



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

Processo n° 16707.003699/2007-27
Recurso n° 174.018 Voluntário
A córdão n° **1301-00.475 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de janeiro de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente PARNATRIGO COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA., RN TRIGO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., CECÍLIO MESQUITA DE OLIVEIRA LOPES NETO e DENISE RAQUEL FERNANDES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2004, 2005, 2006, 2007

RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE PARA INTERVIR NO PROCESSO.

São partes legítimas para intervir no processo administrativo fiscal não apenas o contribuinte, mas também as pessoas apontadas pelo Fisco como responsáveis tributários.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2004, 2005, 2006, 2007

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIOS DE FATO. ADMINISTRADORES.

A responsabilidade tributária de que trata o art. 135 do CTN é também atribuída aos administradores e mandatários da sociedade, independentemente de sua condição de sócios ou não, desde que comprovado que tenham exorbitado de suas atribuições estatutárias ou dos limites legais e que dos atos assim praticados tenham resultado obrigações tributárias. No caso concreto, ao restar comprovado que as pessoas físicas indicadas como responsáveis solidários praticaram atos de gestão mercantil e financeira que permitiram que a pessoa jurídica movimentasse vultosos recursos à margem da tributação, além de se utilizar de interpostas pessoas em seu nome à frente da sociedade, deve ser mantida a responsabilidade.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CONTINUAÇÃO DA EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE POR TERCEIROS.

A responsabilidade tributária de que trata o art. 132, parágrafo único, do CTN é aplicável quando a atividade anteriormente explorada pela empresa

original, agora extinta, continua a ser explorada, ainda que sob outra razão social. No caso concreto, diante dos fatos descritos e comprovados nos autos e não tendo sido aduzidos argumentos e provas específicos em contrário, deve ser mantida a responsabilidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso suscitada pelo Conselheiro Leonardo de Andrade Couto. Vencidos os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto e Valmir Sandri. Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Ricardo Luiz Leal de Melo, Paulo Jakson da Silva Lucas, Guilherme Polastri Gomes da Silva, Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

RN TRIGO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. (CNPJ 06.154.250/0001-62), CECÍLIO MESQUITA DE OLIVEIRA LOPES NETO (CPF 06.154.250/0001-04) e DENISE RAQUEL FERNANDES (CPF 513.270.584-72), já qualificados nestes autos, inconformados com o Acórdão nº 11-22.158, de 09/05/2008, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE, recorrem voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Em procedimento fiscal instaurado em face do contribuinte PARNATRIGO COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA., CNPJ 05.460.072/0001-35, o Fisco apurou que a empresa auferiu receita bruta de R\$ 1.247.496,60 em apenas cinco meses de operação no ano-calendário 2003, ano de início de atividades da empresa. Em decorrência, foi expedido o Ato Declaratório Executivo nº 25, de 24/07/2007 (fl. 168), mediante o qual a empresa foi excluída do SIMPLES com efeitos a partir de 01/01/2003. Não consta do processo qualquer manifestação contrária ao referido Ato Declaratório.

A seguir, foram lavrados autos de infração para constituição de crédito tributário de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ – fl. 287), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL – fl. 304), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS – fls. 319) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS – fl. 341), por fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 2003, 2004, 2005 e 2006. O total da exação alcançou

R\$ 5.055.954,36, aí incluídos juros de mora e multa de ofício de 225%, conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo à fl. 286.

No Termo de Encerramento de fls. 361/373, o Auditor-Fiscal encarregado do procedimento descreve com detalhes os fatos por ele apurados. Considero oportuna a transcrição dos seguintes excertos:

Em 23/05/2007¹, procuramos a empresa em epígrafe para cientificá-la do Mandado de Procedimento Fiscal e do Termo de Início de Fiscalização. Chegando lá, perguntamos pela dona Luíza, que consta do contrato social da empresa como sócia administradora, a alguns empregados que se encontravam no depósito, carregando uma caminhonete com sacas de farinha de trigo, mas nenhum deles sabia quem era a Dona Luíza, quando dissemos que queríamos falar com os donos da empresa, eles nos informaram que era a dona Denise e apontaram a sala onde ela se encontrava. Ali fomos recebidos pela dona Denise e pelo Sr. Cecílio, marido de dona Denise, que disse ser o gerente da empresa e que tinha procuração para representá-la, mas como havia deixado a procuração em casa, ficou certo de comparecer no dia seguinte à Receita Federal, com a procuração, para tomar ciência do Termo de Início de Fiscalização. Quando lhe perguntamos pela Dona Luíza, ele respondeu que ela estava viajando. Entretanto, no dia seguinte, 24/05/2007, compareceu a esta Seção de Fiscalização um outro procurador da empresa, o Sr. Carlos Batista Pegado, que assinou o Mandado de Procedimento Fiscal e o Termo de Início de Fiscalização, docs. de fls. 1 e 4, respectivamente, e recebeu uma via de cada documento, deixando cópias da procuração e da carteira de habilitação, docs. de fls. 5/6.

Através do Termo de Início de Fiscalização, o contribuinte foi intimado a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias os elementos abaixo especificados, referentes aos anos-calendário de 2003 a 2005:

[...]

Vencido o prazo para atendimento do Termo de Início de Fiscalização, sem nenhuma manifestação por parte da empresa, encaminhamos, em 18/06/2007, o Termo de Reintimação Fiscal de fls. 57, que o contribuinte foi cientificado em 22/06/2007, conforme aviso de recebimento - AR, doc. de fls. 59, intimando-o a apresentar os mesmos livros e documentos solicitados no Termo de Início de Fiscalização de fls. 4.

Em 21/06/2007, encaminhamos o Termo de Intimação Fiscal, doc. de fls. 58, para Luíza Bento da Silva, que consta do contrato social da empresa como sócia, intimando-a a comparecer a esta Seção de Fiscalização, para prestar esclarecimentos sobre as operações realizadas pela empresa. Entretanto a intimação foi devolvida pelos Correios, com a informação de endereço desconhecido, conforme doc. de fls. 170, embora seja aquele o endereço constante do cadastro da contribuinte na Receita Federal.

Na tentativa de encontrar a Dona Luíza Bento da Silva, encontramos o seu irmão que nos levou até a residência dela, uma casa bem simples, conforme foto às fls. 171, situada à Rua José Fabrício Monteiro, s/n, Parnamirim/RN, onde ela nos prestou as declarações constantes do Termo de Declaração Fiscal de fls. 60/62, que transcrevemos abaixo:

¹ No Termo de Encerramento consta, por lapso manifesto, a data de 23/05/2005. A data foi corrigida para 23/05/2007 na transcrição ora efetuada

1 - Perguntada se era sócia da empresa Parnatrigo Comércio e Distribuição Ltda, respondeu que na verdade assinou um papel, a pedido do Sr. Cecílio, e, posteriormente, ele lhe disse que o documento que ela assinou era para ela receber um salário mínimo todo mês, e que, de fato, o seu marido, Luís Francisco do Nascimento, vai todo mês à Parnatrigo receber a quantia de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), mas sabe que consta o seu nome como sócia da empresa, mas não tem nada, não sabe nada sobre a empresa;

2 - Perguntada se conhece a outra sócia da empresa, a senhora Marluce, respondeu que não conhece;

3 - Perguntada se conhece o Sr. Cecílio, respondeu que o conheceu havia pouco tempo antes de assinar o documento, através do Sr. Erione, que namorava com sua filha Ana, e que prestava serviços ao Sr. Cecílio;

4 - Perguntada se conhecia o contador da Parnatrigo, respondeu que não conhece;

5 - Perguntada onde trabalha, respondeu que está desempregada há mais de 5 (cinco) anos e que antes trabalhou na prefeitura de Parnamirim/RN, no cargo de Gari, durante três anos e três meses;

6 - Perguntada se já trabalhou para a Parnatrigo, respondeu que não, assim como não trabalhou para o Sr. Cecílio;

7 - Perguntada se seu marido trabalha na Parnatrigo, respondeu que não, nunca trabalhou para essa empresa e que atualmente está desempregado, vivendo de bico;

8 - Perguntada sobre quem paga a ela o salário na Parnatrigo, ela perguntou ao marido que respondeu que é a secretária do Sr. Cecílio, cujo nome acha que é Catarina.

Em 25/06/2007, a empresa apresentou um livro contendo o Diário, Razão e Balancetes e outro contendo o Registro de Entrada, Registro de Saída e Registro de Apuração do ICMS, todos do ano de 2005 e todos sem assinatura dos sócios e sem o devido registro nos órgãos competentes, conforme cópia dos termos de abertura e de encerramento dos livros em referência, às fls. 85/97.

Para nos certificarmos sobre os verdadeiros donos da empresa, encaminhamos ofícios aos cartórios de Parnamirim/RN, solicitando cópia de procurações outorgadas pela Parnatrigo e/ou pelas sócias da empresa, conforme docs. de fls. 63/64, e obtivemos resposta do 2º Ofício de Notas, que nos encaminhou 3 (três) cópias de procurações outorgadas pela Parnatrigo, sendo 2 (duas) para CECÍLIO MESQUITA DE OLIVEIRA LOPES, NETO, CPF 307.392.924-04 e 1 (uma) para DENISE RAQUEL FERNANDES, CPF 513.270.584-72, conferindo a ambos os mais amplos e gerais poderes para o fim especial de gerir e administrar a firma outorgante, podendo representá-la em juízo ou fora dele ou aonde com a procuração se apresentar e tratar de todos os assuntos e interesses da empresa, perante qualquer repartição pública federal, estadual e municipal, em quaisquer instituições financeiras, e em qualquer agência bancária, podendo abrir, movimentar contas correntes, emitir e endossar cheques, requisitar talões, requerer Cartão de Crédito, solicitar saldos e extratos de contas, requerer cartão magnético, fazer empréstimos, praticar todo e qualquer ato inerente às atividades da outorgante, agindo mormente na administração de seus negócios, nos tratos com fornecedores e clientes, bem como em toda relação trabalhista, dentre outros poderes, conforme cópias das procurações às fls. 70/72.

Encaminhamos em 04/07/2007, Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira ao Banco do Brasil S/A., à Caixa Econômica Federal, ao Banco Santander Meridional S/A. e ao Banco do Estado de São Paulo S/A., solicitando dados da ficha cadastral da Parnatrigo e cópias dos respectivos documentos comprobatórios, assim como instrumento de procuração outorgando poderes para terceiros movimentarem a conta corrente da empresa, conforme docs. de fls. 76/79 e avisos de recebimento - AR de fls. 80/83.

Em respostas às requisições referidas acima os bancos responderam conforme discriminado abaixo:

O Banco Santander S/A. nos encaminhou os documentos de fls. 109, 166/167 e 227/243, onde informa o nº da conta corrente da Parnatrigo, doc. de fls. 166, e apresenta a cópia da procuração dando poderes ao Sr. Cecilio Mesquita de Oliveira Lopes Neto para movimentá-la, doc. de fls. 167, e cópia do contrato social da empresa e alterações, informações do faturamento mensal da empresa, no período 2003 a 2004, docs. de fls. 227/243, e informa ainda que não localizou conta da empresa no antigo Banco Santander Meridional S/A., doc. de fls. 109.

A Caixa Econômica Federal nos encaminhou os documentos de fls. 110/165, onde informa o nº de duas contas correntes da Parnatrigo, doc. de fls. 110, e apresenta a cópia da ficha de abertura e autógrafos, onde aparecem os autógrafos de DENISE RAQUEL FERNANDES, doc. de fls. 111, cópia da procuração dando poderes à Sra. Denise para movimentá-la, doc. de fls. 130, cópia do contrato social da empresa e alterações, informações do faturamento mensal da empresa, no período 08/2005 a 07/2006, doc. de fls. 158, cópia dos documentos pessoais de Denise Raquel Fernandes, Luíza Bento da Silva e do ex-sócio José de Anchieta de Carvalho, assim como suas respectivas fichas cadastro pessoa física, e a ficha cadastro pessoa jurídica da empresa.

O Banco do Brasil nos encaminhou os documentos de fls. 179/199 e 202/221, onde informa o nº da conta corrente da Parnatrigo, doc. de fls. 181v, e apresenta a cópia da procuração dando poderes à Sra. Denise para movimentá-la, doc. de fls. 203, cópia do contrato social da empresa e alterações, docs. de fls. 185/197, informações do faturamento mensal da empresa, no período 10/2005 a 09/2006, doc. de fls. 208, cópia dos documentos pessoais de Denise Raquel Fernandes, das sócias Luiza Bento da Silva e Marluce Lopes de Azevedo Lima, e do ex-sócio Jose de Anchieta de Carvalho, contas de energia elétrica de Marluce e Denise.

Consultando os sistemas de consulta sobre vínculos empregatícios do trabalhador, do Cadastro Nacional de Informações Sociais, constatamos que o Sr. Cecílio e Dona Denise nunca tiveram vínculo empregatício com a Parnatrigo, conforme telas de fls. 98/107.

Analisando os sistemas de informação da Receita Federal e as declarações do contribuinte, constatamos que:

a) Em relação ao ano-calendário de 2003, a empresa apresentou a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES, doc. de fls. 12/29, apresentando receita bruta anual igual a zero, embora tenha declarado à Secretaria de Estado de Tributação do Rio Grande do Norte uma receita bruta de R\$ 1.247.496,60 (hum milhão, duzentos e quarenta e sete mil, quatrocentos e noventa e seis reais e sessenta centavos), valor superior ao limite permitido para a empresa permanecer no SIMPLES, como empresa de pequeno porte, conforme doc. de fls. 7;

b) No ano-calendário de 2004 - a empresa apresentou Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES, doc. de fls. 30/47, apresentando receita bruta anual igual a zero, embora tenha declarado à Secretaria de Estado de Tributação do Rio Grande do Norte uma receita bruta de R\$ 3.125.038,20 (três milhões, cento e vinte e cinco mil e trinta e oito reais e vinte centavos), valor superior ao limite permitido para a empresa permanecer no SIMPLES, como empresa de pequeno porte, conforme doc. de fls. 8;

c) No ano-calendário de 2005 - a empresa apresentou Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, doc. de fls. 48/59, com base na tributação pelo lucro presumido, apresentando receita bruta anual igual a zero, embora tenha declarado à Secretaria de Estado de Tributação do Rio Grande do Norte uma receita bruta de R\$ 7.640.539,96 (sete milhões, seiscentos e quarenta mil, quinhentos e trinta e nove reais e noventa e seis centavos), conforme doc. de fls. 9; e efetuou apenas um pagamento do imposto de renda da pessoa jurídica, referente ao primeiro trimestre, no código 0220, o que caracteriza a opção pela tributação com base no lucro real trimestral, para aquele ano-calendário;

d) Em relação ao ano-calendário de 2006, não consta, até o momento, a apresentação da declaração do imposto de renda da pessoa jurídica pela empresa, embora tenha declarado à Secretaria de Estado de Tributação do Rio Grande do Norte uma receita bruta de R\$ 9.460.695,87 (nove milhões, quatrocentos e sessenta mil, seiscentos e noventa e cinco reais e oitenta e sete centavos), conforme doc. de fls. 10.

Como o contribuinte não atendia aos requisitos necessários para permanecer no SIMPLES no ano-calendário de 2003 e não comunicou o fato à Receita Federal, para a exclusão do SIMPLES por opção, e ainda apresentou Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES, no ano-calendário de 2004, encaminhamos, ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Natal/RN, a Representação Fiscal para fins de Exclusão do SIMPLES, doc. de fls. 2/3, e foi editado o Ato Declaratório Executivo DRF/NAT n° 25, de 24/07/2007, doc. de fls. 168, declarando a empresa excluída do SIMPLES, com efeitos a partir de 01/01/2003.

Em 24/07/2007, encaminhamos o Ato Declaratório Executivo DRF/NAT n° 25, de 24/07/2007, para ciência do contribuinte, e em 25/07/2007 encaminhamos o Termo de Constatação e de Intimação Fiscal, doc de fls. 172/174, sendo ambos os documentos devolvidos pelos Correios, com a informação de mudança de endereço de contribuinte, conforme docs. de fls. 175/176. Assim, a ciência desses documentos foi dada ao contribuinte, através do Edital de Intimação n° 29, de 08/08/2007, doc. de fls. 177.

Na tentativa de encontrar a outra sócia da empresa, a Sra. Marluce Lopes de Azevedo Lima, CPF 324.114.304-00, obtivemos o endereço constante de conta de energia elétrica, do mês de junho de 2006, em seu nome, através de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira ao Banco do Brasil, Rua José Serafim Nunes, 28, Vale do Sol - Parnamirim/RN, uma casa simples, como se vê na foto constante de fls. 254, onde fizemos uma visita em 10/08/2007. Lá encontramos um casal, que nos informou ter alugado aquela casa, há cerca de 2 (dois) meses, através de contrato verbal com a Dona Marluce, e que não sabia onde a Dona Marluce poderia ser encontrada, mas que, talvez, a Dona Ana, vizinha do lado, pudesse dar alguma informação, porque as duas eram amigas.

Em seguida fomos à casa de Dona Ana, a quem perguntamos onde poderíamos encontrar a Dona Marluce, em resposta ela nos disse que não sabia, porque Dona Marluce mudou-se de surpresa, há cerca de 3 (três) meses, deixando apenas o recado de que posteriormente lhe telefonaria, mas até então, não havia

telefonado. Entretanto, informou que na rua do lado, morava a Dona Cida, que é babá do neto da Dona Marluce, e que poderia dar alguma informação.

A Dona Cida também não soube informar exatamente o novo endereço da Dona Marluce, mas disse que ela se mudara, há cerca de 3 (três) meses, para uma casa alugada, que fica no térreo de um prédio de dois andares, próximo ao cemitério de Parnamirim/RN, tendo alugado sua casa para um casal que morava, antes, na casa ao lado da sua. Entretanto, disse que quem poderia informar era a filha da Dona Marluce, Alexandra, que é mãe do garoto que fica aos seus cuidados, a qual trabalha numa empresa que comercializa trigo, em Parnamirim/RN, que Alexandra, geralmente, almoçava com a mãe, aos domingos, e que às 19:00 h, passaria ali em sua casa para pegar o seu filho.

Ao voltarmos, percebemos que havia uma carreta descarregando mercadoria no prédio onde funcionava a Parnatrigo e fomos lá verificar. Quando chegamos lá, encontramos no escritório a Sra Alexandra, que trabalhava na Parnatrigo, e que nos informou que a Parnatrigo fechou e que ali funciona agora a RN Trigo. Quando perguntamos pela Dona Marluce, ela nos respondeu que não sabia do pessoal da Parnatrigo. Perguntamos em seguida: ela não é a sua mãe? E ela, surpresa, respondeu que sim, mas que não sabia do novo endereço dela. Durante a conversa, Alexandra admitiu que sabia onde morava sua mãe, mas precisava prepará-la, porque ela é nervosa e poderia ficar chocada com a nossa abordagem. Ficou, então, de entrar em contato conosco, posteriormente, para marcar um contato com a Dona Marluce.

Em 14/08/2007, o contador da Parnatrigo, o Sr. Júnior Aladim, ligou para esta Fiscalização, para dizer que é o contador da Parnatrigo, que a empresa fechou, e soube que nós estávamos procurando a dona da empresa, que ela arranhou um emprego no Paraná, depois que a empresa fechou, mas que ela estava para vir a Natal, e acertaria para ela vir à Receita Federal, para o contato conosco, e que ainda naquele dia daria uma posição com mais detalhes. Mas tarde, no mesmo dia, ligou novamente, para dizer que a Dona Marluce estaria chegando segunda-feira da próxima semana, 20/08/2007, em definitivo, e que poderia vir à Receita Federal na terça-feira, dia 21/08/2007.

Em 17/08/2007, uma sexta-feira, a Dona Marluce ligou para esta Seção de Fiscalização para dizer que estava muito preocupada e que queria contar tudo o mais rápido possível, marcando para segunda-feira, dia 20/08/2007, a exposição de seus esclarecimentos para esta fiscalização, o que se concretizou com a presença dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, José de Anchieta Cabral Figueiredo e José Guilherme Cazumba Parente, em sua residência, onde foi lavrado o Termo de Constatação Fiscal de fls. 251/253, em que ela esclarece conforme descrição abaixo:

1 - Perguntada como se deu o início de sua participação no quadro societário da Parnatrigo, respondeu que, em visita a sua filha Alexandra, que trabalha na empresa, foi convidada pelo Sr. Cecílio e Sra Denise para entrar no quadro societário da empresa, pois, segundo o Sr. Cecílio, uma pessoa tinha pedido para sair, que não tinha nenhum problema para ela, que ela não iria se prejudicar;

2 - Perguntada se recebia algum dinheiro, respondeu que o Sr. Cecílio lhe pagava um salário mínimo por mês;

3 - Perguntada se conhece a Sra Luiza Bento e José de Anchieta de Carvalho, respondeu que não;

4 - Perguntada sobre quem lhe efetuava o pagamento, respondeu que empregados do Sr. Cecilio e da Sra Denise vinham a sua residência lhe entregar, outras vezes, sua filha Alexandra lhe entregava;

5 - Perguntada se conhece o Contador da empresa, o Sr. Junior Aladim, respondeu que não;

6 - Perguntada se trabalhou no Estado do Paraná, respondeu que não;

7 - Perguntada sobre quem, de fato, praticava os atos na empresa, como compra, venda, etc., respondeu que eram o Sr. Cecilio e a Sra Denise;

8 - Perguntada por que mudou de residência, respondeu que um motorista do Sr. Cecilio chegou em sua residência com um caminhão, à noite, e fizeram sua mudança. Antes disso, pela manhã, a Sra Denise, quando soube que a Receita Federal tinha localizado a Sra Luiza Bento, a outra sócia, foi à sua residência dizendo que ela, Sra Marluce, tinha que se mudar urgente, para um lugar onde fosse difícil localizar, tipo nos fundos de uma residência, assim ela, Sra Marluce, encontrou esse imóvel onde reside atualmente;

9 - Perguntada quem pagava o aluguel do imóvel, respondeu que o primeiro mês foi pago pela Sra Denise, os demais foram pagos pela própria Marluce;

10 - Perguntada sobre quem trazia os documentos para ela assinar, respondeu que era o Sr. Wilson, que é uma pessoa de confiança do Sr. Cecilio;

11 - Perguntada sobre o seu grau de instrução, respondeu que mal sabe ler;

12 - Perguntada sobre sua situação financeira atual, respondeu que vive em depressão, cuidando de sua outra filha, que é deficiente, a qual recebe uma pensão do INSS;

13 - Perguntada se tinha conhecimento dos documentos que assinava, respondeu que não sabia do que se tratava, pois é semi-analfabeta;

14 - Perguntada se ainda recebia o dinheiro do Sr. Cecilio, respondeu que até o dia 05/08/07, pois dia 06/08/07, o Sr. Wilson chegou com um papel para ela assinar, tendo ela recusado e dito que não queria mais receber esse dinheiro.

Procuramos também encontrar o sócio que saiu antes da entrada da Dona Marluce no quadro societário da Parnatrigo, o Sr. JOSÉ DE ANCHIETA DE CARVALHO, CPF 512.373.424-49, que também não reside no endereço constante do cadastro de contribuintes da Receita Federal. Através da Intimação Fiscal de fls. 178, conseguimos com a BR Moto Peça e Serviço Ltda, conforme docs. de fls. 223/225, o endereço dele, constante do cadastro de clientes daquela empresa, localizado à AV. GETÚLIO VARGAS, 528, PASSAGEM DE AREIA, PARNAMIRIM/RN, onde fomos procurá-lo no dia 17/08/2007. Ao chegarmos lá, encontramos a casa fechada, mas perguntando ao vizinho pelo Sr. José de Anchieta, ele nos respondeu que o mesmo não morava mais naquela casa, mas trabalhava num Lava-Jato, no Posto Bonzão, em Parnamirim/RN. Partimos então para o Posto Bonzão, onde encontramos o Sr. José de Anchieta de Carvalho, que, espontaneamente, prestou os esclarecimentos constantes do Termo de Constatação Fiscal de fls. 246/249, conforme transcrito abaixo:

1 - Perguntado se foi sócio da empresa Parnatrigo Comércio e Distribuição Ltda., respondeu que foi procurado pelo Sr. Erione Alves de Oliveira, que lhe disse que um rapaz queria abrir uma firma e precisava dos seus documentos e que para isso lhe pagaria um salário mínimo por mês. Em seguida procurou o rapaz que queria abrir a firma, o Sr. Cecilio, para se certificar do negócio, se não teria nenhum

problema, tendo o mesmo respondido que não tinha nenhum problema, e que lhe pagaria um salário mínimo por mês;

2 - Perguntado quem lhe efetuava o pagamento, respondeu que, às vezes era a Alexandra, às vezes era a Sra Denise e outras vezes era o próprio Cecilio;

3 - Perguntado se conhece as sócias da empresa, a Sra Luiza Benta da Silva e a Sra Marluce Lopes de Azevedo Lima, respondeu que não conhece nenhum das duas;

4 - Perguntado se conhece o contador da empresa, respondeu que não;

5 - Perguntado se trabalha com carteira assinada, respondeu que não, que trabalha como autônomo num Lava-Jato, no Posto Bonzão, há cerca de seis anos, e que, antes disso, trabalhava como moto-taxista;

6 - Perguntado se exerceu alguma função na Parnatrigo, respondeu que não, mas que, eventualmente, o Sr. Cecilio mandava alguns papéis para ele assinar;

7 - Perguntado qual o motivo de sua saída da empresa, respondeu que pediu ao Sr. Cecilio para tirar o seu nome da empresa, porque estava inscrito no Movimento dos Sem Terra, e com o nome vinculado a uma empresa poderia trazer dificuldade para conseguir algum pedaço de terra;

8 - Perguntado onde reside atualmente, respondeu que mora num loteamento, no Bairro Passagem de Areia, conhecido como Bela Vista, na cidade de Parnamirim/RN;

9 - Perguntado como recebe suas correspondências, respondeu que é no endereço onde morava anteriormente, à Av. Getúlio Vargas, 528, Passagem de Areia, Parnamirim/RN.

Diante dos fatos acima expostos, constatamos que os sócios de fato da empresa são o Sr. Cecilio Mesquita de Oliveira Lopes Neto e a Sra. Denise Raquel Fernandes, para os quais encaminhamos Termo de Constatação e de Intimação Fiscal, docs. de fls. 255/262, onde:

1 - detalhamos os fatos ocorridos no decorrer desta fiscalização;

II - intimamo-los a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, a esta fiscalização, os elementos abaixo discriminados, referentes à empresa PARNATRIGO COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA, CNPJ 05.460.072/0001-35 (RELATIVOS AOS ANOS-CALENDÁRIO DE 2003 A 2006):

1 - Manifestação, por escrito, referente às constatações do item I, e quanto aos depoimentos das sócias e do ex-sócio da empresa, que seguem anexados a este termo;

[...]

14- Esclarecer as divergências entre as receitas informadas para a Secretaria de Estado da Tributação do RN e para, a Receita Federal;

III - Informamo-los que o não atendimento daquele termo de intimação dentro do prazo implicaria no lançamento de ofício dos débitos, com base no arbitramento do lucro da empresa, com os dados de que dispúnhamos, cujos débitos seriam imputados aos sócios de fato da empresa;

IV - encaminhamos em anexo, para ciência, cópia dos documentos abaixo relacionados:

[...]

O Sr. Cecílio e a Sra. Denise tomaram ciência do Termo de Constatação e de Intimação Fiscal, referido acima, em 10/09/2007, conforme aviso de recebimento - AR de fls. 263/264, tendo vencido o prazo sem que nenhum dos dois se manifestasse.

Encaminhamos, em 10/10/2007, o ofício nº 493/DRF/NAT/SAFIS, doc. de fls. 265, ao Cartório do 1º Ofício de Notas de Parnamirim/RN, solicitando informações sobre a existência de registros de bens imóveis naquele cartório em nome do Sr. Cecílio, da Sra. Denise, da Parnatrigo e da RN TRIGO. Em resposta o cartório nos encaminhou o ofício de fls. 266/269, com as certidões de registro de imóvel, sendo um em nome do Sr. Cecilio e outro em nome da Sra. Denise.

Confrontando as certidões de fls. 267/269 com a FICHA DO IMÓVEL, doc. de fls. 271, que nos foi encaminhada pela Secretaria Municipal de Tributação de Parnamirim/RN, em resposta ao ofício nº 516/DRF/NAT/SAFIS, doc. de fls. 270, constatamos que o imóvel do Sr. Cecilio é a sede, de fato, da RN TRIGO, à AV. SÍLVIA BANDEIRA DE MELO Nº 13, PARQUE DE EXPOSIÇÕES, PARNAMIRIM/RN, onde funcionou a PARNATRIGO até há cerca de três meses, embora o nº do imóvel fosse 95, quando funcionava a Parnatrigo, e hoje seja o nº 13, tendo alterado apenas o número, mas o imóvel é o mesmo.

Em 22/10/2007, visitamos a RN TRIGO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., à Av. Silvia Bandeira de Melo, 13, Parque de Exposições, Parnamirim/RN, onde entregamos o Termo de Intimação Fiscal, de 18/10/2007, doc. de fls. 272/273, e o Termo de Constatação Fiscal, de 22/10/2007, doc. de fls. 274, e nos foram fornecidas uma nota fiscal de entrada e outra de saída, doc. de fls. 275/276, em que verificamos que o endereço da RN TRIGO impresso na nota fiscal de saída é: R. Raimundo Barros Cavalcante, 132, Monte Castelo, Parnamirim/RN, CEP 59146-275, e que, embora seja esse o endereço constante do seu cadastro na Receita Federal, ela não tem ali nenhuma atividade, visto que ali funciona uma loja de vídeo-games, conforme Termo de Constatação de fls. 277.

Visitamos a RN Trigo, em 22/10/2007, e constatamos, conforme Termo de Constatação Fiscal de fls. 274, os fatos listados abaixo:

1 - Que comparecemos ao endereço AV. SILVIA BANDEIRA DE MELO, 13, PARQUE DE EXPOSIÇÕES, PARNAMIRIM/RN, em 22/10/2007, e fomos informados pela Sra. Alexandra Catarina de Azevedo, Secretária da RN TRIGO, que neste endereço funcionava a empresa PARNATRIGO, e que há aproximadamente três meses passou a funcionar a empresa RN TRIGO;

2 - Que a Sra. Alexandra foi funcionária da Parnatrigo, no cargo de Secretária, desde 2001 até ela fechar;

3 - Que, quando a empresa Parnatrigo estava em funcionamento, no mesmo local, o número do imóvel na rua era 95 (noventa e cinco) e hoje é 13 (treze);

4 - Que, segundo a Sra. Alexandra, está sendo providenciada a atualização do endereço da RN TRIGO, pois nos documentos fiscais ainda consta o endereço Rua Raimundo Barros Cavalcante, 132, Bairro Monte Castelo, CEP 59146-275, Parnamirim/RN;

5 - Que não há mais a placa de identificação da PARNATRIGO, e também não há placa de identificação da RN TRIGO;

6 - Que foi fornecida pela Sra. Alexandra, cópia de uma nota fiscal de entrada e uma de saída da RN TRIGO, ainda com o endereço antigo.

Tendo em vista o exposto acima, utilizamos os dados obtidos da Secretaria de Estado da Tributação do Rio Grande do Norte, através do sistema de Consulta ao Movimento Econômico Tributário, doc. de fls. 7/10, que foram encaminhados aos sócios de fato da empresa, Sr. Cecílio Mesquita de Oliveira Lopes Neto e Sra. Denise Raquel Fernandes, para conhecimento e para manifestação, e onde identificamos as receitas informadas pela empresa àquela Secretaria, referentes aos meses de janeiro a dezembro dos anos-calendário de 2003 a 2006 e efetuamos o lançamento de ofício abaixo, com base no lucro arbitrado, tendo em vista a negativa do contribuinte de apresentar os livros e documentos de sua escrituração, depois de 3 (três) intimações para a empresa e 1 (uma) para os sócios de fato, com sujeição passiva solidária dos sócios de fato da empresa, Sr. Cecílio Mesquita de Oliveira Lopes Neto, CPF 307.392.924-04 e Sra. Denise Raquel Fernandes, CPF 513.270.584-72, e da empresa RN TRIGO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., CNPJ 06.154.250/0001-62 de propriedade dos sócios de fato da fiscalizada, e substituta da fiscalizada, no mesmo endereço e nas mesmas atividades, conforme art. 124 e 132, parágrafo único do CTN (Lei nº 5.172/66).

[...]

Considerando que a conduta praticada pelo contribuinte se constitui, em tese, crime contra a ordem tributária, e que ele se negou seguidamente a atender às intimações desta fiscalização, formalizamos o processo administrativo n 10469-720.475/2007-57, com a lavratura da representação fiscal para fins penais, de que trata o art. 1º da Portaria SRF nº 326, de 15 de março de 2005, e qualificamos a multa de lançamento de ofício nos termos do art. 44, inciso II e § 2º da Lei nº 9.430/96, que, com as alterações impostas pelo art. 14 da Lei 11.488/07, passa a ser art. 44, §§ 1º e 2º da Lei 9.430/96.

O contribuinte teve, então, seus lucros arbitrados nos períodos fiscalizados, com base no art. 530, inciso III, do RIR/99.

Os fatos apurados levaram o Fisco à conclusão da responsabilidade tributária das seguintes pessoas:

- a) RN TRIGO COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA., CNPJ 06.154.250/0001-62, Termo de Sujeição Passiva Solidária às fls. 394/403, responsabilidade atribuída com base no art. 132, parágrafo único, do CTN.
- b) CECÍLIO MESQUITA DE OLIVEIRA LOPES FILHO, CPF 307.392.924-04, Termo de Sujeição Passiva Solidária às fls. 374/383, responsabilidade atribuída com base nos arts. 124 e 135 do CTN.
- c) DENISE RAQUEL FERNANDES, CPF 513.270.584-72, Termo de Sujeição Passiva Solidária às fls. 384/393, responsabilidade atribuída com base nos arts. 124 e 135 do CTN.

Tanto a pessoa jurídica PARNATRIGO COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA., na qualidade de contribuinte, quanto a pessoa jurídica RN TRIGO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. e as pessoas físicas Sr. CECÍLIO MESQUITA DE OLIVEIRA LOPES NETO e Sra. DENISE RAQUEL FERNANDES, na qualidade de responsáveis, foram **cientificados da exigência.**

A contribuinte PARNATRIGO COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA. não apresentou impugnação.

RN TRIGO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. apresentou a impugnação de fls. 424/436. O Sr. CECÍLIO MESQUITA DE OLIVEIRA LOPES NETO e a Sra. DENISE RAQUEL FERNANDES apresentaram, em conjunto, a impugnação de fls. 411/423. As duas peças impugnatórias possuem idêntico conteúdo, o qual foi assim resumido pelo relator do processo por ocasião do julgamento em primeira instância:

- Destaca que em nenhum momento do presente processo as pessoas físicas foram intimadas, assim, não puderam apresentar os documentos pertinentes. Ressaltam que os sócios respondem solidariamente pelo imposto devido pela pessoa jurídica, porém não existe a figura do sócio de fato, não podendo a fiscalização responsabilizar outro contribuinte pelo simples fato de existir uma procuração em seu nome.

- Cita os artigos 124 e 135 do Código Tributário Nacional e afirma expressamente: *“Ora, não resta comprovado nos autos nenhum ato dos requerentes/contribuintes que gerassem impostos para a empresa PARNATRIGO, de modo, que fazendo valer o que reza o artigo acima citado, jamais poderia ser responsabilizados de forma solidária”*.

- Efetua em seguida explicações a respeito do art. 135 do Código Tributário Nacional e conclui que a responsabilidade ali atribuída não é objetiva.

- Requer a nulidade dos autos de infração do presente processo por três motivos básicos: 1 – *“O funcionário do fisco não atentou para a forma de confecção do auto de infração, ou seja, não distinguiu na constituição do suposto crédito tributário o pagamento de penalidade e tributo, destoando da responsabilidade tributária do contribuinte”*.; 2 – *“Houve cerceamento do direito de defesa quando não mais foi colocado a disposição da pessoa física dos recorrentes/impugnantes, prazo para apresentar a documentação pertinente a matéria vestibular, bem como o modo e as razões que os fatos ocorreram; 3 – Não houve no caso em comento a caracterização da regra contida nos artigos 124 e 135 do CTN, de modo que nem de longe se pode falar em sucessão e/ou responsabilidade passiva solidária dos recorrentes.”*

- Contesta que os contribuintes não obtiveram lucro com a Parnatrigo.

- Volta a se referir genericamente em vícios dos autos de infração do presente processo e requer a nulidade dos autos e dos termos de sujeição passiva.

- Requer que caso não seja aceito o pedido de nulidade seja reaberto o prazo para que os contribuintes, pessoas físicas, possam apresentar, ainda em sede de início de fiscalização, toda a documentação necessária.

A 4ª Turma da DRJ em Recife/PE analisou a impugnação apresentada pelos responsáveis solidários e, por via do Acórdão nº 11-22.158, de 09/05/2008 (fls. 446/458), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 2003

EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

EXCLUSÃO DO SIMPLES DE OFÍCIO - IRPJ - CSLL- COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS COMO DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA - ARBITRAMENTO DO LUCRO - BASE DE CÁLCULO DO ARBITRAMENTO.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

O órgão preparador buscou, sem sucesso, dar ciência dessa decisão ao contribuinte PARNATRIGO COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA. por via postal (fl. 465), sendo a correspondência devolvida ao remetente. O mesmo ocorreu com a correspondência enviada ao endereço da Sra. Luiza Bento da Silva (fl. 475), que consta no cadastro da SRF como responsável pela pessoa jurídica. Finalmente, a ciência se fez por via do Edital de fl. 476. Não consta do processo que tenha sido interposto recurso voluntário pelo contribuinte PARNATRIGO.

As pessoas jurídica e físicas apontadas no lançamento como responsáveis solidários, a saber, RN TRIGO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., CECÍLIO MESQUITA DE OLIVEIRA LOPES NETO e DENISE RAQUEL FERNANDES, tomaram ciência da decisão de primeira instância por via postal, respectivamente em 06/06/2008, 05/06/2008 e 05/06/2008 (AR às fls. 469, 471 e 473) e apresentaram recurso voluntário em conjunto em 02/07/2008 conforme carimbo de recepção à folha 477.

No recurso interposto (fls. 478/490) repetem, com as mesmas palavras, os argumentos anteriormente trazidos na peça impugnatória.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso apresentado em conjunto por RN TRIGO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. (CNPJ 06.154.250/0001-62), CECÍLIO MESQUITA DE OLIVEIRA LOPES NETO (CPF 06.154.250/0001-04) e DENISE RAQUEL FERNANDES (CPF 513.270.584-72), apontados no lançamento como responsáveis solidários, é tempestivo. Passo a verificar sua admissibilidade.

Inicialmente, ressalto que a pessoa jurídica PARNATRIGO COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA., relacionada no momento do lançamento no polo passivo da obrigação jurídico-tributária na qualidade de contribuinte (CTN, art. 121, I), não apresentou recurso voluntário. O recurso acima mencionado foi interposto pela pessoa jurídica e pelas duas pessoas físicas arroladas no polo passivo na qualidade de responsáveis (CTN, 121, II), responsabilidade esta atribuída com fundamento nos arts. 132, parágrafo único (no caso da pessoa jurídica) e 124 e 135 (no caso das pessoas físicas), todos do mesmo código.

Ainda sem entrar no mérito da responsabilidade imputada, entendo que agiu corretamente o Fisco ao, com base nos elementos de que dispunha e nos fatos que apurou, trazer para o polo passivo da relação jurídico-tributária as pessoas físicas e jurídica que considerou responsáveis tributários.

O art. 142 do CTN assim dispõe (grifo não consta do original):

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Observe-se que a obrigação de constituir o crédito tributário pelo lançamento, imposta à autoridade administrativa, tem como um de seus aspectos a identificação do sujeito passivo. O mesmo diploma legal, em seu artigo 121, caracteriza o sujeito passivo da obrigação tributária como gênero, do qual define duas espécies: o contribuinte e o responsável.

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

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

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

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

Desta forma, repito, andou bem o Fisco ao relacionar no polo passivo não apenas o contribuinte (a pessoa jurídica PARNATRIGO COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.), mas também aqueles sobre os quais entendeu recair a responsabilidade tributária.

Quanto à legitimidade para intervir no processo daqueles tidos como responsáveis, entendo que essa legitimidade em tudo se equipara àquela reconhecida ao

contribuinte. O impugnante em primeira instância, ou o recorrente em segunda instância, é aquele contra quem foi lavrado o auto de infração, de quem se exigiu o pagamento do crédito tributário constituído ou, se inconformado, a reclamação correspondente. Em outras palavras, é tanto o contribuinte quanto o responsável. Negar àquele apontado como responsável a possibilidade de aduzir provas e razões contrárias não apenas à sua responsabilização, mas também contra o lançamento, em si, constituiria grave equívoco e causa de nulidade, por cercear o direito ao contraditório e à ampla defesa, garantido pela Constituição Federal.

Na esteira dessa linha de raciocínio, e por não tratar especificamente do assunto o Decreto nº 70.235/1972, considero plenamente aplicáveis as disposições dos arts. 9º e 58 da Lei nº 9.784/1999:

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

I - pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação;

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:

I - os titulares de direitos e interesses que forem parte no processo;

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

[...]

No mesmo sentido já se manifestou a douta Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009, do qual transcrevo os excertos abaixo:

[...]

96. A consequência jurídica principal da conclusão de que o administrador que comete ato ilícito, no exercício da gerência, responde solidariamente com a pessoa jurídica pelo crédito tributário, sem benefício de ordem, é a de que ele, nesse caso, deve ser considerado “sujeito passivo” e “devedor” para efeito de aplicação da legislação tributária em geral. É ele “sujeito passivo” porque, por força do art. 121, parágrafo único, II, do CTN, todo responsável é sujeito passivo tributário. É ele “devedor” em razão de que a pretensão do Fisco para com ele é exigível independentemente da solvabilidade da pessoa jurídica.

97. Assim, o responsável solidário pode sofrer, individualmente, auto de infração, com forte no art. 142 do CTN, sendo, nesse ato, declarado o ato ilícito que praticou o administrador no exercício da gerência e imputada a responsabilidade a esse infrator. Sendo, porém, sua responsabilidade autônoma da obrigação do contribuinte quanto ao nascimento e à natureza, não está obrigada a Administração Tributária a declarar sua responsabilidade ao mesmo tempo em que constitui o crédito tributário de que é devedora a pessoa jurídica. A responsabilidade do terceiro

pode ser declarada a qualquer tempo, na esfera administrativa ou judicial, desde que subsista a obrigação do contribuinte.

[...]

102. Noutros termos, podemos afirmar que o responsável pode participar do processo administrativo fiscal em que se discute o crédito tributário na posição de terceiro interessado; trata-se de faculdade sua. Não é obrigatória, porém, sua presença e sequer sua intimação para tanto, justamente porque ele, no PAF em questão, é meramente terceiro interessado. Distintamente, em processo administrativo em que se apura sua responsabilidade “pessoal” decorrente de ato ilícito, sua presença é indispensável, obviamente.

Pelo exposto, considero partes legítimas no presente processo administrativo fiscal a pessoa jurídica RN TRIGO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., o Sr. CECÍLIO MESQUITA DE OLIVEIRA LOPES NETO e a Sra. DENISE RAQUEL FERNANDES, e conheço do recurso por eles apresentado.

Passo, então, a apreciar os argumentos dos recorrentes.

De plano, devo destacar que não procedem as reclamações dos recorrentes de que as pessoas físicas não teriam sido intimadas e, por esse motivo, não puderam apresentar os documentos solicitados pelo Fisco. Às fls. 255/262 encontro o Termo e Constatação e de Intimação Fiscal a eles dirigido, mediante o qual o Fisco lhes dá ciência do andamento e do quanto apurado pela Fiscalização até aquele momento. Pelo mesmo instrumento, a Sra. Denise e o Sr. Cecílio são intimados a se manifestar sobre os depoimentos prestados pelos sócios e ex-sócios e a apresentar os livros e documentos fiscais indispensáveis ao prosseguimento dos trabalhos de auditoria fiscal. A ciência se deu por via postal, em 10/09/2007 (AR às fls. 263/264), não tendo havido qualquer manifestação dos interessados. Observo que isso ocorreu bem antes da lavratura dos autos de infração (em 01/11/2007) e que referido Termo não se confunde com diversas outras intimações anteriores dirigidas à pessoa jurídica fiscalizada e/ou aos sócios que constavam do contrato social.

Ainda que assim não fosse, o que admito apenas como hipótese argumentativa, após a lavratura dos autos de infração e dos Termos de Sujeição Passiva Solidária as pessoas apontadas como responsáveis teriam plenas condições, se assim o desejassem, de apresentar os argumentos e provas, inclusive livros e documentos contábeis e fiscais, hábeis a desconstituir o lançamento tributário. Se não o fizeram, nem por ocasião do procedimento de fiscalização, nem posteriormente, após a instauração do contencioso administrativo, certamente não foi por falta de oportunidade nem de conhecimento.

Não vislumbro, pois, qualquer cerceamento ao direito dos recorrentes à ampla defesa e ao contraditório, pelo que rejeito qualquer arguição de nulidade nesse sentido, bem assim o pedido de reabertura de prazo para apresentação de documentação, por absolutamente descabido e desprovido de previsão legal.

Passando a tratar especificamente da responsabilidade tributária, impõe-se analisar separadamente a responsabilização tributária imposta à pessoa jurídica e às pessoas físicas, visto que as bases legais e o contexto fático é distinto em se tratando de uma ou de outra situação.

No que toca ao Sr. CECÍLIO MESQUITA DE OLIVEIRA LOPES NETO e à Sra. DENISE RAQUEL FERNANDES, o fundamento legal empregado foram os arts. 124 e

135 do CTN, a seguir transcritos, conforme consta dos respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária (fls. 374/383 e 384/393) e do Termo de Encerramento (fls. 361/373).

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:

[...]

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Reclamam as referidas pessoas físicas que a fiscalização não poderia responsabilizar outro contribuinte (eles, no caso) pelo simples fato de existir uma procuração em seu nome. Acrescentam que não existiria comprovado nos autos “nenhum ato dos requerentes/contribuintes que gerassem impostos para a empresa PARNATRIGO, de modo, que [...] jamais poderia ser responsabilizados de forma solidária”.

O exame dos autos revela muito além do que os recorrentes consideram tratar-se de uma “*simples procuração*”. Além das procurações públicas (fls. 70/72) com amplos poderes outorgadas aos recorrentes para gerir os negócios da PARNATRIGO e administrar e movimentar suas contas-correntes bancárias, tais poderes foram efetivamente exercidos, como comprovam os documentos bancários enviados ao Fisco pelo Banco Santander S/A, Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil. Todo um amplo leque de vinculações entre o Sr. Cecílio, a Sra. Denise, e as atividades e negócios da PARNATRIGO foram apurados e minuciosamente descritos pelo Fisco, sem que houvessem sido satisfatoriamente refutados pelos interessados, inclusive os depoimentos dos sócios e ex-sócios de direito, nos quais a todo momento, não por acaso, surgem os nomes do Sr. Cecílio e da Sra. Denise. Não há qualquer evidência de que agissem como meros procuradores, por ordem de terceiros (administradores ou sócios da empresa), nem de que seus atos estivessem sujeitos a posterior convalidação. A conclusão é bem em sentido contrário, em face da constatada hipossuficiência econômica e da falta de capacitação daqueles que constavam do contrato social para administrar um empreendimento dessa envergadura. Relevante, também, o fato de que o Sr. Cecílio é proprietário do imóvel onde se situava a fiscalizada PARNATRIGO e, posteriormente, a RN TRIGO.

Finalmente, quanto à relação entre o comportamento daqueles tidos por responsáveis e a obrigação tributária, todo o conjunto dos fatos, depoimentos e declarações levantados pelo Fisco evidencia que as operações da PARNATRIGO foram intencionalmente

ocultadas do Fisco Federal, com o fim de permitir que a atividade econômica fosse exercida sem o pagamento dos tributos correspondentes. Os sócios de direito, claramente interpostas pessoas, desconheciam a própria condição de sócios, recebendo por seu papel um salário mínimo mensal dos sócios de fato, além de se demonstrarem pessoas humildes, em alguns casos semi-analfabetas. Nessas condições, correto o entendimento de que aqueles que, em última análise e de fato, geriam o empreendimento, praticando as operações mercantis e administrando os recursos financeiros, mantendo-os à margem da tributação, sejam considerados como responsáveis pelo crédito tributário lançado.

Pelo exposto, mantenho a responsabilidade tributária atribuída ao Sr. CECÍLIO MESQUITA DE OLIVEIRA LOPES NETO e à Sra. DENISE RAQUEL FERNANDES.

Por outro giro, a responsabilidade tributária imputada à pessoa jurídica RN TRIGO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., o foi com fulcro no art. 132, parágrafo único, do CTN, o qual transcrevo abaixo, para maior clareza.

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Os fatos descritos e comprovados pelo Fisco (vide Termo de Encerramento, fls. 361/373, e Termo de Sujeição Passiva Solidária, fls. 394/403) se amoldam perfeitamente às disposições legais acima. A recorrente RN TRIGO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., pertencente ao Sr. Cecílio Mesquita de Oliveira Lopes Neto e Sra. Denise Raquel Fernandes, mesmos sócios de fato da contribuinte PARNATRIGO COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA, prosseguiu na exploração das mesmas atividades econômicas antes exercidas por esta última, após o encerramento de suas atividades, no mesmo endereço e instalações. Considerando, ainda, a inexistência de argumentos e provas específicas em sentido contrário, tenho por correta a responsabilidade tributária imputada à pessoa jurídica RN TRIGO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

Os recorrentes alegam, ainda, a nulidade dos autos de infração porque não teriam sido distinguidos, na constituição do crédito tributário, o pagamento de penalidade e tributo, “*destoando da responsabilidade tributária do contribuinte*” (fl. 483, item 16.1). Ao contrário, constato que tributo, penalidades e juros moratórios se encontram perfeitamente discriminados no lançamento (consolidação à fl. 286 e demonstrativos que acompanham cada um dos autos de infração). Ainda que assim não fosse, os recorrentes não explicam quais os motivos que levariam à nulidade do lançamento, pelo que esse argumento não pode prosperar. O mesmo ocorre com os alegados “*vícios dos autos de infração*”, referidos de forma genérica.

Também não se há de acolher a alegação de que “*os contribuintes não obtiveram lucro com a Parnatrigo*”. O arbitramento dos lucros, forma de tributação empregada pelo Fisco diante da ausência dos livros e documentos obrigatórios e da impossibilidade de apuração do lucro real, é feito mediante a aplicação dos percentuais determinados em lei sobre a receita bruta auferida. Se o contribuinte, de fato, não auferiu lucros em sua atividade, caberia

a ele optar tempestivamente pela tributação com base no lucro real (facultada a qualquer contribuinte) e escriturar e manter os livros e documentos exigidos para tanto.

Finalmente, é de se esclarecer que inexistem questionamentos quanto ao arbitramento do lucro, nem quanto às bases de cálculo utilizadas, nem quanto às multas agravadas e qualificadas, pelo que não há litúgio quanto ao mérito do lançamento, propriamente.

Por todo o exposto, em conclusão, voto por negar provimento ao recurso voluntário interposto conjuntamente por RN TRIGO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., CECÍLIO MESQUITA DE OLIVEIRA LOPES NETO e DENISE RAQUEL FERNANDES.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha