



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

Processo nº 19515.001244/2006-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-001.090 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de julho de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente VICTORY SÃO PAULO COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 30/06/2000, 30/09/2000

Ementa: DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, na ausência de pagamento antecipado o prazo decadencial deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele no qual o lançamento poderia ser efetuado.(STJ, Resp 973.733/SC)

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 31/12/2000, 31/03/2001, 30/06/2001. 30/09/2001

Ementa: SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSÁVEL DE FATO.

Correta a imputação da responsabilidade tributária àquele que, mesmo sem vínculo formal com a pessoa jurídica, exerce o controle de fato de todas as operações por ela realizadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para acolher a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos em 30/06/2000 e 30/09/2000, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Carlos Pelá e Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, que davam provimento em maior extensão para reduzir o percentual da multa de ofício a 75%.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Presidente e Relator.

Processo nº 19515.001244/2006-31
Acórdão n.º **1402-001.090**

S1-C4T2
Fl. 2

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto,

Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o Relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

Em decorrência de ação fiscal levada a efeito junto ao contribuinte acima identificado e, diante de irregularidades apuradas, foi lavrado Auto de Infração (fls. 06), por meio do qual foi constituído crédito tributário no importe de R\$ 21.680.527,06 (vinte e um milhões, seiscentos e oitenta mil, quinhentos e vinte e sete reais e seis centavos), aí compreendidos os valores do tributo, da multa de ofício e dos juros de mora (estes calculados até 31/05/2006).

2. Segundo o resumo pela "folha de continuação do AUTO DE INFRAÇÃO" (fls. 08109), a infração apurada - e respectivo enquadramento legal - que redundou no lançamento acima, consistiu em:

02.01. Imposto de Renda-Pessoa Jurídica — Diferença Apurada entre o Valor Escriturado e o Declarado/Pago - *Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados nas DCTF — Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais com os valores informados nas DIPJ — Declarações de Informações Econômico-Fiscais 'da Pessoa Jurídica e a sua escrituração contábil, conforme demonstrativo de fls."*

02.01.01. Enquadramento legal: arts. 247 e 841 do RIR/1999 (fls. 08).

3. O detalhamento dos trabalhos fiscais realizados, bem como da infração apurada, encontram-se exhaustivamente descritos no "Termo de Conclusão Fiscal Nº 03 IRPJ (fls. 4691492), do qual destaco os seguintes excertos, *verbis*:

(.....)

1. INTRODUÇÃO

A presente fiscalização originou-se de uma exaustiva operação de investigação iniciada pelo Serviço de Pesquisa e Investigação da Secretaria da Receita Federal em São Paulo, da qual decorreu a realização de várias diligências, em vários estabelecimentos, no mês de abril de 2002, pela Inspetoria da Receita Federal em São Paulo e pela Alfândega do Porto de Santos, tendo resultado na apreensão de documentos, papéis e de mercadorias de origem estrangeira desacompanhada de prova de sua importação regular. (fls. 469/470).

De uma análise preliminar da documentação apreendida e dos registros das declarações de importação, a fiscalização constatou fortes e evidentes indícios de tratar-se de uma complexa organização, envolvendo várias empresas, dentre as quais A EMPRESA ACIMA QUALIFICADA, constituída para realizar a comercialização de importações fraudulentas, principalmente da área de informática, com claro objetivo de sonegar tributos federais incidentes na importação e na comercialização interna, mediante a prática de subfaturamento nos preços declarados nas importações de mercadorias estrangeiras. (fls. 470).

No dia 10 de julho de 2002, com o objetivo de caracterizar e comprovar as fraudes praticadas pela supracitada "ORGANIZAÇÃO", foram diligenciadas, em conjunto..... (fls. 470).

Dos locais diligenciados, um foi na residência do Senhor LIU KUO AN, CPF nº 042.698.128- 69, localizada na tido como o principal controlador desse esquema de importações fraudulentas. O outro local foi na sede da empresa, ora fiscalizada, situada na....., utilizada para formalizar vendas efetuadas pela organização através da emissão de notas fiscais. Esta empresa foi constituída e registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP) em nome de EDINALDO SOUZA RIBEIRO, e MARIA FILOMENA PASSALACQUA FROTA DE GODOY FERREIRA DE SOUZA, esta retirou-se da sociedade em 22 de maio do mesmo ano, tendo sido admitido na sociedade RONALDO LUIZ VALLADARES,..... interpostas pessoas, com as atividades controladas pela própria ORGANIZAÇÃO. (Ver fluxograma da Organização fls. 174). (fls. 470/471)

Dessa operação, resultou a retenção de grande quantidade de documentos, papéis e outros elementos importantes para a fiscalização, apreensão de mercadorias estrangeiras sem prova de importação regular e cópias de arquivos magnéticos.

Entre os documentos apreendidos constam arquivos gravados, em meio magnéticos, denominados todos dentro do diretório Liu Kuo An\Arquivos Abertos\lclD, com informações sobre controle de remessas de produtos de informática entre diversas empresas:..... Este controle vem demonstrar e comprovar que -o comprador de fato exercia completo controle sobre as operações de importação e distribuição dos produtos, controlando inclusive os vendedores de fachada (ver cópia de ata de reunião de 22/05/2000, fls. 175). (fls. 471).

Foi encontrada na Rua do Simbolismo, nº 14,....., residência de MAX ALEXANDRE QUEIROZ CUNHA, sócio da Entre os documentos encontrados, destacam-se os seguintes:

a) Cópia de correspondência enviada a....., contendo dados de várias empresas utilizadas pela organização, dentre elas a..... e VICTORY SÃO PAULO COM. INTERNACIONAL LIDA. (docs. de fls. 172 e 173);

b) Arquivo, em formato excel denominado(doc. de fls. 166 a 171), que relaciona as notas fiscais de entrada decorrentes de operação de importação, com saídas para (sic) as empresas VICTORY e LUMAX. Este arquivo demonstra que as mercadorias desembaraçadas por TOFARY destinavam-se às empresas controladas por LIU KUO AN, especialmente quando se tratavam de importação de produtos de informática. Uma vez desembaraçadas, as mercadorias tinham como destino armazenagem dos depósitos da AGM e CESARI, para posterior envio aos vendedores de fachada ou mesmo diretamente a estes, sem passagem pela armazenagem.

A LUMAX e a VICTORY, entre outras, são empresas que figuram apenas formalmente como sendo adquirentes de mercadorias dos importadores de fachada e revendedoras dessas mercadorias aos adquirentes finais. Essas empresas interpuseram-se no processo para emitir notas fiscais de vendas e ocultar os verdadeiros beneficiários das operações, e para sonegar expressiva soma de tributos federal e estadual incidentes nas vendas das mercadorias aos adquirentes finais. Os repasses de valores que essas empresas fizeram em benefício dos importadores de fachada, se deram por ordem de LIU KUO AN, a mando deste, não se referindo, portanto, a pagamentos por compra de mercadorias, mas sim a fechamentos de câmbio nas importações subfaturadas, e outras despesas.

Por sua vez, a empresa fiscalizada VICTORY SÃO PAULO COMÉRCIO INTERNACIONAL LIDA., funcionava como o "Caixa Geral" da ORGANIZAÇÃO. Os pagamentos efetuados a terceiros, isto é, empresas ou pessoas que não tinham nenhuma relação comercial com a própria, como, por exemplo, compras de veículos e dólares para viagens, aquisição de salas para a empresa Krypton e outros eram realizados pela Victory. (fls. 471/473).

2. DA EMPRESA

A empresa fiscalizada, embora constituída em 09 de março de 2000, registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP)..... tendo como sócio EDINALDO SOUZA RIBEIRO, e MARIA FILOMENA PASSALACQUA FROTA DE GODOY FERREIRA DE SOUZA,....., esta retirou-se da sociedade em 22 de maio do mesmo ano, tendo sido admitido, na mesma data, RONALDO LUIZ VALLADARES.....

O sócio EDINALDO SOUZA RIBEIRO, sócio-gerente, integralizou 39.600 quotas, no total de R\$ 39.600,00, como sua participação no Capital Social e MARIA FILOMENA PASSALACQUA FROTA DE GODOY FERREIRA DE SOUZA, integralizou 400 quotas, no total de R\$ 400,00, perfazendo o capital social da empresa a importância de R\$ 40.000,00, totalmente integralizado em moeda corrente nacional (docs. de f/s. 29 a 32). Posteriormente, em 22 de maio de 2000 promoveu alteração contratual com a retirada da sócia MARIA FILOMENA PASSALACQUA FROTA DE GODOY FERREIRA DE SOUZA transferindo suas quotas na sociedade ao novo sócio RONALDO LUIZ VALLADARES. (fis.474/475)

3. DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Da análise da documentação apreendida e dos arquivos magnéticos copiados, ficou perfeitamente comprovada a existência de uma ORGANIZAÇÃO, formada por diversas pessoas físicas e jurídicas, praticantes de diversas irregularidades e ilícitos, dentre eles, a sonegação de tributos, através de importações fraudulentas.

Há de se ressaltar, entretanto, que embora tenha contado com a participação de várias pessoas físicas e jurídicas, o controlador desta ORGANIZAÇÃO foi o verdadeiro favorecido e beneficiário das operações fraudulentas. Sendo assim, sem prejuízo da obrigação do contribuinte VICTORY SÃO PAULO COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA., a pessoa que efetivamente controlou a citação (sic) ORGANIZAÇÃO deve ser tratada como RESPONSÁVEL SOLIDÁRIA àquela, nas obrigações tributárias decorrentes das importações e das comercializações dos produtos, devendo também ser responsabilizada pelas fraudes e irregularidades praticadas. A identificação e vinculação do senhor LIU KUO AN, responsável pela ORGANIZAÇÃO, está suficientemente provada nos documentos, registros e arquivos magnéticos apreendidos e examinados pela Fiscalização.

Convém, porém, analisar o tema da responsabilidade à luz da jurisprudência administrativa e da legislação em vigor, bem assim dos diplomas legais regentes à época da ocorrência dos fatos geradores, antes de se indicar os principais envolvidos no esquema fraudulento. (fls. 475/476).

(.....)

Porém, há de se ressaltar que em todas as importações analisadas em outros procedimentos fiscais ficou evidente o efetivo controle sobre as transações comerciais exercido por LIU KUO AN, o qual, conforme já relatado, também contaram com o auxílio de outras pessoas físicas que agiram em seu nome e com empresas a eles ligadas, dentre elas a empresa KRYPTON Essas pessoas físicas que se ocultaram sob a interposição fraudulenta de empresas importadoras e vendedoras de fachada são quem, de fato, controlaram todas as etapas dos processos de importação, desde as compras no exterior até a chegada da mercadoria nos depósitos, inclusive o despacho aduaneiro e o pagamento dos preços efetivamente praticados. (fls. 477).

(.....)

Embora o fluxo operacional e logístico das operações fraudulentas tivesse envolvido várias pessoas e empresas, entre estes os despachantes aduaneiros (THIERS) que cuidavam dos despachos e liberação das mercadorias importadas, do ponto de vista dos controles aduaneiros, interessa que tenham sido identificados, com clareza, os quatro pólos principais das operações, quais sejam: fornecedor de fato, agente do comprador (fornecedor de fachada no exterior), importador de fachada e comprador de fato (LIU KUO AN).

Assim, o ato de promover a entrada da mercadoria estrangeira foi realizado pelo importador de fachada TOFARY (empresa que formalmente registrou as DIs), em conjunto com o efetivo controlador das operações, LIU KUO AN.

Conforme já mencionado, preceitua o Código Tributário Nacional que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Portanto, não restam dúvidas de que tanto a empresa, ora fiscalizada, quanto o comprador de fato, Senhor LIU KUO AN, são pessoas que tiveram interesse comum na situação de "entrada das mercadorias estrangeiras"; a primeira porque, deliberada e fraudulentamente, registrou as operações de comercialização/distribuição em seu nome, e o último porque era o verdadeiro comerciante, comprador e dono das mercadorias ingressadas no país.

Concluindo pelo exame da legislação apresentada temos, então:

b) pelo disposto no artigo 124 da Lei 5.172/1966, bem como da análise da documentação apreendida e dos arquivos magnéticos copiados, LIU KUO AN é CONTRIBUINTE SOLIDÁRIO pelo imposto de renda e pelas contribuições sociais, pois claramente teve interesse comum na situação que configura o fato gerador da obrigação tributária, qual seja, "a comercialização de mercadorias estrangeiras". Esse interesse é amplamente demonstrado pelo total acompanhamento e controle, desta pessoa, sobre as operações comerciais efetuadas pela empresa objeto deste Termo.

Considerando o exposto neste capítulo e ao logo deste relatório, o auto de infração decorrente deste procedimento de fiscalização será lavrado contra a empresa VICTORY SÃO PAULO COMÉRCIO INTERNACIONAL LIDA. (CNPJ: 03.702.46310001-93) e contra a pessoa física de LIU KUO AN (CPF: 042.698.128-69), CONTRIBUINTE SOLIDÁRIO, com interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores dos referidos tributos, o primeiro por ser o COMERCIANTE/DISTRIBUIDOR de direito, e o outro por ser o COMERCIANTE/DISTRIBUIDOR de fato. (fls. 477/479).

4. DOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO

(.....)

03.01. Diante, então, do acima trazido, ainda que lavrado em nome do contribuinte, a intimação ao Auto de Infração, apresentou o seguinte teor (inicial): *Fica o contribuinte VICTORY SÃO PAULO COMERCIO INTERNACIONAL LTDA. e o responsável solidário Senhor LIU KUO AN, CPF no 042.698.128-69, conforme caracterizado no Termo de Conclusão Fiscal, parte integrante deste Auto de Infração, intimados a recolher ou impugnar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência deste auto de infração, nos termos dos arts. 5º, 15, 16 e 17 do Decreto no 70.235/72, com as alterações introduzidas pelas Leis no 8.748/93 e no 9.532/97, o débito para com a Fazenda Nacional constituído pelo presente Auto de Infração, cujo montante acima discriminado será recalculado, na data do efetivo pagamento, de acordo com a legislação aplicável.;*

03.02. o primeiro deles foi cientificado dos teores dos referidos Autos de Infração, via postal, em 03/07/2006 (fls. 497), enquanto que o segundo o foi, por meio de seu representante legal (fls. 513), em 23/06/2006. Por sua vez, o contribuinte, apesar de devidamente notificado, não apresentou qualquer impugnação aos lançamentos; já o segundo, por meio de seus representantes legais (fls. 512/513), impugnou-os em 11/07/2006 (fls. 500/529), alegando, em síntese, que:

03.03. o Impugnante foi intimado, na condição de contribuinte solidário, por supostamente controlar a parte comercial da organização, a efetuar o recolhimento do crédito tributário objeto do auto de infração lavrado contra " Victory **São Paulo Comércio Internacional** Ltda. ";

03.03.01. **preliminarmente**, é sabido que a pessoa jurídica é representada por seus sócios, quer seja em juízo ou fora dele. E tais pessoas não se encontram em lugares incertos e não sabidos, visto que a empresa, por meio deles ou seu advogado, respondeu às intimações que lhe foram formuladas; um dos sócios é majoritário e era a única pessoa responsável pela emissão de cheques.;

03.03.02. já o Impugnante não possui qualquer relação com a constituição da empresa, dela não fazendo parte na condição de sócio, não podendo, portanto, ser responsabilizado pelos tributos exigidos da autuada; tanto é verdade, que nunca foi intimado a prestar quaisquer esclarecimentos sobre os fatos narrados no termo de conclusão fiscal, não tendo tido, portanto, qualquer oportunidade de defesa, em total antagonismo ao previsto pelo art. 5º, LV, da CF/88;

03.03.03. conclui-se, portanto, que o auto de infração lavrado contra o Impugnante, *está viciado desde sua constituição, ou seja, é inexistente, não podendo produzir qualquer efeito, devendo ser declarada a sua nulidade, o que se requer desde já*. Todavia, na remota possibilidade de não admitida tal preliminar, melhor razão não assiste ao fisco, em relação ao mérito;

03.04. segundo a fiscalização, estaria caracterizado que o Impugnante seria "o verdadeiro controlador da parte comercial da organização", conforme destacado às fls. 63(sic) — fls. 65, em realidade — sendo que tal conclusão baseou-se no constante em termo específico, onde apontado que os *elementos mais reveladores do funcionamento da organização e, conseqüentemente, do papel desempenhado pelos importadores de fachada e pelo comprador de fato, foram encontrados na residência de LIU KUO AN.....*;

03.04.01. tal relatório, entretanto, é falho, visto apresentar conclusões equivocadas, sendo imprestável a qualquer conclusão no sentido de responsabilizar o Impugnante pelo pagamento de tributos, cujos fatos geradores não tiveram sua participação. Ademais, para que seja configurada a solidariedade, é necessário o preenchimento de um dos requisitos previstos pelo inciso 1 do art. 124 do CTN, por meio do qual se exige *prova incontestável de que "a pessoa" de que trata o artigo supra, tenha interesse no fato gerador da obrigação principal....* Traz doutrina e jurisprudência a esposar tal entendimento;

03.04.02. dessa forma, ao Impugnante não pode ser atribuída a solidariedade, vez que não está demonstrado que o mesmo teve interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, conforme mencionado dispositivo, *sendo que, não basta simples alegação, que, aliás, padece de qualquer fundamento legal.*;

03.04.02.01. e o simples fato de alguns documentos terem sido encontrados em sua residência, não é o bastante a considerá-lo como contribuinte solidário, necessitando-se, ainda, a devida comprovação da ocorrência do descrito no mencionado inciso 1 do art.

03.04.03. ainda que hipoteticamente o Impugnante tivesse qualquer responsabilidade, é de se **ressaltar que os mesmos foram apurados e declarados unilateralmente pela fiscalização, sem qualquer interferência do Contribuinte, motivo pelo qual é inteiramente impugnado nesta defesa**. Imprescindível se torna, portanto, a realização de perícia em todos os documentos que serviram à autuação, objetivando sanarem-se os equívocos, de forma a que não venham onerar o Impugnante, em valores indevidos, como os que o fisco pretende ver recolhidos. Traz doutrina;

03.04.04. por sua vez, a multa de ofício aplicada é totalmente abusiva pois, ainda que o Impugnante fosse o responsável pelo pagamento do principal, *não há motivo que justifique a aplicação da referida multa*. Isto porque, o Impugnante nunca foi intimado pela fiscalização a apresentar quaisquer esclarecimentos, visto que o autuado foi a empresa "Victory", com a qual não possui qualquer tipo de relação;

03.04.04.01. e, ainda que remotamente, o auto de infração venha a ser validado, *vale ressaltar que o Impugnante não recebeu qualquer intimação para a apresentação de esclarecimentos, razão pela qual, o mesmo não poderá responder pela aplicação de multa, a qual não deu causa.*;

03.04.05. pleiteia, ao final, o acolhimento da impugnação apresentada, para que (a) seja declarado nulo o lançamento, pelo fato de que não ter sido intimado no decorrer do procedimento fiscal, somente ocorrendo por ocasião da lavratura do Auto de Infração, (b) seja excluído da condição de contribuinte solidário, visto não restar comprovado que o Impugnante se enquadra nos requisitos legais a tal, (c) demonstrada a insubsistência e improcedência do lançamento, seja o mesmo cancelado em relação ao Impugnante ou, ainda (d) seja excluída a multa qualificada, em razão de o Impugnante não haver recebido qualquer intimação para cumprimento.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil prolatou o Acórdão 16-17.087 por meio do qual rejeitou as preliminares suscitadas, considerou o lançamento integralmente procedente e manteve a responsabilização do coobrigado LIU KUO AN. A decisão consubstanciou-se na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 30/06/2000, 30/09/2000, 31/12/2000, 31/03/2001, 30/06/2001, 30/09/2001

CONTRIBUINTE. NÃO APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. REVELIA. PROSSEGUIMENTO NA COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. *Não tendo, o contribuinte, apresentado impugnação às exigências contra ele formuladas, ,,-; deve ser dado prosseguimento à cobrança do crédito tributário devidamente constituído.*

PRELIMINAR. SOCIEDADE DE DIREITO. NÃO SÓCIO. CONTRIBUINTE SOLIDÁRIO. SOCIEDADE DE FATO. APREENSÃO DE ELEMENTOS A VINCULAREM-NO, DE MANEIRA EXPRESSA, AO CONTRIBUINTE. *Correta a caracterização de contribuinte solidário, na forma do art. 124 do Código Tributário Nacional, quando, ainda que não integrante, na condição de sócio, de "sociedade empresária" (contribuinte), os elementos apreendidos pela fiscalização, em sua residência, devidamente amparada por Mandado de Busca e Apreensão, emitido pela Justiça Federal, de São Paulo, vinculam-no, de maneira expressa ao contribuinte, demonstrando seu efetivo interesse comum na situação que veio a constituir o fato gerador da obrigação tributária. Rejeita-se a preliminar argüida.*

PRELIMINAR. AÇÃO FISCAL EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DO OFERECIMENTO DO

CONTRADITÓRIO E AO EXERCÍCIO DE DEFESA. Enquanto em andamento a ação fiscal, não há que se falar na possibilidade de oferecimento do contraditório e ao exercício do direito à ampla defesa. De ser rejeitada a preliminar

PRELIMINAR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. Somente serão considerados nulos aqueles atos em que presentes quaisquer das circunstâncias previstas pelo art. 59 do Decreto no 70.235/1972. Inocorrendo quaisquer daquelas, perfeito o ato. Rejeita-se a perícia Preliminar rejeitada.

MÉRITO. APURAÇÃO FISCAL. PROCEDIMENTO UNILATERAL. ELEMENTOS FORNECIDOS (E/OU APREENDIDOS PELA FISCALIZAÇÃO) PELO CONTRIBUINTE. Ainda que a apuração fiscal se dê, de maneira unilateral, a mesma se faz mediante elementos fornecidos (e/ou apreendidos pela fiscalização, como no caso presente) pelo contribuinte, sendo que os resultados daquela são levados a conhecimento deste último, resulte, ou não, o apontamento de irregularidades fiscais. Correto o procedimento adotado pela fiscalização.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA DE OFÍCIO. NÃO ABUSIVIDADE. LEGALIDADE. VINCULAÇÃO DO AUTUANTE. Por amparada em Lei, não há que se falar em abusividade da multa de ofício aplicada. Dada a estrita vinculação do autuante, o mesmo, na hipótese, apenas fez aplicar o determinado em dispositivo legal, sob pena de, em não o fazendo, vir a ser responsabilizado funcionalmente, na forma do art. 142,; do, Código Tributário Nacional. Correta a exigência.

Cientificado da decisão. o responsável solidário recorre a este Colegiado repisando em essência as razões expedidas na peça impugnatória. A pessoa jurídica não apresentou recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO

O recurso voluntário foi apresentado tempestivamente pelo representante legal do coobrigado, preenchendo assim as condições de admissibilidade. Registre-se que a pessoa jurídica não apresentou impugnação ou recurso.

Em caráter de preliminar sustenta a inexistência de qualquer vínculo com a autuada o que implicaria na necessidade de intimação específica a ele dirigida informando da existência de ação fiscal contra ele. Assim, seria nulo o andamento e a conclusão do procedimento a sua revelia.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que a fiscalização foi direcionada contra a pessoa jurídica VICTORY SÃO PAULO COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA. e as intimações e termos lavrados foram corretamente a ela dirigidas. Tanto é assim que, tratando-se de IRPJ, o auto de infração foi lavrado em nome da empresa.

O arrolamento do coobrigado só tem sentido com a constituição do crédito tributário, quando então são aplicadas as circunstâncias descritas nos autos que levaram a autoridade lançadora ao entendimento pela responsabilização de terceiros. A partir daí o coobrigado, devidamente intimado, pode exercer o pleno direito de defesa, tanto no que tange à responsabilização como em relação à exigência em si.

Rejeita-se, portanto, a preliminar.

Quanto à responsabilização, afirma o recorrente que o relatório de fiscalização é falho, com conclusões equivocadas e mostra-se imprestável para fundamentar qualquer conclusão no sentido de responsabilizá-lo. Afirma ainda que não estaria demonstrado o interesse comum a justificar o enquadramento no inciso I, do art. 124, do CTN.

As alegações do recorrente são genéricas, sem contestação específica de nenhuma das razões apresentadas pela Fiscalização para justificar a responsabilização. O Termo de Verificação traz exaustiva descrição da sistemática de funcionamento da organização comandada pelo recorrente, da qual a empresa aqui autuada é peça fundamental.

Transcreve-se abaixo alguns trechos (destaques acrescidos):

.....A LUMAX e a VICTORY, entre outras, são empresas que figuram apenas formalmente como sendo adquirentes de mercadorias dos importadores de fachada e revendedoras dessas mercadorias aos adquirentes finais. Essas empresas interpuseram-se no processo para emitir notas fiscais de vendas e ocultar os verdadeiros beneficiários das operações, e para sonegar expressiva soma de tributos federal e estadual incidentes nas revendas das mercadorias aos adquirentes finais. Os repasses de valores que essas empresas fizeram em benefício dos importadores de fachada, se deram por ordem de LIU KUO AN, a mando deste, não se referindo, portanto, a pagamentos por compra de mercadorias, mas sim a fechamentos de câmbio nas importações subfaturadas, e outras despesas.....

.....Porém, há de se ressaltar que em todas as importações analisadas em outros procedimentos fiscais ficou evidente o efetivo controle sobre as transações comerciais exercido por LIU KUO AN, o qual, conforme já relatado, também contaram com o auxílio de outras pessoas físicas que agiram em seu nome e com empresas a eles ligadas, dentre elas a empresa KRYPTON Essas pessoas físicas que se ocultaram sob a interposição fraudulenta de empresas importadoras e vendedoras de fachada são quem, de fato, controlaram todas as etapas dos processos de importação, desde as compras no exterior até a chegada da mercadoria nos depósitos, inclusive o despacho aduaneiro e o pagamento dos preços efetivamente praticados.....

Ao mencionar os documentos apreendidos na casa do recorrente, o Termo de Verificação registra dentre outros:

.... Arquivo, em formato excel denominado(doc. de fls. 166 a 171), que relaciona as notas fiscais de entrada decorrentes de operação de importação, com saídas paras (sic) as empresas VICTORY e LUMAX. Este arquivo demonstra que as mercadorias desembaraçadas por TOFARY destinavam-se às empresas controladas por LIU KUO AN, especialmente quando se tratavam de importação de produtos de informática. Uma vez desembaraçadas, as mercadorias tinham como destino armazenagem dos depósitos da AGM e CESARI, para posterior envio aos vendedores de fachada ou mesmo diretamente a estes, sem passagem pela armazenagem.

Do exposto, tendo em vista que a defesa do recorrente não apresentou argumentos que pudessem estabelecer um contraponto aos fatos descritos pela autoridade lançadora, sou pelo entendimento de que a responsabilidade solidária deve ser mantida.

Em relação à decadência, pauto minha linha de raciocínio no sentido de que esse prazo foi definido como regra geral no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(.....)

Por outro lado, dentre as modalidades de lançamento definidas pelo CTN, o art. 150 trata do lançamento por homologação, como é o caso do IRPJ . Nesse caso, o § 4º do dispositivo estabeleceu regra específica para a decadência:

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

(.....)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação

Entretanto, não se pode ignorar que o STJ entendeu em caráter definitivo (art. 543-C, do CPC) que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, a questão do pagamento é relevante para definição do prazo, nos termos defendidos pela recorrente (Resp 973733/SC, 1ª Seção, Dje 18/09/2009, Ministro Luiz Fux):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos

sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Considerando que a autoridade lançadora afirmou textualmente que a empresa não recolhia tributos, a situação enquadrar-se-ia no bojo da decisão supra transcrita, aplicando-se a regra geral do inciso I, do art. 173, do CTN.

Assim, submetendo-me ao entendimento consolidado naquele Tribunal, para os fatos geradores ocorridos em **30/06/2000** e **30/09/2000**, o termo inicial da contagem do prazo decadencial é **02/01/2001** e o termo final seria **02/01/2006**. Como a autuação foi cientificada ao sujeito passivo em **23/06/2006**, esses períodos foram atingidos pela caducidade.

Quanto ao fato gerador ocorrido em **31/12/2000**, o termo inicial seria **02/01/2002** e o termo final teria ocorrido em **02/01/2007**. Não há que se falar em decadência o que também, por óbvio, se aplicaria aos fatos geradores posteriores.

No que se refere à qualificação da multa, a defesa não apresentou razões específicas contra a imputação. O recurso limitou-se a afirmar que a multa seria abusiva e não haveria motivo legal para sua aplicação tendo em vista que não teria ocorrido a intimação para apresentação de esclarecimentos.

Sob esse contexto, não cabe a este julgador manifestar-se sobre tema em relação ao qual o próprio contribuinte abdicou de fazê-lo. Assim, a multa qualificada deve ser mantida.

Mesmo que fosse superado meu posicionamento, a qualificação da multa tem motivação na utilização da pessoa jurídica como integrante de uma organização sob o comando do coobrigado, atuando de forma dolosa com o objetivo de esconder as reais circunstâncias e os efetivos responsáveis por operações irregulares de importação e revenda de mercadorias.

Processo nº 19515.001244/2006-31
Acórdão n.º **1402-001.090**

S1-C4T2
Fl. 14

Ressalte-se que a empresa reiteradamente apresentou DCTF com valores inferiores ao efetivamente devido e, além disso, é inadimplente contumaz, demonstrando uma conduta reiterada de não recolher qualquer valor aos cofres públicos, ainda que sabidamente devedora.

De todo o exposto, meu voto é por dar provimento parcial ao recurso para acolher a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos em **30/06/2000** e **30/09/2000**.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator