



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

Processo n° 19515.002667/2006-79
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-002.079 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2016
Matéria IRPJ
Recorrente BRAGABEL COM. E IND. DE BEBIDAS LTDA. (responsáveis solidários Ubilar Ivan Machado de Oliveira e Luciano Geraldo Porto)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. RECURSO VOLUNTÁRIO. APRECIÇÃO. PRECLUSÃO.

É preclusa a apreciação de recurso voluntário quando considerada intempestiva a apresentação da correspondente impugnação.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Tratando-se de lançamento por homologação, o prazo para a Fazenda Pública constituir o lançamento decai em 5 anos contados da data do fato gerador desde que haja pagamentos. Em não havendo pagamento, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN.

DECISÃO RECORRIDA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade da decisão recorrida quando aquela enfrentou a matéria impugnada.

COMPRAS NÃO REGISTRADAS. OMISSÃO DE RECEITAS.

A não-escrituração das aquisições de mercadorias, detectada através do cotejo de informações de fornecedores com os valores das compras declarados pela empresa fiscalizada, autoriza a presunção de omissão de receitas.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. PROSSEGUIMENTO NA GERÊNCIA DOS NEGÓCIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

São solidariamente responsáveis os sócios de fato pela prática de interposição de pessoas e prosseguimento na gerência da pessoa jurídica, com a adoção de conduta que caracteriza omissão de receita, o que demonstra o interesse

comum na situação que constituiu o fato gerador dos tributos exigidos, que é condição para a atribuição da responsabilidade solidária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, , I) quanto à responsabilidade solidária: i) não conhecer do recurso voluntário apresentado pelo Sr. Ronaldo Rodrigues Pereira; ii) negar provimento aos recursos voluntários apresentados pelos coobrigados, Sr. Ubilar Ivan Machado e Sr. Luciano Geraldo Porto; e II) quanto ao lançamento: afastar as preliminares de decadência e de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente.

(assinado digitalmente)

FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: LEONARDO DE ANDRADE COUTO, FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, LEONARDO LUIS PAGANO GONÇALVES e DEMETRIUS NICHELE MACEI.

Relatório

UBILAR IVAN MACHADO, LUCIANO GERALDO PORTO E RONALDO RODRIGUES PEREIRA, arrolados como responsáveis solidários pelo crédito tributário constituído contra a empresa BRAGABEL COM E IND DE BEBIDAS LTDA recorrem a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Contra a empresa em epígrafe foi lavrado o auto de infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ – de fls. 405 a 417, em razão de omissão de receitas, caracterizada pela falta de contabilização de compras efetuadas, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 348 a 362.

A autuação em referência teve como enquadramento legal os artigos 249, inciso II, 251, caput e parágrafo único, 279, 281, inciso II, e 288 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR – Decreto nº 3.000/1999), os artigos 6º, § 2º, 7º e 12, § 2º, do Decreto-lei nº 1.598/1977, o artigo 2º da Lei nº 2.354/1954, os artigos 24 e 25 da Lei nº 9.249/1995, o artigo 44 da Lei nº 4.506/1964 e o artigo 40 da Lei nº 9.430/1996.

Em decorrência dos mesmos fatos, foram também lavrados os seguintes autos de infração:

Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 418 a 424). Enquadramento legal: artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 24, § 2º, da Lei nº 9.249/1995, artigos 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715/1998, artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998 e artigos 1º, 3º e 4º da Lei nº 10.637/2002;

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fls. 425 a 430). Enquadramento legal: artigo 1º da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 24, § 2º, da Lei nº 9.249/1995, artigos 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/1999 e reedições e da Medida Provisória nº 1.858/1999 e reedições, e artigos 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/2002;

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 431 a 439). Enquadramento legal: artigo 2º, “caput” e parágrafos, da Lei nº 7.689/1988, artigos 19 e 24 da Lei nº 9.249/1995, artigo 1º da Lei nº 9.316/1996, artigo 28 da Lei nº 9.430/1996, artigo 6º da Medida Provisória nº 1.858/1999 e reedições e artigo 37 da Lei nº 10.637/2002.

Da referida ação fiscal resultou a apuração do crédito tributário a seguir discriminado, já incluída a multa de lançamento de ofício, bem como os juros de mora calculados até 30/11/2006:

IRPJ.....R\$ 190.593.263,56

PIS.....R\$ 9.052.882,98

COFINS.....R\$ 22.925.657,53

CSLL.....R\$ 68.776,972,91

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 348 a 362 foram consignados os seguintes fatos, em síntese:

- no curso da ação fiscal, foram expedidos diversos Termos de Intimação (fls. 10 a 12 e 227 a 306), lavrados em 10/02/2005, 25/05/2005, 12/08/2005 e 22/08/2005, especificados no item "I – A – Dos Fatos" (fls. 348 e 349);

- em 09/09/2005, compareceu o sócio Ronaldo Rodrigues Pereira, entregando cópias de representação encaminhada ao Ministério Público Federal e de requerimento ao Delegado da Polícia Federal para instauração de inquérito policial, ambos contra: 1) Diogo Teruel Lopes Sobrinho; 2) Luiz Alberto Machado de Oliveira; 3) Ubilar Ivan Machado de Oliveira; 4) Luciano Geraldo Porto; e 5) Adolpho Benedicto Pizzi, além de outros documentos, todos constantes do Anexo D;

- em 16/09/2005, o sr. Adolpho Benedicto Pizii, procurador, promoveu a entrega parcial de livros e documentos (fls. 308 e 309);

- em 27/10/2005, foi lavrado o Termo de Constatação Fiscal (fls. 314 a 316), em que se registrou a entrega parcial de livros e documentos, a renúncia da procuração dos srs. Adolpho Benedicto Pizii e Flávio Camilo da Silva, a falta dos livros: Diário Geral dos anos-calendário de 2002 e 2003; apuração do Lucro Real dos anos-calendário de 2001 a 2003; Registro de Inventário dos anos-calendário de 2001 a 2003 e, ainda, a falta de atendimento a diversos Termos de Intimação (discriminados à fl. 350);

- o contribuinte foi alertado, por meio de Termos de Constatação, Instrução e Intimação Definitiva, datados de 12/08/2005 (procurador) e 22/08/2005 (sócios José Márcio Euzébio Alves e Ronaldo Rodrigues Pereira) e pelo Termo de Constatação Fiscal de 27/10/2005 (endereço aos sócios citados), de que a recusa não justificada da exibição de registros específicos pertinentes ao ramo de negócio da empresa caracterizaria embaraço à fiscalização. Em consequência, foi lavrado auto de infração relativo a multa por embaraço à fiscalização (Processo nº 19515.003005/2005-35), bem como lançada a multa majorada de 112,5%, por infringência ao artigo 959, incisos I, II e III do RIR/1999;

- de acordo com informações prestadas pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, a empresa fiscalizada teve os seguintes sócios quotistas no período de 2001 a 2003:

- de 01/01/2001 a 18/06/2001: Oscar Donizete Braga, CPF nº 321.132.691-04, e Frederico Maldonado Arruda, CPF nº 285.499.451-53;

- de 19/06/2001 a 16/04/2002: Ubilar Ivan Machado Oliveira, CPF nº 005.190.918-92, e Luciano Geraldo Porto, CPF nº 082.701.888-67;

- de 17/04/2002 a 31/12/2003: Ronaldo Rodrigues Pereira, CPF nº 760.239.238-87, e José Márcio Euzébio Alves, CPF nº 053.213.878-34.

- a partir das denúncias feitas pelo sócio quotista Ronaldo Rodrigues Pereira à Polícia Federal e ao Ministério Público Federal, a fiscalização procedeu aos Termos de Declarações dos envolvidos, devidamente explicitado no Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 01, emitido para UBILAR IVAN MACHADO DE

OLIVEIRA, CPF nº 005.190.918-92 e no Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 02, emitido para LUCIANO GERALDO PORTO, CPF nº 082.701.888-67;

- procedida a circularização/diligência junto aos maiores fornecedores da empresa fiscalizada, SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A, CNPJ nº 61.186.888/0001-93, e CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A, CNPJ nº 19.900.000/0001-76, os referidos fornecedores apresentaram os documentos constantes dos Anexos A e B, que evidenciam o montante das vendas efetuadas à empresa fiscalizada nos anos-calendário de 2001 a 2003;

- do confronto dos valores das compras declarados nas DIPJ da fiscalizada com os pagamentos efetuados à KAISER e à SPAL, foram apuradas diferenças a tributar, consolidadas na tabela constante do subitem D.3 (fl. 356), relativas a omissão de receita caracterizada pela não contabilização de compras.

Nos Termos de Sujeição Passiva Solidária nºs 01 e 02, já referidos (fls. 363 a 397), o autuante reproduz a descrição dos fatos que motivaram o lançamento, contida no Termo de Verificação Fiscal, e apresenta um resumo das declarações constantes do Anexo D, prestadas pelos denunciados como sócios ocultos pelo sócio Ronaldo Rodrigues Pereira.

A empresa foi cientificada do lançamento em 11/12/2006, por via postal (fls. 442 e 443), por intermédio dos sócios Ronaldo Rodrigues Pereira e José Márcio Euzébio Alves. Os indicados como sujeitos passivos solidários, Luciano Geraldo Porto e Ubilar Ivan Machado de Oliveira, foram cientificados, também por via postal, em 11/12/2006 e 12/12/2006, respectivamente (fls. 441 e 444).

Às fls. 460 a 470, consta a impugnação de UBILAR IVAN MACHADO DE OLIVEIRA, apresentada em 11/01/2007, por procuradoras legalmente habilitadas (fl. 471), com as seguintes alegações, em síntese:

- em nenhum momento a empresa foi intimada na pessoa do requerente ou constatada sua presença na empresa;

- os atuais sócios e administradores da empresa autuada, mesmo sendo reiteradamente intimados a dar satisfações ao Fisco e restando inertes, só depois de receberem a “Intimação definitiva com a finalidade de caracterizar embargo à Fiscalização”, apresentaram cópias de representações feitas junto ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal, em face do requerente e demais ex-sócios e supostos sócios ocultos, formalizadas na mesma data em que o sócio Ronaldo compareceu à Receita Federal para “atender” a intimação definitiva;

- nenhuma conclusão se pode tirar dos depoimentos prestados pelos denunciados e, mesmo que esses depoimentos apontassem o requerente como responsável pela administração financeira e tributária da empresa autuada, não serviriam como prova para caracterizar eventual solidariedade tributária, por se tratar de meras alegações de pessoas com interesse em se eximir de qualquer responsabilidade que venha a ser apurada;

- não foi demonstrado o nexo causal entre a suposta infração imputada e os depoimentos existentes, que não imputam ao requerente qualquer interesse ou responsabilidade pelas compras efetuadas na empresa, tanto no aspecto financeiro, como no tributário, bem como não apontam qualquer indício de que o requerente tivesse acesso à administração da sociedade;

fornecedores, sem se preocupar em verificar se houve realmente a entrada destas mercadorias no estabelecimento da autuada;

- o ilícito tributário pode não ter sido cometido pela empresa autuada, suposta destinatária das mercadorias, mas sim pelas próprias fornecedoras, podendo a divergência estar nas remetentes e não na destinatária;

- uma vez que o requerente não teve acesso aos mínimos elementos esclarecedores que justifiquem a lavratura do Termo de Sujeição Passiva Solidária, tais como os documentos mencionados, as planilhas apresentadas, as notas fiscais relacionadas e o inteiro teor dos depoimentos prestados, requer-lhe seja conferido livre acesso para obtenção de cópias reprográficas da íntegra do presente procedimento, bem como a devolução do prazo recursal nesta esfera, sob pena de se configurar o cerceamento do direito de defesa.

Às fls. 479 a 495, anexou-se a impugnação de LUCIANO GERALDO PORTO, apresentada em 09/01/2007, por procurador (fls. 495 e 496), na qual o interessado alega, em síntese, que:

- por não haver nos autos nada que indique a relação entre o impugnante e os pagamentos não contabilizados supostamente realizados pela empresa Bragabel, conclui-se que os seguintes motivos determinaram a lavratura do Termo de Sujeição Passiva Solidária contra o impugnante: a) a consignação meramente formal do nome do impugnante no requerimento de instauração de inquérito policial e na representação ao Ministério Público, ambos realizados pelo atual sócio da empresa, Ronaldo Rodrigues Pereira; b) a mentirosa declaração de Ubilar Ivan Machado Oliveira no sentido de que o impugnante cuidava da administração da empresa, que incluía o controle financeiro sobre os pagamentos e recebimentos; e c) o fato objetivo de o impugnante haver permanecido na qualidade de sócio da empresa, no curto período entre 18/06/2001 e 16/04/2002;

- o impugnante não foi indicado pelos atuais sócios, Ronaldo Rodrigues Pereira e José Márcio Euzébio Alves, como sócio de fato da empresa; a inclusão do nome do impugnante se deve exclusivamente ao fato de ter ostentado, durante curto período de tempo, a condição de sócio da Bragabel;

- o impugnante era funcionário da empresa, assim como o denunciante Ronaldo, até que foi convidado para fazer parte da sociedade, o que pode ser confirmado por diversas pessoas que tiveram contato com a empresa (declarações às fls. 500 e 509);

- no período em que permaneceu como sócio, atuava na área estritamente administrativa (folha de pagamento, despesas, acompanhamento da instalação da fábrica e desenvolvimento de produtos), conforme declarado à autoridade fiscal em 01/11/2006;

- a afirmação de Ubilar quanto à responsabilidade do impugnante pela administração da empresa é inverídica e não encontra respaldo em nenhum outro elemento constante nos autos;

- Ubilar não só era o dono de fato da empresa, como era quem autorizava todo e qualquer pagamento feito pela empresa;

- os atuais sócios, Ronaldo e José Márcio, apontaram Ubilar, ao lado de outros, como sócio de fato da empresa Bragabel;

- as próprias pessoas denunciadas por Ronaldo (Diogo Teruel, Luiz Alberto e Carlos Lopes Coutinho) indicam que Ubilar era o contato comercial da empresa Bragabel;

- o funcionário da área administrativa da empresa, Fabiano Joaquim dos Santos, afirmou que o impugnante apenas cumpria as ordens para a instalação da fábrica que vinham do escritório do Sr. Ubilar, pelo Sr. Josino, e não mantinha nenhuma atribuição comercial com compras e vendas de bebidas e que quem detinha conhecimento e autorizava operações de compra de bebidas na Spal e Kaiser eram os Srs. Ubilar e Diogo L. Teruel, esclarecendo ainda que o numerário necessário ao pagamento de despesas era sempre requerido ao Sr. Josino, representante do Sr. Ubilar (fls. 506 e 507);

- Dirceu Lamônica Teixeira, contratado para assessorar a área de marketing da empresa, declarou que as atribuições do impugnante eram apenas de administração da parte fabril, sem relação com a área comercial, e que as despesas e pagamentos tinham que ter aprovação prévia dos Srs. Ubilar, Josino, Luiz Alberto e Diogo (fls. 503 e 504);

- de acordo com o Termo de Responsabilidade anexo (fls. 512 a 514), a empresa ÁGUA DE BEBÊ IND. E COM. LTDA., de propriedade de Ubilar, adquiriu a totalidade dos ativos da Bragabel, composto por instalações e maquinários, passando inclusive a ficar estabelecida no mesmo endereço dessa empresa, tratando-se de mais um indicativo de que Ubilar sempre foi o real titular da Bragabel;

- Ubilar mentiu também ao informar que não fez retirada de lucros da Bragabel, porquanto a DIPJ da empresa revela que ele recebeu rendimentos (fl. 171);

- a falta de correspondência entre o período dos supostos pagamentos não contabilizados (2001 a 2003) e o período de permanência do impugnante na sociedade (18/06/2001 a 16/04/2002) é mais um indicativo de que ele não tinha conhecimento e não controlava tais operações;

- conforme se observa pelos relatórios anexos (fls. 516 a 525), extraídos do arquivo pessoal do impugnante, que revelam pedidos de abastecimento de dinheiro feitos por ele a Ubilar e Josino, o impugnante trabalhava apenas com gastos relativos a obras, contas a pagar e insumos administrativos, mas nunca com aquisição de bebidas;

- as declarações dos funcionários César e Jaime (fls. 501, 501, 509 e 510) também confirmam que o impugnante não detinha poder sobre a disposição do dinheiro da empresa, o que era sempre controlado por Ubilar;

- a responsabilização de sócios pelas dívidas tributárias da sociedade só podem seguir a disciplina dos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, ou seja, nos casos de dissolução irregular da sociedade ou prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos;

- o interesse comum a que se refere o artigo 124, inciso I, do CTN deve representar a efetiva prática do fato gerador da obrigação tributária e não a mera existência de qualquer interesse, como por exemplo a expectativa de lucro;

- a situação econômica do impugnante, que sempre foi modesta e pode ser observada pelas suas declarações de rendimentos, é incompatível com a prática de atos fraudulentos, ainda mais nos montantes vultosos indicados pela autuação;

- Ubilar, real titular da Bragabel e responsável pela área comercial da empresa, já esteve envolvido, como pessoa física, em negociações de valores extremamente vultosos, conforme documentos apresentados pelo denunciante Ronaldo (fls. 139, 149 e 158 do Anexo D);

- o impugnante não realizou e a autoridade fiscal não demonstrou ou provou, pagamentos não contabilizados à Spal ou à Kaiser, empresas totalmente desconhecidas no seio das atribuições do impugnante dentro da Bragabel e, por esse motivo, não pode ser por tais atos responsabilizado, nos termos dos artigos 134 e 135 do CTN;

- caso o julgador considere não comprovada a natureza das atribuições do impugnante na empresa, pelos depoimentos anexos, prestados por pessoas que tiveram contato com a Bragabel no período em que lá trabalhou, requer o deferimento de diligência para oitiva das pessoas indicadas nos referidos depoimentos;

- caso não sejam acolhidas as argumentações do impugnante, deve ser reconhecida a decadência dos créditos tributários anteriores a 11/12/2001, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN;

- o impugnante não pode ser responsabilizado por períodos que não guardam correspondência com o período de permanência dele na sociedade;

- é inviável a exigência de multa majorada, por embaraço à fiscalização, contra o impugnante, uma vez que, quando a fiscalização foi iniciada, este não era mais sócio da empresa, não tendo sido intimado a prestar os esclarecimentos e documentos requeridos.

Às fls. 529 a 533, consta petição assinada por RONALDO RODRIGUES PEREIRA em conjunto com um advogado, apresentada em 12/01/2007, na qual o peticionário, após arrolar as razões pelas quais nenhum ilícito poderia ser-lhe imputado (fls. 530 a 533), requer: a) o sobrestamento do presente feito até que se apure os “reais responsáveis por todas as transações e sonegações realizadas”, conforme requerido ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal; b) a atribuição da multa aplicada ao sr. Adolpho Benedicto Pizii, gestor da empresa autuada e detentor de toda a documentação requerida pela fiscalização; c) a exclusão do impugnante de toda e qualquer obrigação; e d) a atribuição de todas as responsabilidades pelo pagamento das multas apuradas aos reais sócios da empresa autuada, Diogo Teruel Lopes Sobrinho, Luiz Alberto Machado de Oliveira, Ubilar Ivan Machado de Oliveira e Luciano Geraldo Porto.”

A decisão de primeira instância, representada, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento e não conheceu da impugnação apresentada pelo sócio Ronaldo Rodrigues Pereira, por intempestiva. A decisão foi assim ementada.

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. Não se toma conhecimento da impugnação apresentada mais de 30 (trinta) dias após a data da ciência do lançamento.

IRPJ. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INAPLICABILIDADE. Não se caracteriza o lançamento por homologação quando não ocorre o pagamento antecipado, hipótese em que o prazo de que dispõe o Fisco para a constituição do crédito Tributário é regido pelo disposto no artigo 173 do CTN.

CSLL. PIS. COFINS. DECADÊNCIA. O direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento relativo às contribuições sociais decai em dez anos, segundo dispõe o artigo 45 da Lei nº 8.212/1991.

COMPRAS NÃO REGISTRADAS. OMISSÃO DE RECEITAS. A não-escrituração das aquisições de mercadorias, detectada através do cotejo de informações de fornecedores com os valores das compras declarados pela empresa fiscalizada, autoriza a presunção de omissão de receitas.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. PROSSEGUIMENTO NA GERÊNCIA DOS NEGÓCIOS. OMISSÃO DE RECEITA. São solidariamente responsáveis os sócios de fato pela prática de interposição de pessoas e prosseguimento na gerência da pessoa jurídica, com a adoção de conduta que caracteriza omissão de receita, o que demonstra o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador dos tributos exigidos, que é condição para a atribuição da responsabilidade solidária.”

Em despacho de 17/06/2008, fls. 689, a Unidade de Origem – Derat/SP – faz os seguintes registros quanto ao prosseguimento do feito:

Juntei, nesta data, ao presente processo, os documentos dos recursos voluntários enviados pelos responsáveis tributários, de fls. 646/687, que numerei e rubriquei.

Trata-se do Auto de Infração do IRPJ e reflexos (fls. 405/417), com ciência efetuado por via postal para os sócios Luciano Geraldo Porto (em 11/12/2006), Ronaldo Rodrigues Pereira (em 11/12/2006), José Mareio Euzébio Alves (em 11/12/2006) e Ubilar Ivan Machado (em 12/12/2006), conforme exposto no despacho da Defis I na fl. 445

Os sócios Ubilar Ivan Machado, Luciano Geraldo Porto e Ronaldo Rodrigues Pereira apresentaram as suas impugnações constantes nas fls. 460/536. O sócio José Mareio Euzébio Alves não apresentou sua impugnação. A impugnações apresentadas foram julgadas pela DRJ/SPOI através do Acórdão N° 16-13.772 (fls. 568/589), que considerou o lançamento procedente, e não conheceu a impugnação apresentada pelo sócio Ronaldo Rodrigues Pereira por considerá-la intempestiva.

O contribuinte, os sócios e responsáveis solidários foram intimados da decisão do Acórdão acima através das intimações nas fls. 590/593, 604/612, 613/621, 622/630 e 631/39, sendo que:

-o contribuinte Bragabel Comércio e Indústria de Bebidas Ltda foi cientificado da decisão através do edital 552/2007 (fl. 595) em 29/11/2007;

-Ubilar Ivan Machado foi cientificado da decisão do Acórdão em 23/04/2008 (fl. 642);

-Luciano Geraldo Porto foi cientificado da decisão do Acórdão em 22/04/2008 (fl. 643);

-Ronaldo Rodrigues Pereira foi cientificado da decisão do Acórdão em 22/04/2008 (fl. 644);

-José Mareio Euzébio Alves foi cientificado da decisão do Acórdão em 23/04/2008 (fl. 645).

Os sócios Ubilar Ivan Machado, Luciano Geraldo Porto e Ronaldo Rodrigues Pereira protocolaram os seus recursos em 12/05/2008, 20/05/2008 e 20/05/2008, respectivamente.

Assim sendo, proponho o encaminhamento do processo ao Primeiro Conselho de Contribuintes para julgamento dos recursos voluntários apresentados.

Dos recursos voluntários

Do recurso do Sr. Ubilar Ivan Machado

Apresenta, fls. 704/718, recurso voluntário trazendo as seguintes questões:

1) Quanto à sujeição passiva.

Alega errônea configuração do art. 124 do CTN. Aduz que o inciso I, utilizado pelos auditores para fundamentar o termo de sujeição passiva relaciona a solidariedade entre os devedores com o interesse comum que possuam na situação que constitui o fato jurídico tributário. Argumenta, nessa esteira que, na prática, torna-se impossível demonstrar tal ligação, ainda mais no caso em tela, onde sequer se tenta demonstrar o suposto interesse do recorrente.

Conclui pedindo a anulação do termo de sujeição passiva por falta de amparo fático e legal para subsistir.

2) Quanto à responsabilidade em relação às multas de 112,5%.

Alega inexistência de responsabilidade objetiva em relação à atribuição dessa penalidade à sua pessoa. Aduz que a obrigação de apresentação dos documentos requeridos pela Receita Federal seria atribuição exclusiva do responsável pela contabilidade da empresa, o sócio Ronaldo Rodrigues Pereira.

3) Da distinção entre os períodos abrangidos no lançamento e aquele em que foi sócio da empresa autuada.

Alega que foram distintos os períodos da autuação (anos-calendário 2001 a 2003) e aquele em que foi sócio da empresa (18/06/2001 a 16/04/2002), e que jamais teria exercido qualquer papel de administrador ou responsável tributário da empresa, nunca praticou um ato sequer de gestão, tampouco outorgou qualquer procuração para tanto.

Nesse sentido considera absurdo não somente imputar a ele responsabilidade pelo período em que foi sócio, uma vez que não exercia atos de gestão que pudessem implicar em responsabilização tributária, quanto mais em relação ao período posterior a abril de 2002, quando já nem estava mais na sociedade e sequer tinha interesse em seus negócios e transações.

4) Quanto ao ilícito tributário (omissão de receitas).

Considera descabidas as afirmações dos autuantes, feitas com base em fiscalização a terceiras empresas fornecedoras, de que houve burlo ao fisco, em razão de não contabilização de pagamentos de supostas compras.

Aduz que a conclusão a que chegaram os autuantes se deu com base apenas nas notas fiscais de venda apresentadas pelos dois fornecedores (Spal e Kaiser), sem se preocupar em verificar se houve realmente a entrada destas mercadorias no estabelecimento da autuada. Nas palavras do recorrente:

...

Como se pode garantir que todas essas operações indicando remessa de mercadorias para a Bragabel refletem a realidade dos fatos? Onde estaria o "erro", em mercadorias cuja entrada foi omitida ou em falsas declarações de saída?

Simplesmente declararam os Srs. Auditores em ilícito tributário baseado em planilhas de Excel (!!!) e notas fiscais de venda de prováveis fornecedores, sem de fato constatar se realmente houve a transação comercial, se houve o recebimento das mercadorias pela Bragabel, que é realmente o fato gerador do tributo, pelo menos para a autuada.

Quanto à decisão recorrida, entende que não merecem acolhida os argumentos que serviram de base para rechaçar a ausência de provas. Transcrevo a parte de interesse, do recurso apresentado.

... É que tal decisão, baseia-se, única e exclusivamente em presunções sem comprovação válida, conforme se verifica verbis:

"Fls. 883 (DRJ/SPO)

"Extrai-se dos autos que as empresas Spal e Kaiser eram fornecedores habituais da autuada, o que se verifica pelos depoimentos constantes do Anexo D e pelos elementos acostados aos anexos A e B. Se as notas fiscais tivessem sido emitidas graciosamente por fornecedores, a autuada haveria de negar — enfaticamente — as aquisições. Por outro lado, não se pode conceber a razão pela qual empresas cuja idoneidade não foi contestada emitiram notas fiscais, representativas de vendas em montante superior a R\$288.000.000,00 — sujeitando-se aos tributos delas decorrentes — se as operações não tivessem ocorrido."

Ora, Emérito julgador, a decisão, no intuito de dar suporte as acusações infundadas recheia suas razões com interpretações puramente subjetivas.

Senão vejamos: em primeiro lugar, afirma que "se as notas fiscais houvessem sido emitidas 'graciosamente' teriam de ser negadas 'enfaticamente'. Ninguém

emitiria notas fiscais "graciosamente" (graciosamente = de graça). Ou existe uma obrigação de fazê-la ou um interesse por trás disso. Quanto a negativa das omissões apontadas no auto, essas foram devidamente negadas, mas a decisão procura desmerecê-la porque não foi feita "enfaticamente"; em um segundo momento, procura dar veracidade a seus argumentos prestigiando a idoneidade dos fornecedores, para por fim, afirmar que eles não declarariam vendas em elevado montante sem ser verdade, porque se sujeitariam ao recolhimento de tributos dessas vendas decorrentes. Todavia, mais uma vez, a afirmação permanece no plano das presunções e suposições, uma vez que não há sequer a comprovação do recolhimento de todos os tributos pagos pelos fornecedores em virtude de tais supostas vendas.

O fato de fornecedores terem declarado a existência de mais vendas do que foi declarado pela Bragabel em compras, não é prova conclusiva de que esta última burlou o fisco, pois se toda a mercadoria ali descrita não foi recebida, e muito menos suas notas fiscais, nada poderia a empresa declarar ao Fisco!

O ilícito tributário pode não ter sido cometido pela empresa autuada, suposta destinatária das mercadorias, mas sim pelas próprias fornecedoras. A divergência pode estar nas remetentes e não na destinatária! Como ter certeza, baseando-se apenas nas declarações das remetentes ?

Do recurso do Sr. Luciano Geraldo Porto

Apresenta, fls. 725/741, recurso voluntário trazendo as seguintes questões:

1) Quanto à sujeição passiva:

Aduz que, após a apresentação de sua impugnação e documentos (fls. 479/525), foi proferido pela 3ª Turma da DRJ/SP01 o acórdão de fls. 568/589 que, muito embora não tenha demonstrado qualquer participação sua nas infrações fiscais apontadas e não afirme que exercia de fato a gestão da empresa, concluiu pela manutenção do recorrente no pólo passivo da autuação, apenas e tão-somente em razão da previsão abstrata de administração constante no contrato social (fls. 588), mesmo e apesar de os próprios denunciantes (Ronaldo e José Márcio) haverem apontado, quando ouvidos pela autoridade fiscal, quem eram os sócios de fato da empresa autuada e quem cuidava dos pagamentos (o que não incluía o recorrente), conforme fls. 389 dos autos principais e fls. 01 e 04 do Anexo D.

Sustenta que a inclusão do seu nome na denúncia levada a efeito por Ronaldo deve-se exclusivamente ao fato de haver ostentado, durante curto período de tempo, a condição formal de sócio da empresa BRAGABEL, e não por haver efetivamente praticado qualquer ato na condição de dono da empresa ou realizado qualquer negociação de bebidas com fornecedores.

2) Preliminar de nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa:

Alega que requereu, de maneira fundamentada, a realização de diligências, para a oitiva de diversas pessoas, tudo a fim de "*Provar que o impugnante não cuidava da parte comercial na empresa BRAGABEL, não fazia pagamentos a fornecedores de bebidas e não tinha qualquer controle sobre as finanças da empresa, sendo funcionário subordinado e restrito a atribuições meramente administrativas (despesas administrativas, manutenção, folha de pagamento, pessoal etc.)*"

Considera que, em um caso como o que se ora analisa, seria essencial a diligência, haja vista a circunstância de o recorrente não ser sócio de fato e de não cuidar da área comercial da empresa, o que afastaria implicações gravíssimas (responsabilidades tributária e criminal pelas omissões de receitas descritas no auto de infração).

Assim, entende que, nos termos do art. 28, do Decreto 70.235/72, o julgador de primeira instância deveria ter se manifestado expressamente sobre o pedido de diligência ou perícia.

Dessa forma, o acórdão recorrido, ao não apreciar o pedido de diligência do recorrente, macularia de nulidade insanável aquela decisão, nos termos do art. 59, II, do Decreto 70.235/72.

Considera, também, vício que acarretaria a nulidade do acórdão recorrido o fato de ter requerido e não constar resposta naquela decisão quanto ao argumento de que não poderia ser responsabilizado por períodos que não guardam qualquer correspondência com o período de permanência dele na sociedade (18/06/2001 a 16/04/2002).

3) Decadência:

Reitera os termos da impugnação.

Considera que todos os tributos constituídos no auto de infração possuem lançamento por homologação (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS), o que, pela sistemática do art. 146, III, b, da Constituição, combinado com o art. 150, §4º, do CTN, atribui a eles um período decadencial de cinco anos, haja vista a falta de demonstração de qualquer fraude praticada por si. Propugna pela declaração de decadência de todo e qualquer tributo anterior a 11/12/2001.

4) Multa por embarço à fiscalização:

Também argumenta nulidade da decisão recorrida por não ter apreciado a alegação de que ele não poderia ser responsabilizado por multas relativas a embarços de que ele não deu azo ou em relação aos quais não teve qualquer conhecimento.

No mais, mesmo que não se reconheça a nulidade, requer sejam apreciadas as razões do recorrente quanto à impossibilidade de aplicação de multa por embarço àquele que não o causou.

Do recurso do Sr. Ronaldo Rodrigues Pereira

Apresenta, fls. 743/745, recurso voluntário trazendo as seguintes questões:

1) Sobrestamento do feito

Reitera o requerimento de que haja o sobrestamento do feito até que seja apurado o inquérito MPF — 08.1.90.00-2005-02512-4, tendo em vista que ali se apontará os verdadeiros responsáveis pelos débitos da empresa BRAGABEL.

2) Questões de mérito:

Questiona a responsabilização solidária com os seguintes argumentos, que transcrevo de sua peça recursal:

1) Conforme consta do histórico da intimação 1628/2008, o ora Recorrente nunca foi responsável de fato da empresa ora autuada.

2) O próprio histórico da intimação demonstra, de forma inequívoca que os verdadeiros donos e responsáveis pelos débitos apontados são *DIOGO TERUEL LOPES SOBRINHO, LUIZ ALBERTO MACHADO DE OLIVEIRA, UBILAR IVAN MACHADO DE OLIVEIRA e LUCIANO GERALDO PORTO*.

3) É fato de que os atuais sócios e administradores, dentre eles o ora Recorrente nunca responderam as intimações. O motivo pelo qual e que nunca receberam essas intimações que era endereçadas à empresa e sonegadas, desprezadas ou outro destino a elas eram dados pelos reais sócios: *DIOGO TERUEL LOPES SOBRINHO, LUIZ ALBERTO MACHADO DE OLIVEIRA, UBILAR IVAN MACHADO DE OLIVEIRA e LUCIANO GERALDO PORTO*.

4) Como consta do histórico, o ora Recorrente Ronaldo jamais exerceu qual quer ato de gestão na condução da empresa autuada.

5) Conforme depoimento constantes às fl.s 479/495 demonstra de forma, incontestável que o ora Recorrente fala a verdade ;

6) Demonstra, ainda, que o verdadeiro sócio Ubilar, realizou retiradas da sociedade (fls. 171) ;

7) Ao contrário do que afirma, o verdadeiro sócio Ubilar, *é ele quem mente e protela essa situação, já que é o responsável por todas as atividades da empresa BRAGABEL;*

8) Todas as provas colhidas na intimação que deu origem ao credito tributário, demonstram, de forma inequívoca de que o verdadeiro responsável por todas os atos praticados pela empresa Bragabel foi o Sr. *UBILAR IVAN MACHADO DE OLIVEIRA*.

9) Dessa forma, por todos os motivos já colocados na impugnação (não conhecida) e por todos os fatos constantes dos autos onde consta do voto da Ilustre Veronica Lima Schafran, concluiu-se de que o verdadeiro titular da Bragabel foi *UBILAR IVAN MACHADO DE OLIVEIRA*.

Ato continuo, o processo foi encaminhado a este conselho para julgamento em segunda instância administrativa.

Em 03/11/2008 apresenta o Sr. Ubilar complemento ao recurso voluntário, fls. 749/754, em que argumenta:

1) Decadência do lançamento quanto ao fato gerador de 30/06/2001:

Aduz que o fato gerador consubstanciado no período de 30 de junho de 2001, à luz do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional está fulminado pelo instituto da decadência e assim não poderia e não pode permanecer no lançamento, até porque a multa vem qualificada como de 75% e a sua majoração (50%) não decorre de fraude, dolo ou simulação, mas apenas de argüido "embaraço à fiscalização".

2) Questão de mérito:

Alega que, ao fato gerador decaído e aos demais fatos geradores não decaídos, o lançamento estaria mal conformado, na medida em que, se tratando de omissão de compras, não se observou a mansa e pacífica jurisprudência consubstanciada nos acórdãos do Conselho de Contribuintes, particularmente quanto ao entendimento de que a simples tributação de uma compra não registrada, sem a atribuição de qualquer custo, implica em desrespeito ao fato gerador maior do tributo que é a disponibilidade econômica ou jurídica, ou seja, o lucro, de tal sorte que não se pode presumir que uma omissão não tenha precedentemente o respectivo custo; e de que, nas hipóteses em que o preço de venda final do produto seja conhecido, e no caso o é em se tratando de bebidas, o lançamento deve ser performado pelo sistema do lucro arbitrado, representativo pela diferença entre o preço de compra e o preço de venda.

3) Multa por embarço:

Argumenta que a aplicação da penalidade por embarço à fiscalização não subsiste na medida em que, operando o lançamento não por arbitramento, a fiscalização teve acesso a todos os dados do sujeito passivo.

Em sessão de 04/08/2010 este Conselho resolveu converter o julgamento em diligência, fls 756/765, na forma a seguir transcrita.

Conforme relatado, os Srs. Ubilar Ivan Machado, Luciano Geraldo Porto e Ronaldo Rodrigues Pereira, arrolados como sujeitos passivos solidários da exigência, apresentaram recursos voluntários, que cabe ser apreciado.

Em procedimento de revisão do relatório e voto que elaborei para o presente processo, visando me preparar para a sessão de julgamento, deparei-me com uma questão que anteriormente não havia atentado.

Conforme termo de verificação fiscal, fls. 348-362, a infração tributária que ensejou o lançamento foi omissão de receitas, em face de omissão de **pagamento** de compras de produtos para revenda, junto as empresas SPAL (fabricante Coca-cola) e Cervejaria Kaiser.

A base legal do lançamento está no art. 281, inciso I, do regulamento do imposto de renda de 1999, cuja matriz legal é o art. 40 da Lei 9.430 de 1996.

A fiscalização obteve cópias de todas as notas fiscais emitidas pelos fornecedores, juntadas em anexos aos autos, bem como planilhas discriminando tais compras, que foram consolidadas às fls. 242-303. Ocorre nesses demonstrativos não consta a data do pagamento tampouco o valor pago, ou seja, a fiscalização tomou como base de cálculo as compras e não os pagamentos destas.

É certo que a quase totalidade dessas compras foram pagas, do contrario as fornecedoras não continuariam vendendo. Também é usual o pagamento em curto prazo.

Todavia, entendo que a base de cálculo deve ser compatibilizada com a norma que estabelece a tributação, sobretudo nas hipóteses de presunção legal. Além disso, é de bom alvitre trazer aos autos a prova do efetivo pagamento, identificando sua forma, e se possível os responsáveis pela emissão de eventuais cheques utilizados para esse fim.

1) Sejam novamente apuradas bases, as omissões de receitas, com base nos valores efetivamente pagos aos fornecedores em suas respectivas datas, consolidando por mês/trimestre. A seguir, fazer nova apuração os valores a serem tributados.

2) Se necessário, intimar a SPAL e a Kaiser para, se possível, identificar a forma de pagamento utilizada pela empresa. Em se tratando de pagamentos em cheques, identificar o banco e o emissor, bem como os 3 maiores valores pagos a cada mês, e **solicitar cópia desses cheques à instituição financeira.**

3) Apurar o valor médio mensal do preço de venda dos produtos objeto da omissão de compras, com vista a apurar a margem de lucro obtido pela contribuinte.

4) verificar se houve pagamento do PIS e Cofins por substituição/antecipação/concentração tributária.

A Fiscalização pode fazer outras verificações e procedimentos, em estrita consonância com o escopo da diligência visando seu êxito. Ao final, deverá lavrar termo consubstanciado e cientificar a contribuinte para, caso deseje, manifestar-se no prazo de 30 dias.

Em resposta, a DEFIS/SPO apresentou, em 14/06/2012, o Relatório Fiscal de fls. 16.714/16.716, a seguir transcrito:

Conforme Resolução nº 1402-00022 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, cujos membros decidiram converter o julgamento em diligência, conforme fls. 608 a 702 do PAF Nº 19515.002667/2006-79, conforme transcrito abaixo:

Diante do exposto propugno pela conversão do julgamento em diligência para:

1) Sejam novamente apuradas bases, as omissões de receitas, com base nos valores efetivamente pagos aos fornecedores em suas respectivas datas, consolidando por mês/trimestre. A seguir, fazer nova apuração os valores a serem tributados.

2) Se necessário, intimar a SPAL e a Kaiser para, se possível, identificar a forma de pagamento utilizada pela empresa. Em se tratando de pagamentos em cheques, identificar o banco e o emissor, bem como os 3 maiores valores pagos a cada mês, e **solicitar cópia desses cheques à instituição financeira.**

3) Apurar o valor médio mensal do preço de venda dos produtos objeto da omissão de compras, com vista a apurar a margem de lucro obtido pela contribuinte.

4) verificar se houve pagamento do PIS e Cofins por substituição/antecipação/concentração tributária.

A Fiscalização pode fazer outras verificações e procedimentos, em estrita consonância com o escopo da diligência visando seu êxito. Ao final, deverá lavrar termo consubstanciado e cientificar a contribuinte para, caso deseje, manifestar-se no prazo de 30 dias.

De posse do MPF D - 0819000.2011.03755-4, em 29/03/2012, lavramos o Termo de Início de Ação Fiscal, enviado pelo correio com Aviso de Recebimento, com ciência na data de 03/04/2012, no qual solicitamos:

1 - Contrato Social atualizado e últimas alterações;

2 - Segue em anexo, para ciência do contribuinte o despacho de fls. 698 a 702 (todas frente e verso) do PAF N° 19515.002667/2006-79, exarado pelo CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - 1ª Seção de Julgamento.

3 - Intimamos o contribuinte a atender os itens abaixo:

3.1 - Entregamos neste ato no formato excel as planilhas: Bragabel_Spal.xls e Bragabel_kaiser.xls, gravadas em CD. Solicitamos a criação e preenchimento das colunas: data do pagamento, valor do pagamento, forma do pagamento (p.ex: cheque), Banco, Agência e Conta-corrente, e a origem dos recursos, bem como a identificação do responsável pela assinatura do cheque ou ordenante do pagamento (Ted/Doc).

3.2 - identificar os três maiores valores de cada mês e apresentar cópias do comprovante de pagamento (cheques/doc/Ted/ordem de pagamento).

A documentação deverá ser entregue na mesma ordem das planilhas.

3.3 - informar e comprovar os valores de pagamento do PIS e COFINS por substituição/antecipação/concentração tributária, se houver.

3.4 - apresentar o valor médio mensal do preço de venda dos produtos objeto da omissão de compras.

Em anexo a este termo, enviamos ao contribuinte cópia integral do PAF 19515.002667/2006-79, composto de 8699 folhas, digitalizado e gravado em um CD.

Não houve qualquer manifestação ou atendimento por parte do contribuinte.

Em 04/06/2012, lavramos o Termo de Reintimação Fiscal, enviado pelo correio, cujo Aviso de Recebimento - AR, retornou com a indicação de MUDOU-SE.

QUANTO AOS FORNECEDORES SPAL E KAISER:

A fim de instruir o processo, solicitamos as diligências vinculadas para as empresas abaixo:

CONTRIBUINTE: SPAL INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS

Processo nº 19515.002667/2006-79
Acórdão n.º 1402-002.079

S1-C4T2
Fl. 16.973

**ENDEREÇO : AV ENGENHEIRO ALBERTO DE ZAGOTTIS, 352 -
JURUBATUBA - São Paulo - SP CEP: 04675-901**

C.N.P.J. : 61.186.888/0001-93

MPF N° : 08.1.90.00-2011-00062-0

ATV. FISCAL : DILIGÊNCIA

Em 29/03/2012, lavramos o Termo de Início de Ação Fiscal, enviado pelo correio com Aviso de Recebimento - AR, datado de 03/04/2012.

Em 03/05/2012, a empresa através de requerimento, solicitou uma dilação do prazo por mais 30 dias, no que foi atendida.

Em 01/06/2012, a empresa através de carta-resposta informa que: apesar de todos os seus esforços, não localizou em seus arquivos os documentos solicitados no Termo de Início de Ação Fiscal em epígrafe, uma vez que tratam-se de documentos de período anterior a 5 anos.

CONTRIBUINTE: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A

**ENDEREÇO : AV PRES HUMBERTO DE A. C. BRANCO, 2911
PARTE - RIO ABAIXO - JACAREI - SP CEP: 12321-150**

C.N.P.J. : 19.900.000/0001-76

**MPF N° : 08.1.90.00-2011-00061-1 ATV. FISCAL :
DILIGÊNCIA**

Em 29/03/2012, lavramos o Termo de Início de Ação Fiscal, enviado pelo correio com Aviso de Recebimento - AR, datado de 05/04/2012.

Em 04/05/2012, a empresa através de requerimento, solicitou uma dilação do prazo por mais 30 dias, no que foi atendida.

Em 01/06/2012, a empresa através de carta-resposta informa que:

apesar de todos os seus esforços despendidos, não localizou em seus arquivos os documentos solicitados no Termo de Início de Ação Fiscal em epígrafe, uma vez que tratam-se de documentos de período anterior a 5 (cinco) anos.

CONCLUSÃO:

Considerando que não houve qualquer manifestação ou atendimento do contribuinte **BRAGABEL COMERCIO E INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA** às intimação e reintimação e que os fornecedores **SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S.A E CERVEJARIA KAISER BRASIL S.A.** responderam às intimações declarando que não localizaram em seus

arquivos os documentos solicitados, uma vez que tratam-se de documentos de período anterior aos últimos 5 anos, não é possível o atendimento ao despacho de fls 608 a 702 do PAF 19515.002667/2006-79.

Portanto, fica prejudicado o atendimento ao despacho de fls 608 a 702 do PAF 19515.002667/2006-79, eis que a empresa não atendeu as intimações e os fornecedores alegaram que não localizaram os arquivos e documentos solicitados.

Em 05/12/2012, nova diligência, de fls. 16.726/16.730, foi deliberada por este Conselho para que se desse ciência do resultado da diligência anterior aos responsáveis solidários UBILAR IVAN MACHADO, LUCIANO GERALDO PORTO E RONALDO RODRIGUES PEREIRA, também recorrentes.

Em 26/06/2013, fls. 16.946/16.948, o relatório de diligência fiscal apresenta resposta à diligência última nos seguintes termos:

Conforme Resolução nº 1402-000.159 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, cujos membros decidiram converter o julgamento em diligência, conforme fls. 8794 A 8798 do PAF Nº 19515.002667/2006-79, conforme transcrito em parte abaixo:

Ocorre os responsáveis solidários, UBILAR IVAN MACHADO, LUCIANO GERALDO PORTO E RONALDO RODRIGUES PEREIRA, também recorrentes, não foram cientificados do resultado da diligência.

Resta então volver os autos à unidade de origem para cientificá-los do resultado da diligência e, caso desejem, possam apresentar manifestação no prazo de 30 dias, inclusive cumprir as solicitações efetuadas pela Fiscalização à empresa, reproduzidas no relatório acima.

De posse do MPF D - 08.1.90.00-2013-00990-6, em 08/04/2013, lavramos os três Termos de Intimação Fiscal intimando os sócios, relacionados abaixo, enviados pelo correio com Aviso de Recebimento:

1) SÓCIO : LUCIANO GERALDO PORTO - CIÊNCIA EM 11/04/2013

ENDEREÇO : R BARTIRA, 1222 APTO 181 - PERDIZES - São Paulo - SP CEP: 05009-000

C.P.F : 082.701.888-67

2) SÓCIO : RONALDO RODRIGUES PEREIRA - CIÊNCIA EM 11/04/2013

ENDEREÇO : R GARDENIA, 141-JD DAS FLORES-OSASCO-SP CEP:06110-240

C.P.F. : 760.239.238-87

3) SÓCIO: UBILAR IVAN MACHADO - CIÊNCIA EM 12/04/2013

**ENDEREÇO : R ARTHUR JORGE, 1367 APTO 1102 -
CENTRO - CAMPO GRANDE - MS CEP: 79010-210**

C.P.F : 005.190.918-92

Solicitamos nos três termos:

.....

Conforme Voto da RESOLUÇÃO 1402000.159-4ª CAMARA/2ª TURMA ORDINARIA, trata-se de cientificar os responsáveis solidários do resultado da diligência efetuada na empresa BRAGABEL COMERCIO E INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA - ME, e caso desejem, possam apresentar manifestação no **prazo de 30 dias**, inclusive cumprir as solicitações efetuadas pela Fiscalização à empresa, reproduzidas na Resolução acima citada.

Entregamos junto a este termo, os arquivos digitais abaixo, gravadas em CD:

- No formato excel as planilhas: Bragabel_Spal.xls e Bragabel_kaiser.xls. Solicitamos a criação e preenchimento das colunas: data do pagamento, valor do pagamento, forma do pagamento (p.ex: cheque), Banco, Agência e Conta-corrente, e a origem dos recusos, bem como a identificação do responsável pela assinatura do cheque ou ordenante do pagamento (Ted/Doc);

- No formato pdf: cópia integral do PAF 19515.002667/2006-79 digitalizado e gravado em um CD.

Segue em anexo, recibo de entrega de arquivos digitais gerado pelo programa SVA - Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais.

Código de Identificação Geral do(s) Arquivo(s): 267fbf64-db452970-23eb0774-076611b3

Data/Hora da Geração do Relatório: 08/04/2013 15:41:28

.....

RESPOSTA DE LUCIANO GERALDO PORTO:

.....

De pronto, o **requerente informa que não tem qualquer possibilidade de dar cumprimento às solicitações da fiscalização**, consistentes no preenchimento das planilhas no formato excel denominadas Bragabel_Spal.xls e Bragabel_kaiser.xls, bem como de identificar

valores relativos a pagamentos e/ou tributos e preço de vendas dos produtos objeto da alegada omissão de receitas.

Isso porque, conforme já demonstrado nas defesas do requerente (impugnação e documentos às fls. 505/525 e recurso às fls. 720/736), este nunca teve poder ou atribuições de compra e venda de bebidas nem de qualquer outro bem da empresa autuada BRAGABEL.

Ficou cristalinamente demonstrado que o requerente LUCIANO trabalhou exclusivamente no setor administrativo, coordenando a construção da fábrica e desenvolvimento de produtos, sem qualquer ingerência ou participação no setor comercial e, ainda, sem qualquer controle financeiro da empresa, sendo mero funcionário.

.....

RESPOSTA DE RONALDO RODRIGUES PEREIRA

.....

DA IMPOSSIBILIDADE DE FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES SOLICITADAS AO ORA PETICIONÁRIO EM RAZÃO DE NÃO TER JAMAIS EXERCIDO CARGO DE GERÊNCIA JUNTO À BRAGABEL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA-ME.

.....

RESPOSTA DE UBILAR IVAN MACHADO

FOI CIENTIFICADO DA INTIMAÇÃO, PORÉM NÃO ATENDEU A INTIMAÇÃO.

CONCLUSÃO

Portanto, concluímos o atendimento ao despacho de fls 8794 A 8798 do PAF 19515.002667/2006-79, eis que os responsáveis solidários, UBILAR IVAN MACHADO, LUCIANO GERALDO PORTO E RONALDO RODRIGUES PEREIRA, também recorrentes, foram cientificados do resultado da diligência, sendo que sócio Ubilar nem sequer se manifestou, enquanto que os sócios Luciano e Ronaldo se manifestaram sem adicionar qualquer informação solicitada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar

Os recursos voluntários apresentados por Ubilar Ivan Machado, Luciano Geraldo Porto e Ronaldo Rodrigues Pereira, protocolados, respectivamente, em 12/05/2008, 20/05/2008 e 20/05/2008, são tempestivos.

De início, observa-se que a impugnação apresentada pelo Sr. Ronaldo Rodrigues Pereira, fls. 529 a 533, não foi conhecida pela Delegacia de Julgamento (DRJ), por ter sido apresentada após o prazo estabelecido no artigo 15 do Decreto nº 70.235/1972. Desse modo, a teor do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 15/96, considerou aquela DRJ a matéria como não impugnada, sem instauração do contraditório.

Não instaurado o contraditório, não pode este CARF tomar conhecimento do recurso apresentado pelo Sr. Ronaldo Rodrigues Pereira, por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o processo administrativo fiscal.

Deixo de conhecer, portanto, do recurso voluntário apresentado pelo Sr. Ronaldo Rodrigues Pereira.

Os demais recursos voluntários, apresentados pelos Srs. Ubilar Ivan Machado e Luciano Geraldo Porto, reúnem os demais pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Deles, portanto, tomo conhecimento.

Passo à análise das matérias constantes daqueles recursos.

Da preliminar de decadência

Preliminarmente, argumentam ambos os recorrentes que na data da autuação já havia expirado o prazo de que dispõe o Fisco para efetuar o lançamento dos créditos tributários anteriores a 11/12/2001, nos termos do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, haja vista não haver nos lançamentos demonstração de qualquer fraude, dolo ou simulação praticada.

De fato, não se constata nos lançamentos conduta fraudulenta da empresa diretamente relacionada com os fatos geradores da autuação. Tanto é que a multa de ofício lançada não foi qualificada pelos autuantes, nos termos do art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96 mas apenas agravada por embaraço à fiscalização, a teor do §2º daquele mesmo artigo.

Ainda assim, não cabe razão aos recorrentes.

Inicialmente, quanto à decadência da CSLL, PIS e Cofins, cabe destacar que, com a edição da Súmula Vinculante n.º 8 do STF, a constituição dos créditos da seguridade social passou a observar as regras contidas no Código Tributário Nacional - CTN.

Assim, de forma diversa do entendimento esposado na decisão recorrida, que considerava o prazo decadencial para as contribuições para a seguridade social como sendo de

dez anos, há que se aplicar àquelas o prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito tributário de acordo com as regras estabelecidas naquele Código e a seguir analisadas.

Com efeito, a questão da contagem do prazo decadencial para IRPJ, CSLL, PIS e Cofins foi definitivamente julgada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (Art. 543C da Lei nº 5869/1973 CPC), conforme REsp nº. 973.733SC.

Referida decisão vincula aquelas proferidas por esse Conselho, consoante art. 62, §2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, *in verbis*:

Art. 62 ...

§2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Sendo assim, conforme entendeu o Egrégio STJ no REsp nº. 973.733SC, nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, aplica-se o prazo decadencial previsto no artigo 173, I do CTN que, por sua vez, não tem aplicação cumulativa/concorrente com o prazo do artigo 150, §4º do CTN.

A contrário senso, existindo registro de pagamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS por parte do contribuinte que se caracterize como antecipação, deverá ser aplicado o art. 150, §4º do CTN.

Em consonância com o entendimento acima, foi editado o Parecer PGFN/CAT Nº 16/07/2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda em despacho de 18/08/2008, cujo excerto das conclusões se transcreve abaixo:

[...]

d) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN;

f) para fins de cômputo do prazo de decadência, todas as vezes que comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação deve-se aplicar o modelo do inciso I, do art. 173, do CTN; [Grifei].

No presente caso, os lançamentos tiveram por base omissão de receitas apuradas para os períodos conforme quadro abaixo.

TRIMESTRE/ANO	OMISSÃO DE RECEITA
1º TRIM/2001	0,00
2º TRIM/2001	726.946,34
3º TRIM/2001	0,00

4º TRIM/2001	6.707.961,88
TOTAL/2001	7.434.908,22
1º TRIM/2002	15.937.509,59
2º TRIM/2002	44.793.986,40
3º TRIM/2002	56.031.548,88
4º TRIM/2002	100.491.540,15
TOTAL/2002	217.254.585,02
1º TRIM/2003	36.494.047,27
2º TRIM/2003	11.418.615,38
3º TRIM/2003	0,00
4º TRIM/2003	0,00
TOTAL/2003	47.912.662,65

Assim, tendo em vista que a ciência dos lançamentos se deu em 12/12/2006, a dúvida que remanesce, em relação à decadência, refere-se ao fato gerador ocorrido em 30/06/2001, relativo ao segundo trimestre de 2001.

Com efeito, perscrutando-se os autos constata-se que não ocorreu pagamento antecipado do IRPJ para aquele período, uma vez que o sujeito passivo não apurou resultado tributável, conforme se verifica na Ficha 09A – Demonstração do Lucro Real – da DIPJ/2002 (fl. 156). Da mesma forma, quanto à CSLL, ao PIS e à COFINS, a empresa também não apurou valores a pagar em 30/06/2001 (Fichas 17, 19A e 20A da DIPJ/2002, fls. 162, 167 e 173).

Ademais, constata-se, também, que a contribuinte optou pela tributação na sistemática de Lucro Real, apurado trimestralmente (fl. 141).

Nessa esteira, em relação ao fato gerador ocorrido em 30/06/2001, a regra a ser aplicada é a constante do artigo 173, I do CTN. Assim, é de se concluir que o lançamento poderia ter sido efetuado no início do terceiro trimestre de 2001 e que o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ocorrera em 01/01/2002, tendo como termo final a data de 31/12/2006.

Destarte, não havia fatos geradores decaídos em 12/12/2006, quando da ciência do lançamento.

Afasto a preliminar suscitada em ambos os recursos.

Passo à análise dos pontos específicos de cada um dos recursos conhecidos.

Do recurso voluntário apresentado pelo Sr. Ubilar Ivan Machado

1) Quanto ao ilícito tributário (omissão de receitas).

Considera o recorrente serem descabidas as afirmações dos autuantes, feitas com base em fiscalização a terceiras empresas fornecedoras, de que houve burlo ao fisco, em razão de não contabilização de pagamentos de supostas compras.

Aduz que a conclusão a que chegaram os autuantes se deu com base apenas nas notas fiscais de venda apresentadas pelos dois fornecedores (Spal e Kaiser), sem se preocupar em verificar se houve realmente a entrada destas mercadorias no estabelecimento da autuada. Nas palavras do recorrente:

...

Como se pode garantir que todas essas operações indicando remessa de mercadorias para a Bragabel refletem a realidade dos fatos? Onde estaria o "erro", em mercadorias cuja entrada foi omitida ou em falsas declarações de saída?

Simplesmente declararam os Srs. Auditores em ilícito tributário baseado em planilhas de Excel (!!!) e notas fiscais de venda de prováveis fornecedores, sem de fato constatar se realmente houve a transação comercial, se houve o recebimento das mercadorias pela Bragabel, que é realmente o fato gerador do tributo, pelo menos para a autuada.

Quanto à decisão recorrida, entende que não merecem acolhida os argumentos que serviram de base para rechaçar a ausência de provas. Transcrevo a parte de interesse, do recurso apresentado.

... É que tal decisão, baseia-se, única e exclusivamente em presunções sem comprovação válida, conforme se verifica verbis:

"Fls. 883 (DRJ/SPO)

"Extrai-se dos autos que as empresas Spal e Kaiser eram fornecedores habituais da autuada, o que se verifica pelos depoimentos constantes do Anexo D e pelos elementos acostados aos anexos A e B. Se as notas fiscais tivessem sido emitidas graciosamente por fornecedores, a autuada haveria de negar — enfaticamente — as aquisições. Por outro lado, não se pode conceber a razão pela qual empresas cuja idoneidade não foi contestada emitiram notas fiscais, representativas de vendas em montante superior a R\$288.000.000,00 — sujeitando-se aos tributos delas decorrentes — se as operações não tivessem ocorrido."

Ora, Emérito julgador, a decisão, no intuito de dar suporte as acusações infundadas recheia suas razões com interpretações puramente subjetivas.

Senão vejamos: em primeiro lugar, afirma que "se as notas fiscais houvessem sido emitidas 'graciosamente' teriam de ser negadas 'enfaticamente'. Ninguém emitiria notas fiscais "graciosamente" (graciosamente = de graça). Ou existe uma obrigação de fazê-la ou um interesse por trás disso. Quanto a negativa das omissões apontadas no auto, essas foram devidamente negadas, mas a decisão procura desmerecê-la porque não foi feita "enfaticamente"; em um segundo momento, procura dar veracidade a seus argumentos prestigiando a idoneidade dos fornecedores, para por fim, afirmar que eles não declarariam vendas em elevado montante sem ser verdade, porque se sujeitariam ao recolhimento de tributos dessas vendas decorrentes. Todavia, mais uma vez, a afirmação permanece no plano das presunções e suposições, uma vez que não há sequer a comprovação do recolhimento de todos os tributos pagos pelos fornecedores em virtude de tais supostas vendas.

O fato de fornecedores terem declarado a existência de mais vendas do que foi declarado pela Bragabel em compras, não é prova conclusiva de que esta última burlou o fisco, pois se toda a mercadoria ali descrita não foi recebida, e muito menos suas notas fiscais, nada poderia a empresa declarar ao Fisco!

O ilícito tributário pode não ter sido cometido pela empresa autuada, suposta destinatária das mercadorias, mas sim pelas próprias fornecedoras. A divergência pode estar nas remetentes e não na destinatária! Como ter certeza, baseando-se apenas nas declarações das remetentes?

Com efeito, entendo descabidos os argumentos do recorrente nesse ponto.

A fiscalização não concluiu que houve a infração apenas pelas notas fiscais de venda apresentadas pelas fornecedoras Spal e Kaiser, sem se preocupar em verificar se houve realmente a entrada das mercadorias no estabelecimento da autuada.

Primeiramente, como bem pontuou a decisão recorrida, as empresas Spal e Kaiser eram fornecedoras habituais da autuada, o que se verifica pelos depoimentos constantes do anexo D e pelos elementos acostados aos anexos A (Spal) e B (Kaiser). Não se pode conceber a razão pela qual essas empresas, cuja idoneidade não foi sequer contestada, emitiriam milhares de notas fiscais, representativas de vendas em montante superior a R\$ 288.000.000,00, contabilizadas em seus livros fiscais, registradas nos livros de saída de mercadorias (fls. 14.081/14.086), comprovando a liquidação dos pagamentos (fls. 13.854/14.074) – sujeitando-se aos tributos delas decorrentes – se as operações não tivessem ocorrido.

Além disso, se as notas fiscais tivessem sido emitidas graciosamente pelos fornecedores, a própria autuada haveria de negar – enfaticamente - as aquisições. O que se constata nos autos é que as diversas intimações e reintimações para que a empresa se pronunciasse acerca das notas fiscais de venda apresentadas pelas fornecedoras, cuja destinatária era a autuada, quedaram-se sem respostas. Vide, por exemplo, termo de intimação fiscal de fls. 268, 332, termo de verificação fiscal e respostas às diligências deliberadas por este CARF, cujos excertos transcrevo abaixo.

Do termo de verificação fiscal, fls. 374/388:

A empresa BRAGABEL foi intimada, em 12/ago./2005, pelo TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL, a confirmar a relação de notas fiscais obtidas na circularização junto a empresa SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A. Este termo também faz parte dos termos não atendidos, relatados no Termo de Verificação Fiscal do AUTO POR EMBARAÇO à FISCALIZAÇÃO.

...

Após a análise dos elementos e documentos apresentados pelo contribuinte, em confronto com os elementos e documentos recebidos da circularização/diligência nas empresas: SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A, CNPJ nº 61.186.888/0001-93 e CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A, CNPJ nº 19.900.000/0001-76, **ficou constatada a não contabilização de pagamentos de compras dos r. fornecedores**, em infringência ao artigo 281, inciso II do RIR/99, Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, combinado com o artigo 40 da Lei do Ajuste Tributário nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e que intimada não foi justificada em nenhum momento pela empresa, e como consequência, foi lavrado o **auto de infração de multa por embaraço à fiscalização**, consignado no **processo administrativo fiscal nº 19515.003005/2005-35**, tendo como consequência, o **agravamento de penalidade - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO** de 75%, majorada em 50%, passando a ser de **112,5% (cento e doze e meio por cento)** por infringência ao artigo 959, **incisos I, II, III do RIR/99**.

Do relatório fiscal de fls. 16.714/16.716, em resposta à diligência deliberada na Resolução nº 1402-00.022 desta Turma:

...

De posse do MPF D - 0819000.2011.03755-4, em 29/03/2012, lavramos o Termo de Início de Ação Fiscal, enviado pelo correio com Aviso de Recebimento, com ciência na data de 03/04/2012, no qual solicitamos:

...

3 – Intimamos o contribuinte a atender os itens abaixo:

3.1 – Entregamos neste ato no formato excel as planilhas: Bragabel_Spal.xls e Bragabel_kaiser.xls, gravadas em CD. Solicitamos a criação e preenchimento das colunas: data do pagamento, valor do pagamento, forma do pagamento (p.ex: cheque), Banco, Agência e Conta-corrente, e a origem dos recursos, bem como a identificação do responsável pela assinatura do cheque ou ordenante do pagamento (Ted/Doc).

...

Não houve qualquer manifestação ou atendimento por parte do contribuinte.

Em 04/06/2012, lavramos o Termo de Reintimação Fiscal, enviado pelo correio, cujo Aviso de Recebimento – AR, retornou com a indicação de MUDOU-SE.

...

CONCLUSÃO:

Considerando que não houve qualquer manifestação ou atendimento do contribuinte **BRAGABEL COMERCIO E INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA** às intimação e reintimação e que os fornecedores **SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S.A E CERVEJARIA KAISER BRASIL S.A.** responderam às intimações declarando que não localizaram em seus arquivos os documentos solicitados, uma vez que tratam-se de documentos de período anterior aos últimos 5 anos, **não é possível o atendimento ao despacho de fls 608 a 702 do PAF 19515.002667/2006-79.**

Portanto, fica prejudicado o atendimento ao despacho de fls 608 a 702 do PAF 19515.002667/2006-79, eis que a empresa não atendeu as intimações e os fornecedores alegaram que não localizaram os arquivos e documentos solicitados.

Do relatório fiscal de fls. 16.946/16.948, em resposta à diligência deliberada na Resolução nº 1402-000.159 desta Turma:

...

De posse do MPF D - 08.1.90.00-2013-00990-6, em 08/04/2013, lavramos os três Termos de Intimação Fiscal intimando os sócios, relacionados abaixo, enviados pelo correio com Aviso de Recebimento:

1) SÓCIO : LUCIANO GERALDO PORTO – CIÊNCIA EM 11/04/2013

2) SÓCIO : RONALDO RODRIGUES PEREIRA – CIÊNCIA EM 11/04/2013

...

3) SÓCIO: UBILAR IVAN MACHADO – CIÊNCIA EM 12/04/2013

...

Solicitamos nos três termos:

.....

Conforme Voto da RESOLUÇÃO 1402000.159-4ª CAMARA/2ª TURMA ORDINARIA, trata-se de cientificar os responsáveis solidários do resultado da diligência efetuada na empresa BRAGABEL COMERCIO E INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA – ME, e caso desejem, possam apresentar manifestação no **prazo de 30 dias, inclusive cumprir as solicitações efetuadas pela Fiscalização à empresa, reproduzidas na Resolução acima citada.**

Entregamos junto a este termo, os arquivos digitais abaixo, gravadas em CD:

• No formato excel as planilhas: Bragabel_Spal.xls e Bragabel_kaiser.xls. Solicitamos a criação e preenchimento das colunas: data do pagamento, valor do pagamento, forma do pagamento (p.ex: cheque), Banco, Agência e Conta-corrente, e a origem dos recusos, bem como a identificação do responsável pela assinatura do cheque ou ordenante do pagamento (Ted/Doc);

.....

RESPOSTA DE LUCIANO GERALDO PORTO:

De pronto, o requerente informa que não tem qualquer possibilidade de dar cumprimento às solicitações da fiscalização, consistentes no preenchimento das planilhas no formato excel denominadas Bragabel_Spal.xls e Bragabel_kaiser.xls, bem como de identificar valores relativos a pagamentos e/ou tributos e preço de vendas dos produtos objeto da alegada omissão de receitas.

Isso porque, conforme já demonstrado nas defesas do requerente (impugnação e documentos às fls. 505/525 e recurso às fls. 720/736), este nunca teve poder ou atribuições de compra e venda de bebidas nem de qualquer outro bem da empresa autuada BRAGABEL.

Ficou cristalinamente demonstrado que o requerente LUCIANO trabalhou exclusivamente no setor administrativo, coordenando a construção da fábrica e desenvolvimento de produtos, sem qualquer ingerência ou participação no setor comercial e, ainda, sem qualquer controle financeiro da empresa, sendo mero funcionário.

.....

RESPOSTA DE RONALDO RODRIGUES PEREIRA

DA IMPOSSIBILIDADE DE FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES SOLICITADAS AO ORA PETICIONÁRIO EM RAZÃO DE NÃO TER JAMAIS EXERCIDO CARGO DE GERÊNCIA JUNTO À BRAGABEL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA-ME.

.....

RESPOSTA DE UBILAR IVAN MACHADO

FOI CIENTIFICADO DA INTIMAÇÃO, PORÉM NÃO ATENDEU A INTIMAÇÃO.

CONCLUSÃO

Portanto, concluímos o atendimento ao despacho de fls 8794 A 8798 do PAF 19515.002667/2006-79, eis que os responsáveis solidários, UBILAR IVAN MACHADO, LUCIANO GERALDO PORTO E RONALDO RODRIGUES PEREIRA, também recorrentes, foram cientificados do resultado da diligência, sendo que sócio Ubilar nem sequer se manifestou, enquanto que os sócios Luciano e Ronaldo se manifestaram sem adicionar qualquer informação solicitada.

Assim, tal qual entendeu a decisão recorrida, tenho por comprovada a ocorrência das operações de venda para a autuada de acordo com os elementos apresentados pelas fornecedoras, constantes dos anexos A e B.

Nessa esteira, foram tributadas as diferenças entre os valores das compras declarados nas DIPJ da empresa autuada e os pagamentos efetuados às fornecedoras (Spal e Kaiser), uma vez configurada a presunção legal de que os recursos utilizados para o pagamento das compras que deixaram de ser contabilizadas são provenientes de receitas anteriormente omitidas, a teor do disposto no artigo 40 da Lei nº 9.430/1996 e do art. 281 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, *in verbis*.

Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

...

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

...

(grifei)

Ressalte-se que a presunção de que se valeu a autoridade fiscal é *juris tantum* ou relativa, podendo, portanto, ser elidida pela prova em contrário. Assim, caberia tão-somente à interessada ou aos responsáveis solidários a comprovação de sua improcedência. Instados a fazê-la, quedaram-se inerte conforme relatado acima.

Quanto aos lançamentos de PIS, COFINS e CSLL, a eles se aplica a mesma decisão proferida em relação ao IRPJ, devido à estreita relação de causa e efeito existente entre o lançamento principal e seus decorrentes.

Por todo o exposto, há que se negar provimento ao recurso voluntário quanto a esse tópico.

2) Quanto à sujeição passiva e a alegada distinção entre os períodos abrangidos no lançamento e aquele em que foi sócio da empresa autuada.

Alega o recorrente errônea configuração do art. 124 do CTN. Aduz que o inciso I, utilizado pelos auditores para fundamentar o termo de sujeição passiva relaciona a solidariedade entre os devedores com o interesse comum que possuam na situação que constitui o fato jurídico tributário. Argumenta, nessa esteira que, na prática, torna-se impossível demonstrar tal ligação, ainda mais no caso em tela, onde sequer se tenta demonstrar o suposto interesse do recorrente. Conclui pedindo a anulação do termo de sujeição passiva por falta de amparo fático e legal para subsistir.

Alega, ainda, que foram distintos os períodos da autuação (anos-calendário 2001 a 2003) e aquele em que foi sócio da empresa (18/06/2001 a 16/04/2002), e que jamais teria exercido qualquer papel de administrador ou responsável tributário da empresa, nunca praticou um ato sequer de gestão, tampouco outorgou qualquer procuração para tanto.

Nesse sentido considera absurdo não somente imputar a ele responsabilidade pelo período em que foi sócio, uma vez que não exercia atos de gestão que pudessem implicar em responsabilização tributária, quanto mais em relação ao período posterior a abril de 2002, quando já nem estava mais na sociedade e sequer tinha interesse em seus negócios e transações.

Quanto à responsabilidade solidária do recorrente, entendo que a decisão recorrida bem enfrentou a questão, pelo que adoto seus fundamentos como razão de decidir no presente voto, na forma a seguir apresentada.

No tocante à responsabilidade solidária atribuída ao impugnante, cumpre reproduzir o artigo 124, inciso I, do CTN, em que se fundamentou a lavratura do Termos de Sujeição Passiva Solidária nº 01:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

Mencione-se a lição de Hugo de Brito Machado, em Curso de Direito Tributário, Editora Malheiros, 12ª edição, 1997, pág. 101, que discorre sobre a referida norma:

“As pessoas com interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação de pagar um tributo são solidariamente obrigadas a esse pagamento, mesmo que lei específica do tributo em questão não o diga. É uma norma geral, aplicável a todos os tributos.”

A título ilustrativo, cite-se o seguinte julgado do TRF 4ª Região, que trata da atribuição da responsabilidade tributária, com fundamento no mesmo dispositivo legal:

“II. Nos moldes do CTN, art. 124, a hipótese legal diz respeito à ligação do terceiro, de modo direto, por força de interesse jurídico ou econômico, à situação prevista como fato gerador da obrigação tributária.” (TRF-4ª Região. AC 1999.04.01.002788-5/RS. Rel.: Des. Federal Márcio Antônio

Rocha. 2ª Turma. Decisão: 04/05/00. DJ de 19/07/00, pp. 154/155.).(Destques da transcrição).

Atente-se ainda que não seria demasiado atribuir aos sócios de fato, na hipótese de interposição de pessoas, responsabilidade de natureza pessoal, de acordo com o regramento expresso no artigo 135 do CTN, a seguir transcrito:

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. (Grifou-se)

Todavia, a responsabilidade pessoal prevista no artigo 135 do CTN não exclui a obrigação do contribuinte pelo adimplemento do crédito tributário, de acordo com os ensinamentos de Luiz Alberto Gurgel de Faria (“Código Tributário Nacional Comentado – Doutrina e Jurisprudência”, Coordenador: Vladimir Passos de Freitas – Ed. Revista dos Tribunais, págs. 535 e 536), a seguir reproduzidos:

“Prosseguindo na disciplina da responsabilidade dos terceiros, o CTN cuida, agora, dos casos em que há prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, estendendo a obrigação, em caráter pessoal, não só àqueles referidos no artigo anterior como também aos mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

A grande diferença entre a regra atual e a do dispositivo acima transcrito é que a responsabilidade deixa de ser supletiva para assumir um caráter de solidariedade. A justificativa é plausível: aqui, há a prática de um ato ilícito pelo responsável, seja violando a lei, seja desrespeitando o contrato ou estatuto da sociedade em que trabalha.

Há quem defenda que o fato da responsabilidade ser “pessoal” afastaria qualquer obrigação dos contribuintes, que ficariam, pois, exonerados. Não penso assim. A responsabilidade exclusiva do agente pode se restringir às infrações, nos casos devidamente previstos no art. 137, a ser estudado infra.

Mas quanto ao tributo em si, não vejo como excluir os contribuintes da solidariedade, afinal de contas são eles que detêm relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador, ou seja, são eles que realizam o fato previsto na lei como tributável, ainda que por seus representantes. Como se admitir, por exemplo, que uma empresa deixe de recolher o Imposto sobre Produtos Industrializados (questão que, embora controvertida, vem sendo admitida na jurisprudência como hipótese de infração da lei) e que, por tal motivo, apenas o diretor financeiro que

deixou de fazer o recolhimento seja responsabilizado, olvidando-se qualquer obrigação da empresa?

(...)

Creio que o caminho não seja esse. A se pretender a exoneração, certamente o legislador a faria de forma expressa. Assim não tendo laborado, não há como se alcançar a ilação pretendida por alguns, de modo que a responsabilidade do contribuinte subsiste, de forma solidária, com a dos terceiros apontados no preceptivo.

Questões muito fluentes nos Tribunais envolvendo o preceptivo em foco dizem respeito à dissolução irregular de sociedades e ao não recolhimento de tributos. No primeiro caso, a jurisprudência praticamente já se firmou, com acerto, pela responsabilidade solidária dos sócios-gerentes. No segundo, vem igualmente predominando a tese da imputabilidade dos administradores.”

A opinião de Hugo de Brito Machado também não destoa daquela acima transcrita (*Curso de Direito Tributário*, 12ª ed., Malheiros, pág. 115):

“... A lei diz que são pessoalmente responsáveis, mas não diz que sejam os únicos. A exclusão da responsabilidade, a nosso ver, teria de ser expressa.

Com efeito, a responsabilidade do contribuinte decorre de sua condição de sujeito passivo direto da relação obrigacional tributária. Independe de disposição legal que expressamente a estabeleça. Assim, em se tratando de responsabilidade inerente à própria condição de contribuinte, não é razoável admitir-se que desapareça sem que a lei o diga expressamente. Isto, aliás, é o que se depreende do disposto no art. 128 do Código Tributário Nacional, segundo o qual “a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação”. Pela mesma razão que se exige dispositivo legal expresso para a atribuição da responsabilidade a terceiro, também se há de exigir dispositivo legal expresso para excluir a responsabilidade do contribuinte.”

Observe-se, ainda, que não há limitações quanto às provas que podem ser produzidas no processo administrativo, devendo-se admitir, em princípio, qualquer classe de prova das que se aceitam na legislação processual vigente. Nada obsta o uso de indícios e presunções no curso do processo administrativo, cabendo, para aferir a sua validade como elemento de prova, a análise em cada caso.

Para elucidar a questão é oportuno transcrever texto da lavra de Antônio da Silva Cabral, em *Processo Administrativo Fiscal*, Ed. Saraiva, 1993, pág. 305:

'2. As provas admissíveis. Vale para o processo fiscal a mesma regra do art. 332 do CPC: "Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funde a ação ou a defesa". Se os fatos são múltiplos e se a própria lei não

consegue abranger a multiplicidade das hipóteses fáticas, a prova destes também há de ser feita por qualquer meio, desde que não ofenda a lei ou a moral.'

Mais à frente continua o ilustre autor (pág. 311):

'8. Valor da prova indireta. Em direito fiscal conta muito a chamada prova indireta. Conforme consta do Ac. CSRF / 01-0.004, de 26-10-1979, "A prova indireta é feita a partir de indícios que se transformam em presunções. Constitui o resultado de um processo lógico, em cuja base está um fato conhecido (indício), prova que provoca atividade mental, em persecução do fato conhecido, o qual será causa ou efeito daquele. O resultado desse raciocínio, quando positivo, constitui a presunção".

O fisco se utiliza da prova indireta, mediante indícios e presunções, sobretudo para descobrir omissões de rendimentos ou de receitas.'

Passa-se agora à apreciação dos fatos que indicam a prática de interposição de pessoas.

Conforme consta do Anexo D destes autos, o sócio de direito RONALDO RODRIGUES PEREIRA formalizou representação ao Ministério Público Federal e apresentou requerimento para instauração de inquérito policial à Polícia Federal (fls. 07 a 20 do Anexo D), nos quais arrola diversas pessoas, dentre elas UBILAR IVAN MACHADO DE OLIVEIRA, como sócios de fato da empresa autuada. Aos referidos órgãos, o peticionário informou que aceitou o pedido do Sr. DIOGO TERUEL LOPES SOBRINHO para integrar o quadro societário da empresa autuada por dever de gratidão, uma vez que sua família fora amparada em momento de grande dificuldade financeira, e diante da análise contábil que procedera nos elementos a ele disponibilizados, que entendeu correta. Acrescentou que a permanência dele no quadro social da Bragabel seria por um curto período, quando novamente os sócios iriam reassumir a empresa. Nesse ínterim, a responsabilidade pelos serviços contábeis caberia a outro contador, Adolpho Benedicto Pizii.

Tais alegações encontram respaldo nos seguintes elementos:

a) dos depoimentos das pessoas denunciadas por RONALDO ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal, colhidos pela fiscalização, destacam-se os seguintes esclarecimentos:

- DIOGO TERUEL LOPES SOBRINHO (fls. 209 a 211 do Anexo D) alega que atuava na Bragabel, na intermediação de vendas; que intermediava vendas da Spal e da Kaiser para as adegas; que RONALDO foi seu contador durante vários anos e que com JOSÉ MÁRCIO não teve relacionamento próximo; que UBILAR e CARLOS LOPES COUTINHO eram os contatos entre o declarante e as fábricas Spal e Kaiser;

- CARLOS LOPES COUTINHO (fls. 216 a 218 do Anexo D) afirma que era consultor da Panamco (Spal), distribuidora oficial da Kaiser; que UBILAR era sócio da Bragabel no período em que manteve contato comercial com a referida empresa; que não conhece RONALDO e conhece JOSÉ MÁRCIO apenas de vista;

- UBILAR IVAN MACHADO DE OLIVEIRA (fls. 253 a 256) declara que as empresas Bragabel e Água de Bebê, da qual é sócio, funcionaram no mesmo

endereço e que as máquinas e equipamentos recebidos da primeira fizeram parte do capital inicial da segunda;

- LUCIANO GERALDO PORTO (fls. 264 a 267 do Anexo D) alega que UBILAR era a pessoa que detinha conhecimento e autorizava as operações de compra de mercadorias na Spal e na Kaiser; que durante o período em que integrou a sociedade, RONALDO e JOSÉ MÁRCIO eram empregados exclusivos da parte fabril/operacional e não tinham contato com a Spal e a Kaiser; que UBILAR era o proprietário da empresa Água de Bebê, que ficou com o parque industrial da Bragabel e ambas as empresas funcionaram no mesmo endereço.

b) na tentativa de descaracterizar eventual responsabilidade da empresa Água de Bebê, nos termos dos artigos 132 e 133 do CTN, foi firmado o Termo de Responsabilidade de fls. 512 a 514, entre essa empresa e a Bragabel, obviamente não oponível ao Fisco (artigo 123 do CTN), no qual consta que a totalidade do ativo da Bragabel foi vertido à Água de Bebê, cujo representante legal é o Sr. UBILAR. Todavia, não há que se cogitar de erro na identificação do contribuinte, uma vez que a empresa Bragabel permanece ativa perante o Fisco Federal e dada a existência de operações comerciais entre as fornecedoras Spal e Kaiser e a Bragabel até o segundo trimestre de 2003, conforme Anexos A e B.

c) a Bragabel foi cancelada perante o Fisco Estadual em 22/10/2002, com data retroativa a 31/08/2002, sendo que o sócio RONALDO não reconhece como sua a assinatura nos documentos de cancelamento (fls. 24 (ref. doc. 18) e 74 a 83 do Anexo D).

d) RONALDO afirma que continua tendo uma vida modesta, enquanto os denunciados tiveram um crescimento astronômico em seus patrimônios, conforme procura demonstrar ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal.

e) em declaração prestada à Fiscalização (fls. 318, 319 e 323 a 325), RONALDO e JOSÉ MÁRCIO declaram que nada receberam como sócios quotistas, mas apenas por serviços prestados, o primeiro como contador. RONALDO esclarece, ainda, que as contas correntes eram movimentadas por LUIZ ALBERTO MACHADO DE OLIVEIRA (irmão de UBILAR) e DIEGO TERUEL LOPES (filho de DIOGO), conforme procurações de fls. 42 a 45 do Anexo D.

Assim, cai por terra toda a argumentação da defesa de UBILAR IVAN MACHADO DE OLIVEIRA, no sentido de afastar a conclusão de ocorrência de interposição de pessoas. Em verdade, as interpostas pessoas, no caso concreto, integraram, sim, o negócio jurídico, mas de forma defeituosa, já que, efetivamente, não há qualquer indício de que obtiveram proveito econômico com sua participação na sociedade, pois apenas foram remunerados por serviços prestados.

Diversamente do que alega o impugnante, há nos autos elementos suficientes para a formação da convicção de que este, apesar de formalmente ter-se desligado do quadro societário, permaneceu como sócio de fato da empresa autuada, manifestando-se, de forma inequívoca, o seu interesse comum na situação que constitui o fato gerador dos tributos exigidos.

Desse modo, correto está o procedimento adotado pela Fiscalização ao eleger UBILAR IVAN MACHADO DE OLIVEIRA como sujeito passivo solidário.

Assim, também quanto a esse tópico, nego provimento ao recurso voluntário apresentado.

3) Quanto à responsabilidade em relação às multas de 112,5%.

Alega inexistência de responsabilidade objetiva em relação à atribuição dessa penalidade à sua pessoa. Aduz que a obrigação de apresentação dos documentos requeridos pela Receita Federal seria atribuição exclusiva do responsável pela contabilidade da empresa, o sócio Ronaldo Rodrigues Pereira.

Com a devida vênia, entendo de forma diversa.

A solidariedade discutida acima inclui, além dos tributos, a responsabilização pela multa agravada, aplicada à autuada em razão da caracterização de embaraço à fiscalização, que ocorre independentemente de intimação pessoal do sócio, por se tratar de responsabilidade objetiva, nos termos do artigo 136 do CTN. Nessa esteira, basta a falta de atendimento das solicitações do Fisco, sem justificativa, como de fato ocorreu, para que seja cabível o agravamento da multa.

Do recurso voluntário apresentado pelo Sr. Luciano Geraldo Porto

1) Quanto à sujeição passiva.

Aduz que, após a apresentação de sua impugnação, foi proferido acórdão pela 3ª Turma da DRJ/SP01 que, muito embora não tenha demonstrado qualquer participação sua nas infrações fiscais apontadas e não afirme que exercia de fato a gestão da empresa, concluiu pela manutenção do recorrente no pólo passivo da autuação, apenas e tão-somente em razão da previsão abstrata de administração constante no contrato social, mesmo e apesar de os próprios denunciantes (Ronaldo e José Márcio) haverem apontado, quando ouvidos pela autoridade fiscal, quem eram os sócios de fato da empresa autuada e quem cuidava dos pagamentos (o que não incluía o recorrente), conforme fls. 389 dos autos principais e fls. 01 e 04 do Anexo D.

Sustenta que a inclusão do seu nome na denúncia levada a efeito por Ronaldo deve-se exclusivamente ao fato de haver ostentado, durante curto período de tempo, a condição formal de sócio da empresa BRAGABEL, e não por haver efetivamente praticado qualquer ato na condição de dono da empresa ou realizado qualquer negociação de bebidas com fornecedores.

Com a devida vênia, entendo descabidos os argumentos do recorrente quanto a esse ponto, mormente quanto às razões de decidir constantes do voto condutor da decisão recorrida. Ao contrario do que propugna o recorrente, os fundamentos daquela decisão, quanto a essa matéria, vão além da alegada previsão abstrata de administração da empresa e a recorrente, constante no contrato social. Veja-se o excerto da decisão recorrida, na parte de interesse.

Não obstante haja indícios suficientes de que o sócio UBILAR exercia a gestão da empresa, o entendimento de que o impugnante era também responsável pela área comercial se deve ao que consta da Cláusula Sétima da terceira alteração contratual (fl. 211), a seguir transcrita:

“CLÁUSULA SÉTIMA: A gerência e a administração da sociedade será exercida pelo sócio LUCIANO GERALDO PORTO, que se incumbirá de todas as suas operações comerciais e administrativas, ao qual caberá representar a sociedade em juízo ou fora dela, cabendo-lhe exclusivamente o direito de fazer

uso da denominação social, assinando isoladamente em todos os negócios da sociedade”.

Tal circunstância fragiliza a argumentação do impugnante de que era responsável apenas pela administração da parte fabril, restando despicienda a realização de diligência com vistas a confirmar depoimentos de terceiros acostados aos autos pela defesa.

Outrossim, apesar de declarar (fls. 264 a 267 do Anexo D) que UBILAR sempre foi o real titular da Bragabel, o impugnante anuiu na transferência da empresa para interpostas pessoas (fls. 215 a 220).

A questão da responsabilização dos sócios de fato nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN, inclusive pela multa majorada, já foi objeto de análise neste voto, aplicando-se igualmente a ambos os indicados como sujeitos passivos solidários.

(grifei).

Ora, o argumento de existência de previsão de poderes de gerência e administração da empresa, constante no contrato social, foi apenas um dos utilizados na decisão recorrida, e nem foi o principal!

Além desse, há que se destacar a participação da recorrente ao anuir na transferência da empresa para interpostas pessoas (fls. 215 a 220) .

Ademais, o mais importante: é que a questão da responsabilização dos sócios de fato nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN, já havia sido objeto de análise naquele voto, por ocasião da análise da responsabilidade solidária do Sr. Ubilar, *aplicando-se igualmente a ambos os indicados como sujeitos passivos solidários.*

Assim, cai opor terra o argumento do recorrente quanto à fundamentação da decisão recorrida.

Destarte, pelos argumentos acima e aqueles já analisados neste voto quanto à sujeição passiva do Sr. Ubilar, argumentos igualmente válidos para o caso ora discutido, há que se negar provimento ao recurso quanto a esse ponto.

2) Quanto à preliminar de nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa.

Alega que requereu, de maneira fundamentada, a realização de diligências, para a oitiva de diversas pessoas, tudo a fim de *"Provar que o impugnante não cuidava da parte comercial na empresa BRAGABEL, não fazia pagamentos a fornecedores de bebidas e não tinha qualquer controle sobre as finanças da empresa, sendo funcionário subordinado e restrito a atribuições meramente administrativas (despesas administrativas, manutenção, folha de pagamento, pessoal etc.)."*

Considera que, em um caso como o que se ora analisa, seria essencial a diligência, haja vista a circunstância de o recorrente não ser sócio de fato e de não cuidar da área comercial da empresa, o que afastaria implicações gravíssimas (responsabilidades tributária e criminal pelas omissões de receitas descritas no auto de infração).

Assim, entende que, nos termos do art. 28, do Decreto 70.235/72, o julgador de primeira instância deveria ter se manifestado expressamente sobre o pedido de diligência ou perícia.

Dessa forma, o acórdão recorrido, ao não apreciar o pedido de diligência do recorrente, macularia de nulidade insanável aquela decisão, nos termos do art. 59, II, do Decreto 70.235/72.

Também nesse caso entendo não caber razão ao recorrente. A decisão recorrida explicitamente rechaçou a diligência pleiteada, não havendo que se falar em nulidade daquele *decisum* por falta de apreciação. Veja-se o excerto daquela decisão.

Não obstante haja indícios suficientes de que o sócio UBILAR exercia a gestão da empresa, o entendimento de que o impugnante era também responsável pela área comercial se deve ao que consta da Cláusula Sétima da terceira alteração contratual (fl. 211), a seguir transcrita:

“CLÁUSULA SÉTIMA: A gerência e a administração da sociedade será exercida pelo sócio LUCIANO GERALDO PORTO, que se incumbirá de todas as suas operações comerciais e administrativas, ao qual caberá representar a sociedade em juízo ou fora dela, cabendo-lhe exclusivamente o direito de fazer uso da denominação social, assinando isoladamente em todos os negócios da sociedade”.

Tal circunstância fragiliza a argumentação do impugnante de que era responsável apenas pela administração da parte fabril, restando despicienda a realização de diligência com vistas a confirmar depoimentos de terceiros acostados aos autos pela defesa.

Considera, ainda, vício que acarretaria a nulidade do acórdão recorrido o fato de ter requerido e não constar resposta naquela decisão quanto ao argumento de que não poderia ser responsabilizado por períodos que não guardam qualquer correspondência com o período de permanência dele na sociedade (18/06/2001 a 16/04/2002).

Com efeito, também descabido o argumento apresentado.

Como já analisado acima, a questão da responsabilização dos sócios de fato nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN, já havia sido objeto de análise naquele voto, por ocasião da análise da responsabilidade solidária do Sr. Ubilan, *aplicando-se igualmente a ambos os indicados como sujeitos passivos solidários.*

Nesse sentido, veja-se o excerto do acórdão recorrido.

Diversamente do que alega o impugnante, há nos autos elementos suficientes para a formação da convicção de que este, apesar de formalmente ter-se desligado do quadro societário, permaneceu como sócio de fato da empresa autuada, manifestando-se, de forma inequívoca, o seu interesse comum na situação que constitui o fato gerador dos tributos exigidos.

Afasto, pois, a preliminar de nulidade do acórdão recorrido.

3) Multa por embarço à fiscalização:

Documento assinado digitalmente em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente

em 04/02/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Impresso em 16/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Também argumenta nulidade da decisão recorrida por não ter apreciado a alegação de que ele não poderia ser responsabilizado por multas relativas a embarços de que ele não deu azo ou em relação aos quais não teve qualquer conhecimento.

No mais, mesmo que não se reconheça a nulidade, requer sejam apreciadas as razões do recorrente quanto à impossibilidade de aplicação de multa por embarço àquele que não o causou.

Com a devida vênia, entendo de forma diversa.

Como já visto quando da análise do recurso do Sr. Ubilar, análise esta válida para ambos os recorrentes, a solidariedade discutida acima inclui, além dos tributos, a responsabilização pela multa agravada, aplicada à autuada em razão da caracterização de embarço à fiscalização, que ocorre independentemente de intimação pessoal do sócio, por se tratar de responsabilidade objetiva, nos termos do artigo 136 do CTN. Nessa esteira, basta a falta de atendimento das solicitações do Fisco, sem justificativa, como de fato ocorreu, para que seja cabível o agravamento da multa.

Conclusão

Por todo o exposto, voto: I) quanto à responsabilidade solidária: i) não conhecer do recurso voluntário apresentado pelo Sr. Ronaldo Rodrigues Pereira; ii) negar provimento aos recursos voluntários apresentados pelos coobrigados, Sr. Ubilar Ivan Machado e Sr. Luciano Geraldo Porto; e II) quanto ao lançamento: afastar as preliminares de decadência e de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator