



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

Processo nº 19515.002667/2006-79
Recurso nº 167.264
Resolução nº **1402-00022 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 4 de agosto de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente BRAGABEL COM E IND DE BEBIDAS LTDA - UBILAR IVAN MACHADO, LUCIANO GERALDO PORTO E RONALDO RODRIGUES PEREIRA,
Recorrida 3A TURMA - DRJ EM SAO PAULO I - SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto do relator, vencido o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, que a rejeitava por entender que se deveria prosseguir no julgamento.

(assinado digitalmente)
Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

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).

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

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 Pizzi, 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 Pizzi 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 embargo à fiscalização. Em consequência, foi lavrado auto de infração relativo a multa por embargo 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;

- o termo de sujeição passiva lavrado contra o requerente deve ser anulado, por ausência de amparo fático e legal, pois em nenhum momento foi comprovada ligação ou o interesse do requerente nos negócios da empresa autuada, a teor do artigo 124, inciso I, do CTN, principalmente depois de seu afastamento do quadro societário, não se podendo presumir a responsabilidade tributária, conforme dispõe o artigo 896 do Código Civil;

- durante o pequeno intervalo de tempo em que permaneceu como sócio da Bragabel (18/06/2001 a 16/04/2002), o requerente jamais exerceu qualquer papel de administrador ou responsável tributário da empresa, nunca praticou um ato de gestão sequer, tampouco outorgou procuração para tanto, além de não ter tido qualquer conhecimento, nem intermediado qualquer negociação com os fornecedores SPAL e KAISER, apenas conhecia socialmente algumas pessoas que lá trabalhavam;

- o denunciante Ronaldo em momento algum comprovou qualquer ato de gestão do requerente na condução da empresa autuada;

- no documento fiscal da empresa Bragabel (DECA, fls. 472 a 475), o requerente consta como “participante 4” da sociedade, confirmando que este não assinava pela empresa;

- o requerente entrou na sociedade como investidor, por vislumbrar um bom negócio, não tendo feito qualquer retirada e se retirando meses depois, recebendo apenas o que investiu, sob a forma de maquinário, destinado a novo investimento;

- nos depoimentos colhidos, todos afirmam não ter conhecimento de que o requerente era sócio, quanto mais responsável pela gestão da empresa;

- pelos demonstrativos fornecidos pelas empresas Spal e Kaiser, os maiores valores da suposta movimentação teriam se dado a partir do 2º trimestre de 2002, quando o requerente não era mais sócio;

- o atual sócio Ronaldo Rodrigues Pereira sempre foi o contador da empresa autuada e posterior sócio gerente, gestor de todo o negócio, não se admitindo que, através de representações protelatórias e mentirosas, tente se eximir de infrações que, se ocorridas, foram por ele causadas;

- uma vez inexistente a responsabilidade solidária do requerente, este não pode responder por multa de 112,5% aplicada sobre o suposto débito, em razão de embaraço à fiscalização, ao qual não deu causa, pois nunca foi responsável pela guarda de livros e documentos ou mesmo pela prestação de quaisquer informações acerca da empresa autuada, além de não mais fazer parte de seu quadro societário;

- quando foi pessoalmente intimado a comparecer perante o Fisco, o fez, nomeou procurador e atendeu o quanto solicitado;

- os sócios atuais têm total responsabilidade pelas cominações previstas por embaraço fiscal, pois foram intimados e sempre buscaram escusar-se de prestar as informações que somente eles possuíam;

- ainda que fosse possível imputar ao requerente a responsabilidade tributária solidária pelas infrações e tributos não pagos pela empresa Bragabel, o ilícito tributário imputado não merece prosperar, pois a Fiscalização concluiu que houve a infração apenas pelas notas fiscais de venda apresentadas pelos dois 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.

O acórdão de 1ª Instância está assim ementado:

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.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Em despacho de 17/60/2008,. 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. As impugnações apresentadas foram julgadas pela DRJ/SPOI através do Acórdão Nº 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.

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

Em 03/01/2008 o Sr. Ubilar Ivan Machado Oliveira, apresentou complemento ao recurso voluntário.

As alegações dos recorrentes serão sintetizadas no voto do relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza – Relator

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.

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 diligencia visando seu êxito. Ao final, deverá lavrar termo consubstanciado e cientificar a contribuinte para, caso deseje, manifestar-se no prazo de 30 dias.

Diante do exposto, propugno a conversão do julgamento em diligência.

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza

Assinado digitalmente em 06/01/2011 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA 1 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA

Autenticado digitalmente em 06/01/2011 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA

Impresso em 09/01/2011 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA