé Armazéns Gerais Ltda (fls. 1558/1560) que consta da cláusula quinta que a administração da sociedade será exercida por todos os sócios:

[...]

Na alteração contratual nº 3 (fls. 1562/1566) houve a retirada do nome do Sr. Augusto Giubert da cláusula que atribui a responsabilidade pela administração da empresa.

Esta alteração foi registrada na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo também em 09/01/2004 (vide Certidão fornecida pela JUCEES em fls. 1555/1557).

Conforme se verifica, na data da ocorrência dos fatos geradores alcançados pelos autos de infração em análise (janeiro a dezembro de 2003), o Sr. Augusto Giubert detinha o poder de administrar as empresas qualificadas como corresponsáveis pelo crédito tributário exigido, sendo

irrelevante, para tanto, a comprovação de que residia em município distinto da sede da pessoa jurídica.

Comprovado nos autos a vinculação do contribuinte com as empresas arroladas como corresponsáveis e o poder de gerência atribuído ao Sr. Augusto Giubert no contrato social das empresas, vigente à época dos fatos geradores, não há como acatar a sua pretensão, no sentido de afastar a responsabilidade pelo crédito tributário constituído em nome da JD Comissária de Café Ltda.

Também não foi acolhido o pedido de produção de mais provas, como se observa do excerto do Voto abaixo:

Quanto a novas oitivas, diligências ou perícias requeridas são desnecessárias, pois se encontram presentes circunstâncias fáticas das infrações à legislação tributária suficientemente caracterizadas e legalmente tipificadas na peça de autuação. As provas acostadas nos autos reputam-se aptas a formar a convicção do julgador, assim, diligências ou perícias solicitadas, se deferidas, apenas procrastinariam a solução do contencioso, fato incompatível com o ideal de celeridade processual e segurança jurídica. Neste sentido, dispõe o artigo 18 do Decreto nº 70.235, de 1972:

[...]

Além disso, as questões formuladas pelas impugnantes (estabelecer se as empresas envolvidas, JD Comissária de Café Ltda, Giucafé Exportação e Importação Ltda e Giucafé Armazéns Gerais Ltda mantinham relações comerciais de armazenagem, compra e venda de café com outras empresas) são desnecessárias à solução da lide, pois o fato de haver relações comerciais com outras empresas não afasta, por si só, a constatação fartamente demonstrada de ser a pessoa jurídica contribuinte administrada e controlada, de fato, pelas pessoas físicas e jurídicas relacionadas como corresponsáveis.

Sendo assim e por todos os fundamentos expostos, VOTO por julgar improcedentes as impugnações, no sentido de rejeitar as preliminares, manter os créditos tributários relativos ao PIS e à COFINS constituídos nos autos de infração, declarando-os definitivamente constituídos e e manter o vínculo de responsabilidade de Giucafé Exportação e Importação Ltda, Giucafé Armazéns Gerais Ltda, Pedro Giubert, Carlos Alberto Giubert, Augusto Giubert e Alfredo Giubert.

Por fim, o acórdão recorrido não conheceu as alegações de inconstitucionalidade da aplicação da Taxa SELIC.

Cientificados do acórdão acima destacado, o Sr. AUGUSTO GIUBERTI apresentou embargos de declaração (fls. 1.825), os quais foram rejeitados monocraticamente pelo despacho decisório de fls. 1.936, e, em seguida, interpôs recurso voluntário de fls. 1.885.

O Sr. AUGUSTO GIUBERTI alega que o acórdão recorrido é nulo, por ser omissivo quanto a questões essenciais ao julgamento. Alternativamente, defende a reforma do julgado da DRJ, porque não haveria prova da existência de grupo econômico, como exige o art.

135 do CTN. Tampouco, estariam presentes os requisitos legais para a atribuição de responsabilidade tributária. Ademais, pugna que seja reconhecida a decadência, nos termos do art. 173, I, do CTN, uma vez que foi notificado depois de 1º/01/2009 acerca do lançamento tributário.

Ao seu turno, a GIUCAFÉ EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA., GIUCAFÉ ARMAZÉM GERAIS LTDA., CARLOS ALBERTO GIUBERTI, PEDRO GIUBERTI e ALFREDO GIUBERTI interpuseram, conjuntamente, o recuso voluntário de fls. 1.839, ventilando as mesmas matérias trazidas no recurso voluntário do Sr. AUGUSTO GIUBERTI.

O processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Tratam-se de recurso voluntários interpostos contra o acórdão recorrido por GIUCAFÉ EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA., GIUCAFÉ ARMAZÉM GERAIS LTDA., CARLOS ALBERTO GIUBERTI, PEDRO GIUBERTI e ALFREDO GIUBERTI e, também, por AUGUSTO GIUBERTI.

Os recorrentes apresentam seu inconformismo contra os autos de infração que os consideraram corresponsáveis pelo pagamento de PIS/COFINS devidos pela empresa JD COMISSARIA DE CAFÉ LTDA.

Considerando que os recorrentes trazem diversas matérias em seu recurso voluntário, passo a apreciá-las topicamente.

Nulidade do acórdão da DRJ

Preliminarmente, os recursos voluntários defendem que o acórdão recorrido seria nulo, porque teria sido omissivo quanto à alegação dos recorrentes de que houve imputação genérica da corresponsabilidade sem individualização das condutas e sem provas de que as pessoas indicadas como corresponsáveis geriram a empresa JD COMISSARIA DE CAFÉ LTDA.

No entanto, verifica-se que a DRJ esmiuçou as razões pelas quais entendeu que teria sido correta a imputação da corresponsabilidade da pessoas jurídicas e dos seus sócios. Observe-se:

Os fatos narrados demonstram que a relação entre as três empresas e seus sócios vai muito além de uma simples relação de “amizade” e “confiança”, como querem fazer crer as impugnantes. Os argumentos apresentados na impugnação procuram demonstrar que os fatos apurados pela autoridade

fiscal são corriqueiros e naturais entre empresas que mantêm um bom relacionamento comercial.

No entanto, empresas independentes entre si e que possuem bom relacionamento comercial não se estabelecem no mesmo endereço, visando minimizar custos ou delegam o direito de movimentar suas contas bancárias a empregados e sócios uma da outra ou concedem empréstimos umas às outras a juros muito abaixo dos que seriam cobrados se a interessada recorresse a instituições financeiras.

Ao contrário, a situação encontrada pela auditoria fiscal demonstra que a atividade da JD Comissária de Café Ltda vincula-se aos interesses do Grupo Giucafé e é por esta controlada.

De tudo o que foi descrito no relatório fiscal, chama a atenção o fato de que a JD tinha, desde a sua constituição, a atividade de corretagem de café. A partir de 1997, o objeto social da empresa foi alterado para incluir o comércio de café. A receita proveniente desta nova atividade era, contudo, reiteradamente omitida, tendo sido constatado pela fiscalização que a empresa declarava na DIPJ apenas receita da prestação de serviços. A omissão de receita fica ainda mais patente quando se observa a enorme discrepância entre a Receita Bruta declarada na DIPJ (R\$ 63.791,72) e as movimentações financeiras no ano de 2003, informadas pelas instituições financeiras (R\$ 49.450.226,47). Além disso, a empresa diversas vezes intimada, deixou de apresentar à fiscalização livros fiscais e contábeis obrigatórios.

Por sua vez, a Giucafé Exportação e Importação, que até então sempre adquiriu café diretamente dos produtores rurais, passou a adquirir o café da JD. No entanto, a própria Giucafé realizava o transporte do café desde o produtor rural até os seus armazéns, sem que o produto transitasse pela JD, até porque esta não possui armazém próprio. Além disso, o pagamento aos produtores rurais era efetuado por pessoas ligadas à Giucafé (empregados e parentes) por meio de contas bancárias abertas em nome da JD e livremente movimentadas por estas pessoas “estranhas” à sociedade.

A alegação de que a JD efetuava vendas a outras empresas e de que a Giucafé possuía outros fornecedores além da JD não afasta o fato de haver o controle e administração das atividades da JD pela Giucafé. Note-se que o transporte dos produtos, o pagamento aos produtores e a armazenagem eram realizados pela própria Giucafé.

Some-se a isto o fato de a JD e a Giucafé funcionarem no mesmo endereço o que, embora não se possa caracterizar como ilegal, reforça a tese de formação de grupo econômico e demonstra, quando se analisa este fato em conjunto com os demais fatos e elementos trazidos aos autos pela fiscalização, que a atividade de uma empresa se confunde com a outra, mediante uma administração comum.

Destaque-se neste sentido, os pagamentos realizados pela JD a pessoas ligadas às empresas Giucafé, sem a comprovação da existência de negócio jurídico que justifique tais pagamentos.

O que se pode concluir diante de tudo o que foi descrito pela fiscalização, é que a JD era administrada de fato pelos mesmos sócios do grupo Giucafé.

Resta claramente demonstrada a vinculação existente entre as empresas Giucafé Exportação e Importação Ltda, Giucafé Armazéns Gerais Ltda e JD Comissária de Café Ltda, caracterizando-se a existência de grupo econômico que conjugava esforços demonstrando haver interações que transcendem em muito ao que se pode considerar como normal no âmbito de meras relações empresariais. Também restou evidente que os sócios gerentes da Giucafé controlavam e administravam a JD Comissária de Café Ltda visando seu próprio interesse e por esta razão deve ser mantida a corresponsabilidade pelo crédito tributário constituído em nome da JD.

Igualmente, o acórdão recorrido expôs os fundamentos para responsabilização do sócio AUGUSTO GIUBERT. Leia-se:

O Sr. Augusto Giubert apresentou impugnação individual na qual, além dos mesmos argumentos apresentados pelos demais corresponsáveis, alega que desde 1996 não é mais administrador de fato das empresas Giucafé Exportação e Importação ou Giucafé Armazéns Gerais, residindo, desde então no município de Vitória e que não procedeu a qualquer tipo de ato de gestão com relação à contribuinte.

Na forma da jurisprudência hoje pacificada do Superior Tribunal de Justiça— STJ, o sócio que não possui poder de gerência não responde pelas obrigações tributárias da sociedade. Ou seja, a responsabilidade não decorre da condição de sócio, mas sim da atividade de gerência e administração, seja em relação ao administrador de direito ou de fato.

No presente caso, verifica-se que na alteração contratual da empresa Giucafé Exportação e Importação Ltda (fl. 1542/1546), registrada em 28/08/1997 consta no Capítulo III, art. 8º, que a administração da sociedade será exercida por todos os sócios:

[...]

A retirada do nome do Sr. Augusto Giubert da cláusula que estabelece a responsabilidade pela administração da sociedade ocorreu com a alteração contratual, cuja cópia foi anexada em fls. 1547/1552. O registro da referida alteração na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo ocorreu somente em 09/01/2004 (vide Certidão fornecida pela JUCEES em fls. 1537/1538).

Da mesma forma verifica-se que no contrato social da empresa Giucafé Armazéns Gerais Ltda (fls. 1558/1560) que consta da cláusula quinta que a administração da sociedade será exercida por todos os sócios.

Na alteração contratual nº 3 (fls. 1562/1566) houve a retirada do nome do Sr. Augusto Giubert da cláusula que atribui a responsabilidade pela administração da empresa.

Esta alteração foi registrada na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo também em 09/01/2004 (vide Certidão fornecida pela JUCEES em fls. 1555/1557).

Conforme se verifica, na data da ocorrência dos fatos geradores alcançados pelos autos de infração em análise (janeiro a dezembro de 2003), o Sr. Augusto Giubert detinha o poder de administrar as empresas qualificadas como corresponsáveis pelo crédito tributário exigido, sendo irrelevante, para tanto, a comprovação de que residia em município distinto da sede da pessoa jurídica.

Comprovado nos autos a vinculação do contribuinte com as empresas arroladas como corresponsáveis e o poder de gerência atribuído ao Sr. Augusto Giubert no contrato social das empresas, vigente à época dos fatos geradores, não há como acatar a sua pretensão, no sentido de afastar a responsabilidade pelo crédito tributário constituído em nome da JD Comissária de Café Ltda.

Constata-se, desse modo, que a DRJ motivou claramente sua decisão e não foi omissa quanto à questão da individualização das condutas e das provas, que embasaram a atribuição de corresponsabilidade, devendo, por isso, ser rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão recorrido.

Decadência

Analisando, agora, a prejudicial de mérito, atinente a ocorrência da decadência do crédito tributário.

No caso dos autos, como bem destacou o acórdão recorrido, o prazo decadencial deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN, uma vez que a ocorrência de sonegação afasta a aplicação da regra especial do art. 150, § 4º, do CTN.

De fato, constatou-se que a devedora principal, JD COMISSARIA DE CAFÉ LTDA., omitiu receitas tributáveis pelo PIS/COFINS, depois de concluída fiscalização desencadeada diante da discrepância existente entre a Receita Bruta Declarada pela fiscalizada em sua DIPJ - Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica 2004/Ano-calendário 2003 (doc. de fls. 186 a 223) no valor de R\$ 63.791,72 e o montante das suas movimentações financeiras no ano de 2003, informado pelas instituições financeiras à SRFB, no valor de R\$ 49.450.226,47 (doc. de fls. 09).

Conforme narrado no Relatório do presente acórdão, a DRJ não reconheceu a ocorrência da decadência, porque o devedor principal e as pessoas físicas sócias das empresas corresponsáveis, GIUCAFÉ EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA., GIUCAFÉ ARMAZÉM GERAIS LTDA., foram intimadas no prazo do art. 173, I, do CTN, uma vez que tomaram ciência do auto de infração em **29/12/2008** e o lustro se encerraria apenas em **1º/01/2009**. Confira-se:

Alegam os impugnantes designados como corresponsáveis que teria ocorrido a decadência do direito de constituir o crédito tributário, uma vez que as empresas Giucafé Exportação e Importação Ltda e Giucafé Armazéns Geraris Ltda somente foram cientificadas do lançamento no início de janeiro de 2009.

Em termos práticos podemos afirmar que, caso o lançamento seja julgado improcedente em qualquer instância administrativa de julgamento, extingue-se, por conseguinte, a obrigação do terceiro responsável. Ao contrário, afastada a responsabilidade de terceiros, subsiste o auto de infração lavrado em nome do contribuinte (se outra razão não houver para o seu cancelamento), uma vez que a obrigação deste é autônoma em relação à obrigação do responsável solidário.

Diante disto, podemos afirmar que os autos de infração foram formalizados em 29/12/2008, com a ciência do contribuinte – JD Comissária de Café Ltda. A ciência das pessoas físicas e jurídicas arroladas como corresponsáveis pode ocorrer a qualquer tempo, devendo-se respeitar, contudo, o prazo de trinta dias a contar da ciência para que estas, se assim desejarem, possam apresentar defesa contra o lançamento.

[...]

No presente caso, caracterizada a ocorrência de sonegação fiscal, conforme art. 71 da lei 4.502/64, aplica-se a regra decadencial do artigo 173, inciso I do CTN. Os lançamentos abrangem os fatos geradores ocorridos entre janeiro e dezembro de 2003. As contribuições relativas a janeiro de 2003 venceram em fevereiro de 2003, iniciando-se em 01/01/2004 a contagem do prazo decadencial e encerrando-se em 31/12/2008.

Considerando-se que a ciência aos Autos de Infração pelo contribuinte deu-se em 29/12/2008, não se encontrava decaído o direito de lançar o PIS e a COFINS.

Entretanto, observo que a GIUCAFÉ EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA. tomou ciência do auto de infração, pelos Correios, em 05/01/2009 (fl. 1.777), e GIUCAFÉ ARMAZÉM GERAIS LTDA., igualmente, foi notificada em 05/01/2009 (fl. 1.780), devendo ser estas datas consideradas para fins de contagem do prazo decadencial.

Efetivamente, a intimação das pessoas jurídicas corresponsáveis não podem ser confundidas com a intimação das pessoas físicas corresponsáveis.

Dessa forma, é inegável que ocorreu a decadência do crédito tributário, em relação aos devedores corresponsáveis pessoas jurídicas, nos termos do art. 173, I, do CTN, no que diz respeito aos tributos alusivos aos meses de janeiro a novembro de **2003**, considerando que a intimação ocorreu em **05/01/2009**.

No que diz respeito ao mês de dezembro de 2003, entendo que não ocorreu a decadência, dado que o vencimento do tributo ocorreu em 15/01/2004 (fls. 1.591 e 1.599), não podendo haver lançamento antes dessa data, o que conduz o termo final decadencial para o dia 01/01/2010.

Porém, em relação aos sócios das pessoas jurídicas correponsáveis (GIUCAFÉ EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA., GIUCAFÉ ARMAZÉM GERAIS LTDA.), não acolho a alegação de decadência, pois estes foram intimados em 29/12/2008 para pagar tributos originados do ano de **2003**, o que põe o lançamento dentro do prazo estabelecido pelo art. 173, I, do CTN.

Assim, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário para decretar a decadência do direito ao crédito tributário, relativo aos tributos alusivos aos meses de janeiro a novembro de **2003**, quanto à GIUCAFÉ EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA. e à GIUCAFÉ ARMAZÉM GERAIS LTDA.

Grupo Econômico

No que se refere ao grupo econômico, relativamente à JD COMISSARIA DE CAFÉ LTDA, à GIUCAFÉ EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA. e à GIUCAFÉ ARMAZÉM GERAIS LTDA, é preciso examinar a matéria, uma vez que subsistiu contra essas pessoas jurídicas a cobrança de tributos, em relação à competência de dezembro de 2003.

Nesse aspecto, comungo do entendimento do STJ de que a caracterização de grupo econômico, para fins de responsabilização solidária tributária, depende da prova de que as empresas envolvidas realizam em conjunto a situação configuradora do fato gerador. Confira-se:

A jurisprudência do STJ entende que existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação. (AgRg no AREsp 21.073/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.10.2011).

In casu, a situação configuradora do fato gerador é, preponderantemente, a aquisição de receita decorrente da comercialização de café em grão cru. Segundo o auto de infração (fls. 1.569 e ss.), as mencionadas pessoas jurídicas participaram da situação configuradora do fato gerador, como bem frisou a DRJ.

Deveras, o acórdão recorrido destacou que a operação, realizada pela JD COMISSARIA DE CAFÉ LTDA., de compra das pessoas físicas produtoras rurais e venda do café cru era, na verdade, controlada e realizada por pessoas ligadas à GIUCAFÉ EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA. e à GIUCAFÉ ARMAZÉM GERAIS LTDA. Veja-se o seguinte trecho do aresto recorrido:

De tudo o que foi descrito no relatório fiscal, chama a atenção o fato de que a JD tinha, desde a sua constituição, a atividade de corretagem de café. A partir de 1997, o objeto social da empresa foi alterado para incluir o comércio de café. A receita proveniente desta nova atividade era, contudo, reiteradamente omitida, tendo sido constatado pela fiscalização que a empresa declarava na DIPJ apenas receita da prestação de serviços. A omissão de receita fica ainda mais patente quando se observa a enorme discrepância entre a Receita Bruta declarada na DIPJ (R\$ 63.791,72) e as movimentações financeiras no ano de 2003, informadas pelas instituições financeiras (R\$ 49.450.226,47). Além disso, a empresa diversas vezes intimada, deixou de apresentar à fiscalização livros fiscais e contábeis obrigatórios.

Por sua vez, a Giucafé Exportação e Importação, que até então sempre adquiriu café diretamente dos produtores rurais, passou a adquirir o café da JD. No entanto, a própria Giucafé realizava o transporte do café desde o produtor rural até os seus armazéns, sem que o produto transitasse pela JD, até porque esta não possui armazém próprio. Além disso, o pagamento aos produtores rurais era efetuado por pessoas ligadas à Giucafé (empregados e parentes) por meio de contas

bancárias abertas em nome da JD e livremente movimentadas por estas pessoas “estranhas” à sociedade.

A alegação de que a JD efetuava vendas a outras empresas e de que a Giucafé possuía outros fornecedores além da JD não afasta o fato de haver o controle e administração das atividades da JD pela Giucafé. Note-se que o transporte dos produtos, o pagamento aos produtores e a armazenagem eram realizados pela própria Giucafé.

Some-se a isto o fato de a JD e a Giucafé funcionarem no mesmo endereço o que, embora não se possa caracterizar como ilegal, reforça a tese de formação de grupo econômico e demonstra, quando se analisa este fato em conjunto com os demais fatos e elementos trazidos aos autos pela fiscalização, que a atividade de uma empresa se confunde com a outra, mediante uma administração comum.

Destaque-se neste sentido, os pagamentos realizados pela JD a pessoas ligadas às empresas Giucafé, sem a comprovação da existência de negócio jurídico que justifique tais pagamentos.

O que se pode concluir diante de tudo o que foi descrito pela fiscalização, é que a JD era administrada de fato pelos mesmos sócios do grupo Giucafé.

Resta claramente demonstrada a vinculação existente entre as empresas Giucafé Exportação e Importação Ltda, Giucafé Armazéns Gerais Ltda e JD Comissária de Café Ltda, caracterizando-se a existência de grupo econômico que conjugava esforços demonstrando haver interações que transcendem em muito ao que se pode considerar como normal no âmbito de meras relações empresariais. Também restou evidente que os sócios gerentes da Giucafé controlavam e administravam a JD Comissária de Café Ltda visando seu próprio interesse e por esta razão deve ser mantida a corresponsabilidade pelo crédito tributário constituído em nome da JD.

Como se vê dos excertos acima destacados, restou demonstrado que a GIUCAFÉ EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA. e a GIUCAFÉ ARMAZÉM GERAIS LTDA. participavam ostensivamente da situação configuradora do fato gerador (da compra do café cru das pessoas físicas produtoras rurais à sua venda, armazenamento e transporte), razão pelo qual NEGO provimento ao recurso voluntário, julgando que está configurada a existência de grupo econômico.

Da responsabilidade pessoal

Tendo apreciado a existência de grupo econômico, relativamente à JD COMISSARIA DE CAFÉ LTDA, GIUCAFÉ EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA. e à GIUCAFÉ ARMAZÉM GERAIS LTDA, resta, dessarte, examinar corresponsabilidade das pessoas físicas, CARLOS ALBERTO GIUBERTI, PEDRO GIUBERTI, ALFREDO GIUBERTI e AUGUSTO GIUBERTI.

De acordo com o auto de infração, a corresponsabilidade dos recorrentes decorreria do que dispõem o art. 128 e o art. 135 do CTN (fl. 1.575):

III – Da responsabilidade tributária

1) - A comprovação da unicidade de comando, da cooperação operacional e financeira entre a empresa JD Comissária de Café Ltda e as empresas do grupo Giubert, desde novembro de 1997 e inclusive no ano de 2003, demonstram, apesar do quadro societário distinto entre elas, que a JD Comissária de Café Ltda tem sua administração e controle exercidos pelos mesmos responsáveis que administram e controlam as empresas do Grupo Giubert. A fiscalizada, portanto, tem sua administração totalmente subordinada a este grupo, sendo por ela controlada, em benefício dos objetivos empresariais do mesmo.

2) - Conclui-se então que, a JD Comissária de Café Ltda também integra o grupo econômico de fato, formado pelas empresas Giucafé Exportação e Importação Ltda e Giucafé Armazéns Gerais Ltda.

3) - O art. 128 do CTN dispõe acerca da possibilidade de se atribuir a obrigação tributária a alguém que não seja o contribuinte:

[...]

4) - A responsabilidade tributária de terceiros aplicável a sócio ou administrador da pessoa jurídica depende de: a) Lei expressa; b) vinculação desse terceiro ao fato gerador da obrigação, conforme dispõe o art. 135 do CTN:

[...]

5) - De acordo com os artigos do CTN supracitados, os créditos tributários em nome da empresa J.D. Comissária de Café Ltda. tem como co-responsáveis as empresas GIUCAFÉ EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA., GIUCAFÉ ARMAZÉM GERAIS LTDA., bem como seus sócios Pedro Giuberti..., Alfredo Giuberti.... e Augusto Giuberti....

Como se vê, a fiscalização atribuiu a responsabilidade tributária as pessoas físicas recorrentes, nos termos do art. 135 do CTN, porque, na sua ótica, são elas quem efetivamente administram a devedora principal, J. D. COMISSÁRIA DE CAFÉ LTDA. Diz o auditor: “a JD Comissária de Café Ltda tem sua administração e controle exercidos pelos mesmos responsáveis que administram e controlam as empresas do Grupo Giubert”.

Os fatos que levaram a fiscalização a chegar a essa conclusão foram precisamente resumidos pelo acórdão recorrido, nos seguintes termos:

A vinculação do contribuinte com as pessoas responsabilizadas está caracterizada pelos fatos narrados no Termo Final de Verificação e Constatação Fiscal, dentre os quais destacamos:

a) A Sra. Marlene Giubert Marcon, irmã dos sócios gerentes das empresas do Grupo Giubert é procuradora da Giucafé Exportação e Importação Ltda, com poderes amplos para administrar todos os negócios do outorgante e qualificada como gerente financeira da respectiva empresa. Também foi nomeada procuradora da empresa JD Comissária de Café com poderes para assinar proposta de abertura de conta bancária,

movimentá-las, emitir, endossar cheques, solicitar saldos, extratos, outros, inclusive livre para movimentar através do Sistema de Pagamentos Brasileiro SPB em qualquer instituição financeira no Estado do Espírito Santo;

b) A JD Comissária de Café também nomeou seu procurador o Sr. Sérgio Afonso Poltronier, empregado da Giucafé Exportação e Importação no cargo de Diretor Comercial, outorgando-lhe os mesmos poderes acima descritos;

c) Nos dados cadastrais enviados pelos bancos, consta como da JD Comissária de Café o mesmo telefone e endereço da Giucafé;

d) Constatou-se que a JD Comissaria de Café efetuou pagamentos a parentes dos sócios da Giucafé sem a comprovação da existência de operação comercial que a justifique;

e) O café adquirido não transitava pela JD Comissária de Café, indo direto para a Giucafé;

f) A JD Comissária de Café nunca possuiu estabelecimento próprio para armazenagem de café. A fiscalização concluiu que a armazenagem pela Giucafé se dava sem custo para a fiscalizada.

Para a fiscalização, portanto, os fatos elencados acima, principalmente as procurações (fls. 49 e ss.), dando poderes de movimentação e emissão de cheques de contas bancárias da J.D. COMISSÁRIA DE CAFÉ LTDA., outorgada à gerente financeira (Marlene Giubert Marcon) e ao diretor comercial (Sérgio Afonso Poltronier) da GIUCAFÉ EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA., seriam prova robusta da administração comum.

Ainda de acordo com o auto de infração, a administração comum das empresas citadas já teria sido constatada em fiscalização anterior, que resultou na lavratura de três autuações, constantes dos Processos nº 1154.3004307/2003-10 (IRPJ), Processo nº 11543004306/2003-75 (PIS) e Processo nº 11543004305/2003-21 (COFINS). *Ipsis litteris*:

4) - Além dos fatos e provas acostados no presente processo, originários do dossiê supracitado, corrobora o item anterior, a auditoria realizada pela SRFB na empresa ora fiscalizada, abrangendo o período de 1998 a 2002, iniciada em 20 de junho de 2003, que gerou os Autos de Infração de IRPJ e Reflexos - Processo nº 1154.3004307/2003-10, PIS - Processo nº 11543004306/2003-75 e COFINS - Processo nº 11543004305/2003-21, cujos relatórios (doc. de fls. 25 a 28), respaldados em provas anexas (doc. de fls. 29 a 185) comprovam uma intrínseca ligação da JD Comissária de Café Ltda com as empresas do Grupo GIUBERT, a partir de novembro de 1997, estendendo-se nos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002;

5) - Relativamente ao ano de 2003, os Autos de Infração referentes aos processos 11543004305/2003-21 e 11543004306/2003-75, lavrados em 10 de novembro de 2003, cumprem o que foi determinado para a Operação Fiscal nº 3808 - Verificações Preliminares, e restringem-se aos lançamentos da COFINS e do PIS, respectivamente;

6) - *A intrínseca ligação entre a JD Comissária de Café Ltda e o Grupo GIUBERT, não se interrompe no ano-calendário de 2003, prevalecendo o mesmo "modos operandi", conforme relato a seguir:*

[...]

No meu entender, o referido conjunto probatório revela que as pessoas físicas ora recorrentes eram quem efetivamente administravam a J.D. COMISSÁRIA DE CAFÉ LTDA., destacando-se, nesse sentido, a outorga de procuração aos subordinados das recorrentes, contrariamente ao que dispõe, quanto à administração, o contrato social desta empresa e os contratos sociais das empresas GIUCAFÉ EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA. e GIUCAFÉ ARMAZÉM GERAIS LTDA.

Configurada, dessa maneira, a atuação das pessoas físicas recorrentes, através de seus subordinados, contrária ao *contrato social*, de modo a atrair a responsabilização pessoal, na forma do art. 135 do CTN. *In verbis*:

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.*

Quanto a alegação do Sr. AUGUSTO GIUBERT, de que não exercia qualquer função de administração, constato que a retirada do nome do Sr. Augusto Giubert da cláusula que estabelece a responsabilidade pela administração da GIUCAFÉ EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA. ocorreu com a alteração contratual, cuja cópia foi anexada em fls. 1547/1552. Porém, o registro da referida alteração na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo ocorreu somente em 09/01/2004 (vide Certidão fornecida pela JUCEES em fls. 1537/1538), data posterior ao fato gerador dos tributos lançados.

Igualmente, no que diz respeito à GIUCAFÉ ARMAZÉM GERAIS LTDA., a alteração contratual nº 3 (fls. 1562/1566) houve a retirada do nome do Sr. Augusto Giubert da cláusula que atribui a responsabilidade pela administração da empresa. Esta alteração foi registrada na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo, também, em 09/01/2004 (vide Certidão fornecida pela JUCEES em fls. 1555/1557).

A alteração contratual retirando o Sr. AUGUSTO GIUBERT da administração das sociedades fazem prova *juris tantum*, de que o mesmo exercia a administração das empresas anteriormente a data de sua retirada. Assim, o Sr. AUGUSTO GIUBERT poderia fazer prova em contrário de que não administrava tal sociedade.

Todavia, as provas trazidas pelo Sr. AUGUSTO GIUBERT não são suficientes para infirmar o contrato social. O fato de ter trazido comprovação de que residia em município distinto da sede da pessoa jurídica não é prova contundente de que ele não administrava a sociedade.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar de nulidade do acórdão recorrido e voto para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário da GIUCAFÉ EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA., GIUCAFÉ ARMAZÉM GERAIS LTDA. CARLOS ALBERTO GIUBERTI, PEDRO GIUBERTI e de ALFREDO GIUBERTI tão

Processo nº 15586.002470/2008-15
Acórdão n.º **3202-001.030**

S3-C2T2
Fl. 1.988

somente para reconhecer a extinção do crédito tributário lançado contra as pessoas jurídicas, referente aos meses de janeiro a novembro de 2003, inclusive, em virtude da ocorrência da decadência; e voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário de AUGUSTO GIUBERT.

É como voto.

Thiago Moura de Albuquerque Alves