



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

| | |
|--------------------|--|
| Processo nº | 10120.006347/2005-76 |
| Recurso nº | 154.660 Voluntário |
| Matéria | IRPJ e OUTRO - Exs.: 2003 a 2004 |
| Acórdão nº | 107-09.617 |
| Sessão de | 05 de fevereiro de 2009 |
| Recorrente | JAL COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA |
| Recorrida | 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF |

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

Ementa: VEDAÇÃO À EXCLUSÃO DA CSLL DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL.

A contribuinte apurou seu lucro no regime presumido e a discussão do direito a essas deduções diz respeito ao regime de apuração do lucro real, razão suficiente para não se acatar o argumento da recorrente.

TAXA SELIC. SÚMULA Nº 4.

Conforme dispõe a súmula nº 4 do 1º Conselho de Contribuintes, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa SELIC.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA Nº 2 DO 1º CC.

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária, de acordo com o disposto na súmula nº 2.

PENALIDADE. MULTA QUALIFICADA. A prática reiterada de apresentar declarações inverídicas, que ocultam o efetivo valor da obrigação tributária principal, constitui fato que evidencia intuito de fraude e implica qualificação da multa de ofício.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002, 2003

Ementa: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPOSTAS PESSOAS. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO DE FATO. Comprovado por documentos obtidos de forma válida que o

responsável indicado pela fiscalização era de fato o gestor da pessoa jurídica e conseqüentemente beneficiário dos negócios e irregularidades fiscais, sendo as sócias de direito interpostas pessoas, e tendo da sua gestão resultado infração à lei tributária, é devida a sua responsabilização pelo crédito tributário nos termos do art. 135, III do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por, JAL COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Presidente


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA

Relatora

Formalizado em: 19 JUN 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Valmar Fonseca de Menezes, Hugo Correia Sotero, Marcos Shiguelo Takata, Selene Ferreira de Moraes e Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira (Suplentes Convocadas) e Carlos Alberto Gonçalves Nunes. Ausente, justificadamente a Conselheira Silvia Bessa Ribeiro Biar.

Relatório

I – DA AUTUAÇÃO

Trata-se de lançamento do IRPJ e CSLL, dos anos-calendário de 2002 e 2003, relativo a falta ou insuficiência de recolhimento, em decorrência da insuficiência na determinação da respectiva base de cálculo. A apuração foi efetuada por meio do batimento receita bruta contábil com DCTF/valores pagos. O IRPJ foi apurado pelo Lucro Presumido.

Foi juntado por apensação, o processo 10120.007205/2005-26 (representação fiscal para fins penais) e o proc. 10120.006349/2005-65 da CSLL.

O relatório fiscal que integra o auto de infração consigna que a fiscalização foi motivada por declarações de valores de receita de vendas à Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, por meio das Declarações Periódicas de Informações – DPI, às quais o acesso se deu por meio do convênio de mútua colaboração, celebrado entre a Receita Federal e Sefaz do Estado de Goiás, de 04.11.98, em montantes significativamente superiores aos declarados à Receita Federal, por meio das DCTF.

A fiscalizada declarou nas DCTF, montantes de receita bruta auferida que equivalem a aproximadamente 10% da receita auferida escriturada nos livros fiscais de Registro de Apuração do ICMS e balancetes mensais.

Tal procedimento ocorreu em todos os meses de todos os anos verificados (2002 e 2003) configurando tal frequência e uniformidade o *modus operandi* que a empresa utiliza com o evidente intuito de reduzir o recolhimento de tributos federais, utilizando-se de declarações, em tese, falsas, posto que nos livros de Apuração do ICMS escritura valores de receita bruta de vendas efetuadas em montantes significativamente superiores ao registrado nas declarações apresentadas ao fisco federal. Tais valores de receita compõem as bases de cálculo da Cofins, PIS, e são diretamente proporcionais às do IRPJ e CSLL devidos com base no Lucro Presumido ou arbitrado, as quais se tornam, então, artificialmente menores, levando automaticamente à redução deliberada dos respectivos montantes de tributo a pagar.

Os valores foram apurados por meio dos balancetes mensais devidamente assinados pelo contador da empresa (fls. 84/107), Livro de Apuração do ICMS (fls. 108/135) planilhas de apuração da contribuição (fls. 136/142), DIPJ (fls. 69/78) e DCTF (fls. 79/83), referente aos anos-calendário de 2002 e 2003.

Conforme relatório, também houve a utilização de interpostas pessoas figurando como sócias da empresa de acordo com o relatório fiscal, conforme a seguir:

- No decorrer dos trabalhos de fiscalização jamais houve contato com a sócia majoritária Alice Michel Khayat Paniago. Alegava o contador, por diversas vezes, que ela se encontrava em viagem de trabalho ou com problemas familiares;

- Certo dia, ao autuante ligar para a sede da empresa a fim de falar com uma das sócias, a telefonista disse desconhecer a sra. Alice, afirmando que o proprietário da empresa era o sr. Jorge Michel Khayat;



- Em consulta aos sistemas da SRF, constatou-se que os sócios da empresa não possuíam renda declarada na DIRPF compatível com a propriedade de uma empresa que teve faturamento de R\$ 10.669.549,01 em 2002 e R\$ 13.099.910,43 em 2003; bem como o fato das sócias possuírem movimentação financeira ao longo dos últimos cinco anos irrelevante ou não possuir qualquer conta bancária;

- Diante da suspeita de tratar-se de interpostas pessoas figurando no quadro societário da empresa, foi emitido RMF endereçadas às instituições financeiras para apresentarem a ficha cadastral das contas bancárias, bem como procurações e cartões de assinaturas. Com o recebimento da documentação ficou constatado que o responsável pela movimentação bancária da empresa é o Sr. Jorge; além do que, consta procuração pública da sócia minoritária (sra. Renata Magela Ribeiro) concedendo amplos e gerais poderes para o sr. Jorge movimentar contas bancárias da empresa e procuração da sócia majoritária (sra. Alice) concedendo amplos e ilimitados poderes ao sr. Jorge para gerir, administrar todos os negócios e interesses da fiscalizada (fls. 28/58);

- Foi colhido o depoimento da sócia minoritária Renata Magela. Entre outros fatos, a mesma informou que o sr. Jorge é irmão da sra. Alice; que a sócia majoritária poucas vezes ficava na empresa, estando sempre em Brasília; que sempre o sr. Jorge encontra-se na empresa administrando-a; que também é empregada da empresa recebendo unicamente salário de R\$ 1.500,00 (fls. 64/65); quanto à sócia majoritária, a mesma foi intimada a comparecer na sede da DRF-Goiânia para prestar esclarecimentos, mas, não compareceu, alegando problemas particulares, conforme expediente de fls. 63 e 59/61;

- O atuante compareceu em 29.11.2005 ao endereço residencial da sra. Alice, conforme Termo de Constatação de fl. 62. O porteiro do prédio confirmou que a sra. Alice residia no local, mas informou que ela não se encontrava naquele momento.

Assim, a multa de ofício foi qualificada devido aos fatos anteriormente expostos, nos quais foi identificada a existência de faturamento em valores bem superiores aos informados indiretamente nas declarações entregues à Receita Federal, por meio das DCTFs e a utilização de interpostas pessoas figurando como sócias da empresa. Concluiu a fiscalização que ocorreu o evidente intuito de fraude para o sujeito passivo eximir-se do pagamento dos tributos federais, cometendo crime contra a ordem tributária, previsto nos art. 1º, I e II, art. 2º, I, da Lei 8.137/90.

Responsabilizou solidariamente pelo crédito tributário da empresa, na forma do inciso I do art. 124 e inciso III do art. 135, do CTN, o sr. Jorge Michel Khayat, pelos fatos expostos e por ser este o real beneficiário das operações da empresa, conforme Termo de Responsabilidade Tributária lavrado (fls. 66/68).

II – DA IMPUGNAÇÃO E DA DECISÃO DA TURMA JULGADORA

Apresentada impugnação, o lançamento foi considerado procedente. Os argumentos da Turma Julgadora são:

- Não compete ao julgador administrativo proferir juízo quanto aos argumentos de ilegalidade e inconstitucionalidade apresentados pela contribuinte: (i) inconstitucionalidade da Selic, (ii) ilegalidade/inconstitucionalidade da vedação à dedução da CSLL na apuração das



bases de cálculo do imposto de renda e da própria CSLL, (iii) inconstitucionalidade da multa pela falta de entrega da DCTF;

- Embora o Decreto 2.346/97, em seu art. 4º, § único, autorize os órgãos julgadores da administração fazendária a afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal declarado inconstitucional pelo STF, no caso concreto, inexistem decisões definitivas da Suprema Corte declarando as inconstitucionalidades mencionadas;

- Em relação à dedução da CSLL, das bases de cálculo dos tributos, independentemente da legalidade ou constitucionalidade da norma, a mesma não poderia ser feita no caso presente, já que a contribuinte optou pela apuração com base no lucro presumido e não com base no lucro real como alegou. A opção pelo lucro presumido pode ser observada nas cópias das suas declarações anexadas aos autos;

- A propósito dos questionamentos relativos à Cofins e ao Pis, não tratou dos mesmos tendo em vista que os lançamentos discutidos referem-se exclusivamente ao IRPJ e à CSLL;

- Quanto à inaplicabilidade da TR, causou surpresa tal alegação, pois não há nos autos indicação de que a mesma tenha sido utilizada;

- Em relação à qualificação da multa de ofício, diante das circunstâncias verificadas, em que a empresa, de forma reiterada, vinha ocultando do fisco federal o efeito valor dos tributos e contribuições a recolher, apresentando declarações inverídicas, o fato constatado subsume-se à hipótese prevista no art. 44, II, da Lei 9.430/96; trata-se de conduta ilícita praticada continuamente, e por si só, suficiente para evidenciar o evidente intuito de fraude e o dolo específico;

- Quanto à alegação de inconstitucionalidade de suposto lançamento de multa pela falta de entrega da DCTF, esta não faz parte dos autos de infração;

- Em relação a novas juntadas de provas, concluiu que já ocorreu a preclusão processual, nos termos do PAF, em face da não comprovação de motivo de força maior; além disso, outras provas são desnecessárias à solução da lide;

- Sobre o pedido de realização de perícia, o mesmo foi indeferido, porque foi entendido como desnecessário, já que a contribuinte trouxe aos autos apenas discussões quanto à legalidade e inconstitucionalidade de normas, sem qualquer contestação quanto aos valores lançados, além de não terem sido atendidos os requisitos previstos no PAF para a formulação do pleito.

A Turma Julgadora, em relação à impugnação apresentada pelo responsável solidário, rejeitou a preliminar de violação do sigilo bancário da pessoa jurídica e ainda:

- Conforme consta dos autos, no Termo de Depoimento nº 1 à fl. 59, a sócia minoritária, sra Renata, informou que a sócia majoritária, sra. Alice, irmã do impugnante, está sempre em Brasília. O termo sempre passa a idéia de continuidade, de perenidade, o que levou a Turma Julgadora a concluir, diferentemente do alegado pelo impugnante, no sentido de que ele sempre substitua sua irmã na administração da empresa sediada em Goiânia;

- Tal fato, analisado conjuntamente com a existência de procuração da sócia majoritária concedendo amplos, gerais e ilimitados poderes de gestão ao impugnante (fl. 33) e com o fato de que a documentação bancária às fls. 28/58 demonstra que o impugnante é o responsável pela movimentação bancária da empresa (o cartão de assinaturas da empresa está em nome do impugnante), indica claramente que o sr. Jorge é efetivamente o administrador da empresa, conduzindo de forma continuada os negócios, sendo o proprietário de fato;

- Concluiu que o impugnante praticava atos de gestão; registra fatos não contestados de que as ditas sócias não possuíam renda declarada e DIRPF compatível com a propriedade da empresa com faturamento acima de dez milhões, bem assim, não possuíam movimentação financeira relevante nos últimos cinco anos ou não possuíam conta bancária;

- Conclui que o impugnante era o beneficiário dos negócios, ou melhor, o proprietário de fato, sendo sua irmã e a sra. Renata figuras sem qualquer gerência na pessoa jurídica, ou seja, interpostas pessoas;

- Em relação à alegação de que ante o art. 20 do CC não se pode conceber que o patrimônio do impugnante responda pela dívida tributária da pessoa jurídica, somente pelo fato de mora no pagamento da mesma, até porque este agiu em nome da sócia majoritária e não em seu nome, concluiu a Turma Julgadora que a mesma não procede, pois, não se está diante de mora, mas sim de tributo omitido, ou ainda, de infração praticada com intuito de fraude.

- Levou em conta que consoante previsão contida no art. 135, III, do CTN, há a determinação legal da responsabilização dos gerentes, diretores, representantes e sócios das pessoa jurídicas pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos; então a responsabilização do patrimônio do impugnante está prevista em lei com força de Lei Complementar, tendo aplicação específica para este ramo do direito; portanto, deve ser aplicada pela SRF, e por conseguinte, pelo julgador, sob pena de responsabilização funcional;

- O impugnante é o único gestor da empresa, sendo, por óbvio o responsável pela declaração a menor e continuada de receita para o fisco, violando, lei tributária; tal fato se subsume no disposto no art. 135, III, do CTN, sendo devida a sua responsabilização consoante procedeu a autoridade fiscal;

- A impugnante pretendeu estabelecer outro alcance desse dispositivo, no sentido de que não há que se relacionar a responsabilidade com a falta (culposa ou não) de pagamento de tributo, mas si com a forma em que se deu o nascimento do crédito tributário não pago: os créditos tributários devem ser oriundos do cometimento de ilícitos (de infração de lei) cujas conseqüências constituem hipótese de incidência da norma tributária material. Ou seja, no seu entender, o não pagamento do tributo é infração à lei, mas deve haver uma infração anterior que acarrete esta falta de pagamento;

- Houve discordância desse entendimento do impugnante; a responsabilização seria devida, tendo em vista que foi cometido ato tipificado como crime, concernente à prestação de declaração falsa ao fisco de forma continuada, com redução da receita tributada a 10% da efetivamente recebida. Em conseqüência de tal ato, em tese, criminoso, foram reduzidas as bases de cálculo dos tributos, e por conseguinte, foram reduzidos substancialmente os tributos recolhidos;



- Ainda quanto ao alcance do art. 135 do CTN, o impugnante alegou que deve-se verificar quem auferiu o benefício com o ato praticado. Se for a empresa, esta deve assumir as penalidades correspondentes; sendo a pessoa que praticou o ato quem se beneficiou, deve ele responder tanto pelo crédito tributário quanto pelos acessórios;

- A Turma Julgadora concluiu que esta condição não está estabelecida no referido dispositivo, não podendo ser aplicada; ressaltou que sendo o impugnante o proprietário de fato da empresa, por óbvio ele se beneficiou do ilícito fiscal;

- Em referência ao argumento de que o procedimento fiscal teria ferido o princípio da impessoabilidade estampado no art. 37 da CF, lembrou que, havendo infração à lei tributária, não restava à autoridade fiscal outra atitude que não a de lavrar o auto de infração e arrolá-lo como responsável juntamente com a pessoa jurídica, para o fim de garantir o recebimento do tributo devido.

Concluiu pela procedência do lançamento e considerou devida a responsabilização solidária do sr. Jorge Khayat pelo crédito tributário.

A ciência da decisão foi dada em 17.08.2006. O recurso da contribuinte e o do responsável solidário foram apresentados em 06.09.2006. Foram apresentados recursos distintos para o lançamento do IRPJ e da CSLL.

III – DO RECURSO VOLUNTÁRIO

No recurso, a atuada argumenta que foi intimada durante a ação fiscal a apresentar os livros, documentos e declarações, bem como preenchimento de disquete, onde foram informados pela empresa a totalidade de suas vendas e apurada a base de cálculos nos moldes que a fiscalização determinou. Alega que, embora não obrigada a preencher tal disquete ou qualquer outra declaração que não as obrigações acessórias legalmente instituídas, de boa fé, forneceu espontaneamente a totalidade do seu faturamento, e efetuou todos os procedimentos de levantamento de base de cálculo, trabalho que deveria ter sido feito pela fiscalização.

Todas as informações que serviram de base para o lançamento foram elaboradas pelo contador da empresa, evidenciando que os auditores sequer manusearam um só documento fiscal.

Aduz que atesta o auto de infração que todos os livros fiscais encontram-se correta e devidamente escriturados, sem omissão de receita ou faturamento, sendo que os fiscais por não terem verificado nenhuma nota fiscal ou fatura, demonstraram confiança na conduta da recorrente, bem assim, quanto à emissão de notas fiscais. Assim, não poderia ser acusada de prática contra a ordem tributária. Entende que a caracterização do crime estaria patente se houvesse divergência sistemática e reiterada, entre as notas fiscais emitidas e as escrituradas nos livros fiscais e contábeis ou omissão de receita decorrente de falta de emissão de documento fiscal, e nada disso foi constatado.

Aborda o princípio da verdade material, o princípio da legalidade e o da ampla defesa, bem como aborda a competência dos órgãos julgadores administrativos para conhecer de argumentos de inconstitucionalidade.



Traz argumentos sobre o fundamento para recolhimento da contribuição para o PIS e COFINS com base no lucro bruto.

Alega que sendo contribuinte da CSLL, o art. 1º da Lei 9.316/96, determinou a indedutibilidade do valor dessa contribuição para efeito de determinação do lucro real na base de cálculo do imposto de renda e de sua própria base de cálculo, estipulando a incidência sobre uma pretensa base imponible que não representa o real acréscimo patrimonial auferido pela impetrante a partir do mês de janeiro de 1997. Assim, acerca do lucro tributável, não foi permitido à impetrante ajusta-lo, dele deduzindo a despesa incorrida no exercício, com o pagamento da CSLL, procedimento esse imprescindível para a correta apuração da renda, sob a qual recairá a cobrança do imposto de renda e da própria contribuição social.

Aborda o conceito de renda. Aduz que a Lei 7.689/88, previa a faculdade de deduzir as despesas nos períodos-base, a fim de abater as provisões na busca do lucro real, viabilizando, com isso, a tributação efetiva do lucro e não do capital da recorrente. Durante a vigência dessa lei, o Plenário do STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da suscitada contribuição no Recurso Extraordinário nº 173.168-1/RJ, declarando a compatibilidade da estrutura da regra matriz de incidência do gravame com a ordem jurídica nacional.

Argumenta que de fato, o art. 1ª da Lei 9.316/96, mais uma vez, atropelou os preceitos constitucionais. Uma análise perfunctória da matéria poderia levar-nos à equivocada conclusão de que a satisfação da contribuição social é parcela do próprio lucro. Mas a análise detida da questão demonstraria que, ao solver o valor do reportado tributo, dever-se-ia contabilizar essa grandeza dentre as despesas operacionais da empresa.

Acrescenta que a questão se insurge ante à necessidade de examinar os conceitos de renda e lucro, para se aferir a base de cálculo do IR e da CSLL. Entretanto, entende ser sabido que a veiculação de norma geral de direito tributário é dada somente por meio de LC, conforme o art. 146, III, alínea “a”, da CF, especialmente quanto à definição dos tributos, suas espécies, fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes.

Considerando o alargamento da base de cálculo do IR e da CSLL, pela indedutibilidade da despesa decorrente do próprio recolhimento da contribuição, entende ser imprescindível na espécie a edição de LC em observância do art. 16, “a” da CF, sem o que haverá flagrante violação ao princípio da hierarquia das leis. Assim, requer seja excluída a despesa referente ao pagamento da CSLL, na apuração do lucro, base de cálculo do IR e na própria base de cálculo da CSLL, vez que foram calculados sobre base de cálculo inconstitucional.

Também aborda a inconstitucionalidade de aplicação da selic em débitos tributários, a natureza jurídica da taxa selic, a inaplicabilidade pela verificação de sua natureza remuneratória, a ofensa ao princípio da estrita legalidade e a questão da indelegabilidade absoluta da competência tributária.

Conclui que verifica-se que a imposição de pagamento dos juros de mora cobrados, com base na taxa selic, sobre o crédito tributário constituído e não pago, ou pago de forma intempestiva, resta flagrantemente contrária à ordem jurídico-constitucional, sendo amplamente rechaçada pela ciência jurídico-tributária pátria e pela ação do próprio poder judiciário, no sentido da preservação das garantias e dos direitos fundamentais dos cidadãos



contribuintes, consagrando assim os mandamentos da justiça tributária dentro dos ideais do Estado Democrático de Direito, fundamentais para a manutenção do direito e de toda a ordem jurídica.

Também alega ser inaplicável a TR como índice de correção monetária. Requer que a TR aplicada sobre os valores devidos seja substituída pelo INPC, índice mais benéfico ao devedor.

Conclui que a recorrente não incorreu em prática de crime contra a ordem tributária, pois não deixou de emitir uma nota fiscal sequer e sua escrituração complementava também todas as operações de venda, bem como, o simples fato de a contribuinte interpretar a legislação de forma diferente da administração tributária, não concede a essa o direito de enquadrá-lo como criminoso.

Entende que outro fato que milita a seu favor, é que foi lançada multa pela falta de entrega da DCTF e que referido lançamento é indevido, vez que fundamentado em legislação inconstitucional.

Inferre de sua defesa que a autuada simplesmente pagou seus tributos de acordo com a interpretação que deu à legislação pertinente, sem declarar à SRF apenas uma pequena fração do valor devido.

Pede ao final, que seja expurgada da base de cálculo a CSLL, e conseqüentemente, determinando-se uma nova apuração sobre essas bases; seja determinada a exclusão do ICMS da receita bruta, a fim de se apurar o efetivamente devido; seja excluída a Selic na apuração dos valores pretendidos; protesta pela produção de todas as provas em direito permitidas, especialmente pela pericial, visando apurar os devidos valores; nos termos do art. 16, IV da Lei 8.748/93, informa a recorrente que pretende seja diligenciado no sentido de se apurar os valores já retidos a título de substituição tributária, devendo para tanto, ser designado servidor para que apure tais valores, com a dedução dos mesmos dos valores indevidamente imputados à recorrente.

RECURSO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO

Argumenta que o autuante atropelou diversos princípios legais na tentativa de amparar sua tese da plausibilidade da responsabilização de terceiro, embora não tenha se desincumbido do ônus a que estava inserto por expressa determinação legal.

O autuante teria se utilizado de expediente ilícito, com a requisição de informações protegidas pelo sigilo bancário, de forma que houve contrariedade ao art. 5º, X e XII, da Constituição.

O recorrente faz extensa defesa sobre a ilicitude da requisição de informações protegidas pelo sigilo bancário; aduz que até mesmo o STF trata com o maior cuidado a questão do sigilo bancário, que envolve o direito à privacidade que a CF consagra, e que se nega-se ao Ministério público, instituição da maior respeitabilidade, quebrar, sem a interferência da autoridade judiciária, o sigilo bancário de alguém, o que dizer-se quando quem deseja efetivar essa quebra é a autoridade administrativa. Assim, tratando-se de procedimento ilícito adotado pela autoridade administrativa, tem-se que o mesmo é nulo, vez que flagrantemente inconstitucional, pelo que requer seja desconsiderada a prova produzida, bem como excluída da relação processual o recorrente.

Aborda a ilegitimidade do recorrente. Afirmar que o autuante deturpou a realidade, com base em indícios e presunções e que jamais compôs o quadro social da empresa. Afirmar que auxiliava sua irmã na administração da empresa, nos momentos em que a mesma necessitava ausentar-se de Goiânia para a solução de problemas particulares, o que não equivale a dizer que o recorrente era proprietário da empresa.

Argumenta que possui atividade lícita, que é sócio de pessoas jurídicas regularmente constituídas, as quais são administradas pessoalmente pelo mesmo, sua vida financeira é relatada por sua declaração de imposto de renda, sendo certo que a interpretação dada pelo autuante é absurda e não merece prosperar.

Alega que a decisão de primeira instância inovou ao interpretar os fatos relatados pelo autuante, concluindo que a sócia minoritária, em seu depoimento, teria informado que a sócia majoritária, estaria sempre em Brasília, e com isso, ter-se-ia que o recorrente sempre administrava a empresa. Diz que foram pinçados trechos isolados e que, agrupados da forma como apresentada, trazem conotação absolutamente paradoxal à realidade dos fatos.

A simples outorga de instrumento procuratório pelas sócias ao recorrente, não significa que o mesmo tenha exercido os poderes outorgados cotidianamente, sendo certo que o auxílio dado à sócia, não se limitava apenas e tão somente aos atos praticados pelo recorrente, mas também pelos demais irmãos, fato este de conhecimento do autuante e negligenciado nos autos.

Ressalta que os fatos narrados, nem de longe são suficientes para se alcançar a conclusão de que o recorrente substituiu sua irmã na condução dos negócios da empresa autuada. Tal como informado, por problemas de cunho pessoal, mais precisamente um litígio, envolvendo a nora da mesma e seu filho, relativamente à guarda no neto da recorrente, o qual anteriormente era criado pelo avó, houve inevitável tumulto familiar e transtorno emocional.

Aduz que não há nos autos nenhum documento ou declaração que o recorrente tenha exercido a função de sócio ou gerente da empresa que justifique sua inclusão na condição de devedor solidário.

Diante dos argumentos trazidos à liça na peça impugnatória, sequer abordados pelo julgador singular, inegável ter havido cerceamento do direito de defesa do recorrente nulificando a decisão vergatada neste particular.

Aborda que tem-se executado indiscriminadamente, diretamente e pessoalmente, com equivocado fundamento no art. 135, III, do CTN, o patrimônio dos sócios, gerentes, diretores e representantes de pessoas jurídicas que deixam de pagar os tributos devidos, entretanto, o CC, no capítulo referente às pessoas jurídicas, as trata de forma a delimitar sua existência, separando a dela da de seus membros. Cita o art. 20.

Argumenta que de acordo com o art. 2º do Decreto 3708/19 e art. 1º da Lei 6404/76, que a pessoa jurídica, por ser sujeito capaz de adquirir direitos e contrair obrigações, possui personalidade distinta e, conseqüentemente, patrimônio distinto do de seus sócios e diretores, gerentes e representantes, assim, não se pode conceber, que o patrimônio pessoal dos mencionados responda pela dívida tributária, somente pelo fato de mora no pagamento desta.

Ressalta que, contudo, a questão ganha contornos maiores, posto que o recorrente não figurou como administrador da empresa, nem geriu-a por iniciativa própria. Nas raras ocasiões em que agiu em nome da sócia majoritária, o fez apenas e tão somente para não deixar a empresa sem representação, o que em nenhum momento pode ser entendido como ato de gestão, que pressupõe, habitualidade, o cotidiano exercício de poder da administração, de forma que ao recorrente, não se poderia taxar de responsável pelo adimplemento de tributos ou outros encargos, já que a sócia responsável e competente era quem detinha poderes para tanto.

Discute a expressão “excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”, de que trata o art. 135, III, do CTN. Afirma que excetuando-se os casos em que a empresa possui capital para cumprir com todas as obrigações, e as cumpre, mesmo que extemporaneamente, sempre haverá “excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos” e por consequência, sempre haverá responsabilidade pessoal das pessoas indicadas no art. 135, III, do CTN. Está se imputando às pessoas referidas nesse dispositivo, uma responsabilidade objetiva em relação aos créditos tributários não pagos.

Tal interpretação, por violar a regra de hermenêutica, qual seja, a de que nenhuma interpretação deverá induzir o intérprete a reduzir a eficácia da norma à nulidade, deve ser afastada de plano. Na espécie, se amplia a significação da expressão “excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos” até o sentido de que a mora também seja tipificada como um dos atos nela previstos, estar-se-á anulando a eficácia do art. 20 do CC e da legislação extravagante pertinente, que prevêm a distinção da personalidade da sociedade da de seus membros, e consequentemente, a distinção do patrimônio de ambos, e maltratando a norma que trata da responsabilidade por infração de lei.

Conclui que o simples fato da empresa deixar de pagar os tributos na época devida não configura “excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”, sendo que há outro requisito no dispositivo legal para que se impute a responsabilidade às pessoas indicadas nos incisos do referido artigo. Tal expressão tem o exato sentido de todo ato cometido pelo gerente, diretor ou representante da pessoa jurídica, durante a sua gestão da empresa, que:

- configure a prática, independentemente do critério subjetivo de quem pratica, que culmine na ocultação do fisco da ocorrência do fato gerador, ou da intensidade deste, e consequentemente, na ocultação da obrigação da empresa de recolher o tributo aos cofres públicos (excesso de poderes);
- Infrinja uma das cláusulas do estatuto ou do contrato social, cometendo, essas pessoas, ato neles não previsto como uma das finalidades da pessoa jurídica, ou como meio de atingi-la de forma a dar nascimento a uma obrigação tributária (infração de contrato social ou estatuto);
- Cometimento de um ilícito que, apesar de ser tido pelo ordenamento jurídico como ato típico e antijurídico, produz consequências que constituem hipótese de incidência de norma tributária material (infração de lei).

Diante dessa conceituação, aduz que a responsabilidade descrita no art. 135, III, do CTN, é objetiva, sim, pelo contrato social ou pelo estatuto da pessoa jurídica, tais e quais atos não devem ser praticados, já que deve ser observado que os atos praticados o são pelos seus representantes, por interesse próprio, e não representando o interesse da pessoa jurídica.

Este está delimitado em seu contrato social ou estatuto, e só se pratica atos em nome da pessoa jurídica se esses atos estiverem em concordância com o que neles está disposto.

Acrescenta que em interpretação análoga ao entendimento exposto, não se pode concluir que o cometimento posterior de uma infração possa redundar na responsabilidade de tributos cujo fato gerador ocorreu anteriormente, e se deu dentro da lei, do estatuto ou do contrato social, não sendo o crédito tributário decorrente de qualquer infração. Assim, não há que se vincular a infração posterior com a responsabilidade por obrigações tributárias originadas em épocas anteriores.

Alega que não se diz, que nestes casos, os gerentes, os diretores e os representantes de pessoa jurídica, bem como, os sócios e os acionistas, se for o caso de beneficiamento de ato ilícito, não devem ser, de forma alguma, responsabilizados. Devem sê-lo, sim, mas não com fundamento legal no art. 135, III, do CTN, porque nesses casos, todos os bens da empresa que deveriam ser destinados ao pagamento das obrigações por ela contraídas, dentre elas as tributárias, foram subtraídos pelos integrantes da sociedade (apropriação indébita). Há que se verificar, caso a caso, a responsabilidade em decorrência da despersonalização da empresa, já que todos os bens deixaram de integrar o patrimônio dos sócios, por meio da divisão de lucros, por exemplo. Entretanto, o entendimento jurisprudencial do STJ, acerca da condição para imputação da responsabilidade às pessoas indicadas no art. 135, III, do CTN, não tem sido esse.

Entende que diante da inteligência do dispositivo legal, o que enseja a responsabilidade subsidiária prevista no dispositivo legal mencionado é a prática de atos com infração à lei que resulte no nascimento da obrigação tributária. Assim, não há que se relacionar a responsabilidade com a falta (culposa ou não) de pagamento de tributo, mas sim, com a forma em que se deu o nascimento do crédito tributário não pago. Cita doutrina.

Conclui que não é a falta de pagamento resultante de infração à lei que define a responsabilidade subsidiária, até porque o tributo em mora pode ter sido oriundo de ato praticado em conformidade com o ordenamento jurídico. O que define a responsabilidade em foco é o nascimento da obrigação tributária oriundo de ato praticado com “excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos”.

Além de ser objetiva a responsabilidade pelos créditos tributários oriundos do cometimento de atos praticados com infração à lei, contrato social ou estatutos deve-se verificar quem auferiu o benefício com o ato praticado. Se for a empresa, esta deverá assumir, pessoalmente, os débitos tributários correspondentes ao ato praticado, enquanto quem praticou o ato deve assumir, pessoalmente, as penalidades decorrentes do não pagamento do tributo e do ilícito. Se for a própria pessoa que praticou ato quem se beneficiou do ilícito praticado, deve ele responder tanto pelo crédito tributário quanto pelos acessórios, assim compreendidos os juros e as multas, bem como outras penalidades previstas na legislação.

Acrescenta que o caso em debate fere o art. 37 da CF, no que se refere à impessoabilidade no direcionamento dos atos da administração. Na Administração Pública inexistente vontade pessoal e liberdade de agir. Existe sim, uma imperiosa prevalência da lei, subordinando os agentes encarregados da prática dos atos voltados pela administração. Diz-se que a impessoabilidade marca a boa administração, isenta de subjetividade. Regula-se a administração pública pela indisponibilidade do interesse público, que inexoravelmente deságua no princípio da igualdade de todos perante a lei.



Ao final, requer seja julgada nula a prova produzida relativamente à utilização de informações protegidas pelo sigilo bancário do recorrente, bem como, meritoriamente, seja julgado improcedente o auto de infração em desfavor do recorrente, diante de sua ilegitimidade passiva para responder aos termos da obrigação imputada. Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidas.

Apresentam a recorrente e o recorrente (responsável solidário) idênticos recursos para o processo 10120.006349/2005-65.

É o Relatório.



Voto

Conselheira - ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora

O recurso atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

Trata-se de lançamento do IRPJ e CSLL (processo 10.120.006349/2005-65 juntado por apensação), dos anos-calendário de 2002 e 2003, em decorrência da insuficiência na determinação da base de cálculo. A apuração do lucro foi efetuada pelo regime do Lucro Presumido.

O relatório fiscal que integra o auto de infração consigna que a fiscalização foi motivada por declarações de valores de receita de vendas à Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, por meio das Declarações Periódicas de Informações – DPI em montantes significativamente superiores aos declarados à Receita Federal, por meio das DCTF. A fiscalizada declarou nas DCTF, montantes de receita bruta auferida que equivalem a aproximadamente 10% da receita auferida escriturada nos livros fiscais de Registro de Apuração do ICMS e balancetes mensais.

Os valores foram apurados por meio dos balancetes mensais devidamente assinado pelo contador da empresa (fls. 84/107), Livro de Apuração do ICMS (fls. 108/135) planilhas de apuração da contribuição (fls. 136/142), DIPJ (fls. 69/78) e DCTF (fls. 79/83), referente aos anos-calendário de 2002 e 2003.

Sobre o pedido de perícia, o mesmo deve ser negado, por falta de fundamentação. A contribuinte poderia ter trazido aos autos todos os elementos que entendesse serem necessários para a solução da lide.

No recurso, a contribuinte discute a dedução na apuração da base de cálculo da despesa referente ao pagamento da CSLL na apuração do lucro, base de cálculo do IR e na própria base de cálculo da CSLL. A contribuinte nos anos-calendário de 2002 e 2003, apurou seu lucro no regime presumido e a discussão do direito a essas deduções dizem respeito ao regime de apuração do lucro real, razão suficiente para não se acatar o argumento da recorrente

Ao final do recurso, a contribuinte pediu que fosse determinada a exclusão do ICMS da receita bruta, mas não fundamentou seu pedido, entretanto, não há base legal para essa exclusão.

Quanto à alegação da recorrente de que este colegiado é competente para conhecer de argumentos de inconstitucionalidade de leis, aplica-se a súmula nº 2 do 1º CC.

Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Esses argumentos dizem respeito a seu pedido para que seja excluída a despesa referente ao pagamento da CSLL na apuração do lucro, base de cálculo do IR e na própria base de cálculo da CSLL, e também em relação à aplicação da taxa selic como juros moratórios. Também o sr. Jorge (sujeição passiva) apresenta argumentos relacionados com



inconstitucionalidade de lei. Portanto, em razão da súmula citada, este colegiado não pode se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Sobre a aplicação da taxa Selic, aplica-se a súmula nº 4 do 1º CC.

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Sobre seus argumentos relacionados com o fundamento para recolhimento da contribuição para o PIS e COFINS com base no lucro bruto, não se conhece dessa matéria, uma vez que este processo referere-se ao lançamento do IRPJ e da CSLL, cujo processo foi juntado a este por anexação. Também não se conhece do seu argumento da inaplicabilidade da TR como índice de correção monetária e substituição pelo INPC, uma vez que no lançamento não foi aplicada a TR.

A recorrente entende que outro fato que milita a seu favor, é que foi lançada multa pela falta de entrega da DCTF e que referido lançamento é indevido, vez que fundamentado em legislação inconstitucional. Entretanto, nos autos não consta lançamento de multa por falta de entrega de DCTF, razão pela qual não se conhece dessa matéria.

Quanto aos seus argumentos relativos a não ter incorrido em prática de crime contra a ordem tributária, destaco que a representação para fins penais, que está apensa aos autos não é regida pelo PAF e não pode ser apreciada por este colegiado. Seu trâmite é regido por legislação própria.

Entretanto, é possível que a contribuinte quis se referir à sua discordância quanto ao lançamento da multa de 150%.

A autuada por dois anos consecutivos, conforme pode ser constatado no relatório fiscal de fls. 146/149 declarou/pagou IRPJ e CSLL que equivale a aproximadamente 10% do valor apurado. Os valores foram apurados por meio dos balancetes mensais assinados pelo contador da empresa (fls. 84/107), Livro de Apuração do ICMS (fls. 108/135) planilhas de apuração da contribuição (fls. 136/142), DIPJ (fls. 69/78) e DCTF (fls. 79/83), referente aos anos-calendário de 2002 e 2003.

O fato da empresa declarar/pagar ao fisco federal, somente 10% do valor apurado com base em seus livros fiscais, fato detectado com base nas declarações prestadas à SEFAZ do Estado de Goiás, por meio das Declarações Periódicas de Informações, em todos os meses de dois anos consecutivos já é suficiente para caracterizar o evidente intuito de fraude. Assim, foram atendidos os pressupostos legais para imposição da multa qualificada.

Seus argumentos de que não deixou de emitir uma nota fiscal sequer e que sua escrituração contemplava todas as operações de venda, não são suficientes para descaracterizar a imposição da multa qualificada.

Sua alegação de que as diferenças apuradas se deram por divergência na interpretação na legislação, não tem fundamento, e nem mesmo as divergências de

interpretação trazidas a este recurso e acima apreciadas não justificaria diferença tão significativa.

Assim, a multa de 150% deve ser mantida.

SUJEIÇÃO PASSIVA

O atuante conclui pela caracterização da sujeição passiva nos termos do inciso I do art. 124 e inciso III do art. 135, do CTN, conforme Termo de Responsabilidade Tributária de fls. 66/68.

Quanto à discussão de que o atuante utilizou expediente ilícito, com a requisição de informações protegidas pelo sigilo bancário, sem autorização judicial, transcrevo art. 6º da Lei Complementar 105/2001:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. (Regulamento)

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Tal artigo foi regulamentado pelo Decreto 3.724/2001.

Art.2ºA Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

§1ºEntende-se por procedimento de fiscalização a modalidade de procedimento fiscal a que se referem o art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal.

§2ºO procedimento de fiscalização somente terá início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído em ato da Secretaria da Receita Federal, ressalvado o disposto nos §§3º e 4º deste artigo.

Art.3ºOs exames referidos no caput do artigo anterior somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses

XI-presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato.

Com base em indícios de que os sócios de direito eram interpostas pessoas e que o sócio de fato era o Sr. Jorge Miguel Khayat, irmão da sócia majoritária que consta no

contrato social, o Delegado da DRF em Goiânia requisitou informações, por meio da RIMF, formalizada em 14.10.2005 (fls. 24 e 26). Foi solicitado ao Banco do Brasil e Bradesco informações sobre dados constantes da ficha cadastral e cartão de assinaturas do sujeito passivo em todas as contas correntes e instrumento de procuração outorgando poderes para terceiros movimentar a conta corrente.

A presença de indícios de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato é razão suficiente para que os exames de registros e documentos das instituições financeiras, relativos à conta bancária do sujeito passivo juntamente com a imprescindibilidade dos mesmos para prosseguimento da ação fiscal.

Assim, com base no art 6º da Lei Complementar 105/2001 regulamentado pelo Decreto 3.724/2001, foi permitido à autoridade fiscal requisitar as informações mencionadas. Ressalte-se que havia procedimento fiscal em curso de que trata o art. 7º e seguintes do Decreto 70.235/72, inclusive com a determinação do Delegado da DRF em Goiânia por meio do MPF de fls. 1, para a execução do procedimento fiscal.

Não há na legislação tributária nenhuma exigência de que o acesso a tais informações dependam de autorização judicial. Assim, rejeito a preliminar de nulidade por prova ilícita.

Sobre a nulidade da decisão de primeira instância, constato que a mesma abordou os pontos questionados, conseqüentemente, não está caracterizado o cerceamento do direito de defesa.

Seu outro argumento é de ilegitimidade da recorrente.

Aduz que não era sócio da autuada, que sua irmã passava por problemas pessoais e que a ajudou ocasionalmente e que não há nos autos nenhum documento ou declaração que o recorrente tenha exercido a função de sócio ou gerente da empresa que justifique sua inclusão na condição de devedor solidário. Diz que a decisão recorrida sequer abordou seus argumentos, e que teria havido cerceamento do direito de defesa, nulificando a decisão vergastada neste particular.

O fato de não ser sócio de direito da autuada, não impede que lhe seja atribuída a sujeição passiva, uma vez que o sr. Jorge era o sócio de fato da empresa.

Uma das provas que considero fundamentas é a procuração de fls. 33 da JAL COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA, datada de 30.10.95, naquele ato representada pela sra. Alice Michel Khaiat Paniago. Por esse instrumento, foram conferidos poderes amplos, gerais e ilimitados para o Sr. Jorge Michel Khamyat para GERIR E ADMINISTRAR todos os negócios e interesses da firma outorgante, onde com a procuração se apresentar, notadamente, perante clientes, fornecedores, bancos, etc, podendo abrir, movimentar e encerrar contas correntes, aplicações em geral, contrair empréstimos, etc.

Essa procuração é datada de 30.10.95, logo após o início de atividades que segundo o contrato social se deu em 01.09.1995. O cadastro dos Bancos de contas em nome da empresa, evidencia:

• Banco do Brasil, fls. 30, ag. Marista (GO) data de cadastro: 17.04.98, dados complementares – contato: Sr. Jorge;



- Bando do Brasil, fls. 34 – cartão de autógrafos com assinatura do sr. Jorge como procurador, de 07.01.2002;
- Banco do Brasil, fl. 36, 38 – cadastro de cliente – data de abertura da conta: 05.03.2002, dados do representante: Jorge Miguel Khayat; data de abertura da conta: 25.02.99, data último acerto: 19.02.2002, dados do representante: Jorge Michel Khayat;
- Brasil, fls. 44 a 46, cadastro de clientes, data abertura da conta 25.02.99, data último acerto: 19.02.2002, dados do representante: Sr. Jorge;
- Bradesco, fls. 47/48, conta 5025-3, data de abertura: 21.10.96, ficha de Alice sem assinatura, ficha de JAL e ficha de Jorge, com assinatura (a mesma), onde consta empresa em que trabalha: JAL (...).
- Bradesco, fls. 49, ficha proposta de abertura de conta de depósito, pessoa jurídica (JAL), ag. 2241-1, conta 8.142-6, nome do representante/procurador (Sr. Jorge), data de abertura: 01/99, os nomes dos sócios são apenas citados; fls. 50: cartão de assinaturas de 25.02.99, com a mesma assinatura do Sr. Jorge.
- fls. 51, 52 - cadastro de Banco, com assinatura e nome do representante/mandatário/preposto (sr. Jorge), datado de 05.03.2002;

Esses documentos evidenciam que o Sr. Jorge participa da administração da empresa desde seu início (em 1999) e que abriu contas correntes bancárias, em nome da autuada, em 1999 e em 2002, ou atualizou cadastro, apresentando-se como representante da empresa e utilizando-se da procuração que lhe foi outorgada pela sócia majoritária.

Outro fator que milita a favor da sujeição passiva atribuída ao sr. Jorge é o fato não ter sido contestado de que as sócias não têm renda declarada e movimentação bancária compatível com a propriedade de uma empresa que tem faturamento anual superior a R\$ 10 milhões.

O conjunto desses fatos favorece a conclusão de que o Sr. Jorge é o verdadeiro gestor da empresa e que as sócias de direito são interpostas pessoas, e é suficiente para manter a atribuição da sujeição passiva ao mesmo.

Também deve-se registrar que a fiscalização foi iniciada em 02.09.2005 e os autos foram lavrados em 08.12.2005 (duração foi superior a dois meses) e que a sra. Alice foi procurada pela fiscalização durante o procedimento fiscal e não foi encontrada. Também de acordo com o que consta no relatório fiscal, o autuante informou que certo dia, ao ligar para a sede da empresa a fim de falar com uma das sócias, a telefonista disse desconhecer a sra. Alice, afirmando que o proprietário da empresa era o sr. Jorge Michel Khayat.

Seu argumento de que houve uma simples mora no pagamento de tributos não é verdadeiro, pois, o que houve foi a declaração ao fisco federal de valores de receita que correspondem a aproximadamente 10% daquela que foi declarada ao fisco estadual e registrada em seus livros. Não houve uma simples mora, e sim a intenção deliberada de ocultar do fisco federal valores que deveriam ser oferecidos à tributação, e ainda, por dois anos consecutivos.

A fiscalização responsabilizou solidariamente pelo crédito tributário da empresa, na forma do inciso I do art. 124 e inciso III do art. 135, do CTN, o sr. Jorge Michel Khayat,



pelos fatos expostos no Termo de Responsabilidade Tributária de fls. 66/68 e por ser este o real beneficiário das operações da empresa.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

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.

Como visto acima, o conjunto dos fatos favoreceu a conclusão de que o Sr. Jorge é o real beneficiário das operações da empresa. Conforme art. 135, III, do CTN, acima transcrito, há a determinação legal da responsabilização dos gerentes, diretores e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou **infração de lei**, contrato social ou estatutos.

Está clara a intenção do dispositivo no sentido de haver a necessidade de prática de ato ilícito de forma intencional por parte do sócio-administrador (que na situação dos autos é o sócio de fato), seja violando as normas estabelecidas no contrato social, seja extrapolando os limites dos poderes estabelecidos no referido contrato ou em lei, seja violando qualquer lei a que a pessoa jurídica deva obediência, tributária ou não.

Na situação dos autos, o sr. Jorge munido de procuração de sua irmã, com todos os poderes, administrava a sociedade. O administrador somente responde com seu patrimônio quando é o responsável ou coaduna com ato fraudulento que represente uma violação da lei tributária. Se tivesse sido comprovado que não tinha conhecimento da sonegação, o dispositivo do CTN não se aplicaria, haja vista não se confundir o patrimônio da empresa e dos seus membros, mas na situação dos autos, não resta dúvida que está caracterizado o evidente intuito de fraude.



CONCLUSÃO

Do exposto, oriento meu voto para negar provimento ao recurso da pessoa jurídica e ao do Sr. Jorge Michel Khayat.

Sala das Sessões – DF, em 05 de fevereiro de 2009.

ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA

