



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

Processo n° 10215.720162/2008-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-001.888 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 13 de fevereiro de 2014
Matéria LUCRO ARBITRADO
Recorrente MADEPAULA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA,
ADELAR JACO NOVA WISKI, RUBENS ZÍLIO E MOISÉS MARCOS
FACCIN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2004

DECISÃO DEFINITIVA

É definitiva a decisão da autoridade preparadora quando esgotado o prazo para a impugnação sem que esta tenha sido apresentada, uma vez que não foi instaurado o litígio no procedimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Alexandre Fernandes Limiro, Carmen Ferreira Saraiva, Leonardo Mendonça Marques, Fernando Daniel de Moura Fonseca e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Exclusão do Simples

A partir da Representação Fiscal para fins de Exclusão do Simples, fls. 138-141, a Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/Santarém/PA nº 06, de 13.08.2008, fl. 137, com efeitos a partir de 01.01.2003, por embaraço à fiscalização e prática reiterada de infração à legislação tributária (art. 12, incisos II e V do art. 14 e inciso V do art. 15 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996).

Autos de Infração

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 471-480, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$126.850,28, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora, multa de ofício proporcional e multa de ofício proporcional qualificada, ambas agravadas, apurado pelo regime de tributação com base no lucro arbitrado para os quatro trimestres do ano-calendário de 2003.

Cabe esclarecer que a ação fiscal teve início a partir do Ofício do MPF/PA nº 62, de 24.02.2005, fls. 26-119, no seguinte sentido:

Cumprimentando-o, informo a V. S^a que se encontra tramitando nesta Procuradoria da República o Procedimento Administrativo nº 1.23.000.000072/2005, em decorrência de representação feita pela Procuradoria Federal Especializada junto ao IBAMA, noticiando a prática de crime ambiental.

2. No entanto, compulsando os autos, constata-se a existência de fortes indícios do cometimento de sonegação fiscal parte dos responsáveis pela empresa MADEPAULA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA.

3. Assim sendo, solicito a abertura de Procedimento Administrativo Fiscal para apuração da sonegação acima mencionada.

Houve apresentação da escrituração obrigatória que contém deficiência que a tornou imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, em conformidade com o Termo de Verificação de Infração, fls. 451-470. Além disso a Recorrente não atendeu no prazo marcado as intimações para prestar esclarecimentos (inciso I do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

O lançamento fundamenta-se nas infrações que se seguem:

Item 1 - Omissão de receitas de atividade pelo cálculo dos tributos pelo regime de tributação pelo lucro arbitrado dos valores de aquisições feitas pelos clientes Robco

Madeiras Ltda, Tradelink Madeiras Limitada, Exportadora Parachi Ltda e L Graeff, mesmo porque não foi informado qualquer valor a título de receita bruta na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ – Simples) do ano-calendário de 2003, fls. 08-25. Nesse caso, restou caracterizada a intenção da Recorrente tendente a sonegar tributos (inciso I do art. 71 da Lei nº 4,502, de 30 de novembro de 1964).

A Recorrente emite a 1ª via das notas fiscais com os valores reais das operações para os clientes e as outras vias com valores menores, caracterizando a conduta de “notas calçadas”.

Item 2 – Omissão de receitas de depósitos bancários não escriturados, cuja apuração foi efetivada a partir do cotejo entre os valores creditados na conta corrente nº 5330-9 da agência nº 1940 do Banco Bradesco S/A, fls. 145-155.

Em relação a esses valores a Recorrente titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores, de acordo com os extratos bancários apresentados pelas instituições financeiras, em atendimento às Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), fls. 142-144 e as informações constantes na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ – Simples), do ano-calendário de 2003, fls. 08-25, onde não foi informado qualquer valor a título de receita bruta.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: inciso I do art. 27 e art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e inciso III do art. 530, art. 532, art. 536 e art. 537 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração às fls. 481-488 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$53.429,85 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora, multa de ofício proporcional e multa de ofício proporcional qualificada, ambas agravadas. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º e art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, § 2º do art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, bem como parágrafo único e alínea “a” do inciso I do art. 2º, art. 3º, art. 10, art. 22, art. 51 e art. 91 do Decreto nº 4.524 de 17 de dezembro de 2002.

III – O Auto de Infração às fls. 489-496 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$246.600,37 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora, multa de ofício proporcional e multa de ofício proporcional qualificada, ambas agravadas. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: parágrafo único do inciso II do art. 2º, art. 3º, art. 10, art. 22, art. 51 e art. 91 do Decreto nº 4.524 de 17 de dezembro de 2002.

IV – O Auto de Infração às fls. 497-505 a exigência do crédito tributário no valor de R\$88.336,26 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora, multa de ofício proporcional e multa de ofício proporcional qualificada, ambas agravadas. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: §§ do art. 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 20 e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de

1995, art. 29 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, bem como art. 37 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002 e art. 6º da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29 de junho de 1999.

Houve lavratura de Termos de Sujeição Passiva Solidária em relação a Adelar Jaco Novawiski, Sady de Brito, Rubens Zílio, S. Campos da Silva, Rosecler Faccin, Moisés Marcos Faccin, Lotérica Progresso Ltda e Rogério da Silva Hirata, em conformidade com as informações constantes nas procurações fornecidas pelo Banco Bradesco S/A, fls. 156-162 e no Termo de Verificação de Infração, 451-470 (inciso I do art. 124 e inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional).

Instauração do Litígio

Cientificados em 17.10.2008, 29.10.2008, 31.10.2008, 05.11.2008 e 24.11.2008, fls. 526-540, e somente os sujeitos passivos solidários apresentaram as impugnações tempestivamente, fls. 544-643. A pessoa jurídica Madepaula Indústria e Comércio de Madeiras Ltda e ao sujeito passivo solidário Adelar Jaco Novawiski, embora validamente cientificados, não apresentaram impugnações.

Rogério da Silva Hirata, fls. 544-551

Faz um relato sobre a ação fiscal e suscita:

Em nenhuma fase do processo o Impugnante tomou conhecimento que estava sendo fiscalizado, não recebeu nenhuma intimação, tomou conhecimento que havia sido responsabilizado como sujeito passivo - responsabilidade tributaria, pelo senhor Edmilson Cohen, proprietário da empresa Lotérica Progresso Ltda e de imediato, mesmo sem ter sido notificado, apresenta sua impugnação, para demonstrar sua total isenção, quanto sua participação ao emprestar sua conta bancária. [...]

Quanto à responsabilidade prevista no inciso II, do art. 124 do CTN a ordem jurídica não abriga a chamada responsabilidade solidária objetiva. [...]

Para o auditor fiscal, apenas a ligação de amizade caracteriza a responsabilidade tributária solidária do fato gerador. [...]

A responsabilidade solidariedade do impugnante não ficou devidamente comprovada como obrigação tributaria, não houve interesse comum no resultado decorrentes do fato gerador.

Não houve nenhum interesse comum em decorrência do resultado do fato gerador para ser beneficiado diretamente e indiretamente, apenas emprestou sua conta corrente para empresa Madepaula Indústria e Comércio de Madeiras Ltda de boa fé por não possui a empresa na localidade conta bancária. [...]

Quando se aborda a questão da solidariedade é preciso tomar cuidado para não confundir interesse jurídico comum na situação que constitua o fato gerador de que cuida o inciso I do art. 124 do CTN, com o interesse econômico no resultado que constitui o fato gerador da obrigação tributária. [...]

O impugnante não possui nenhum interesse econômico junto à empresa e nem interesse em seus lucros e nenhuma participação no resultado na aplicação dos valores depositados na conta corrente do impugnante. Isso não ficou provado pelo auditor fiscal, apenas por ter recebido em sua conta corrente os valores.

Portanto, não existe ligação do impugnante que constitua o fato gerador da obrigação tributária, por ter apenas emprestado sua conta corrente.

No que se refere à não intimação por termo argui que:

O impugnante não recebeu nenhum termo de intimação para justificar, razão pela qual não justificou. Se tivesse recebido, claro, que justificaria, uma vez que não possui nenhuma ligação comercial com a empresa em referencia ou com os sócios, apenas emprestou sua conta corrente por possuir amizade.

A ultimação se houve, o impugnante não recebeu, no presente caso, deve ser efetivada na pessoa do impugnante para produzir efeito, o impugnante deveria ter recebido, mais não recebeu.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Diante de tudo, sem alternativa requer o seguinte:

1) Primeiramente, com respaldo no artigo 124, I do CTN, lhe seja acolhida a presente impugnação por não ter o auditor fiscal, provado a ligação do impugnante com o fato gerador e que interesse comercial houve entre as partes.

2) Requer, investigação com profundidade através de diligência junto a empresa Madepaula Indústria e Comércio de Madeiras Ltda, para comprovar a verdade material, caso não seja acolhida o pedido de diligência, que seja acolhida a presente impugnação, por não ter provado o auditor fiscal o interesse comum do impugnante com a empresa em referencia. Que seja o presente auto de infração julgado nulo de pleno direito, já que o auditor fiscal não comprovou se os valores depositados na conta corrente do impugnante, serviu para enriquecimento do impugnante, como acréscimo patrimonial, nada foi provado contra o impugnante.

3) Que seja intimada a empresa Madepaula Indústria e Comércio de Madeiras Ltda, para declarar se o impugnante teve interesse comum nos valores depositados em sua conta corrente, ou se apenas emprestou por não possuir a empresa conta corrente, é comum em cidade do interior entre as pessoas com laço de amizade.

4) Protesta por todos os meios de provas em direito admitido, inclusive testemunhal.

5) Requerendo, finalmente, a total improcedência do auto de infração ou a nulidade por não ter provado o auditor fiscal o interesse comum que alega existir entre a conta bancária do impugnante que apenas emprestou sua conta corrente com o fato gerador da obrigação tributária.

Nestes termos, pede e aguarda deferimento.

Lotérica Progresso Ltda, fls. 553-560

Faz um relato sobre a ação fiscal e suscita:

A impugnante ao receber o termo de intimação fiscal, esclareceu informando que recebeu em sua conta corrente os valores identificados, a pedido de um dos sócios com alegação de que a empresa estava providenciando abertura de conta corrente e enviou cópias dos recibos, para provar que repassou os valores a empresa Madepaula Indústria e Comércio de Madeiras Ltda.

É importante ressaltar, que um dos proprietários da impugnante é senhor Edmilson Cohen, contador da empresa em referência, daí, a prestação do favor, situação normal na cidade. A impugnante de imediato repassou os valores e não auferiu nenhuma vantagem, até porque existe grande diferença entre as atividades que exercem.

Quanto à responsabilidade prevista no inciso II, do art. 124 do CTN a ordem jurídica não abriga a chamada responsabilidade solidária objetiva. [...]

Para o auditor fiscal, apenas a ligação de amizade caracteriza a responsabilidade tributária solidária do fato gerador. [...]

A responsabilidade solidária do impugnante não ficou devidamente comprovada como obrigação tributária, não houve interesse comum no resultado decorrentes do fato gerador.

Não houve nenhum interesse comum em decorrência do resultado do fato gerador para ser beneficiado diretamente e indiretamente, apenas emprestou sua conta corrente para empresa Madepaula Indústria e Comércio de Madeiras Ltda de boa fé por não possui a empresa na localidade conta bancária. [...]

Quando se aborda a questão da solidariedade é preciso tomar cuidado para não confundir interesse jurídico comum na situação que constitua o fato gerador de que cuida o inciso I do art. 124 do CTN, com o interesse econômico no resultado que constitui o fato gerador da obrigação tributária. [...]

O impugnante não possui nenhum interesse econômico junto à empresa e nem interesse em seus lucros e nenhuma participação no resultado na aplicação dos valores depositados na conta corrente do impugnante. Isso não ficou provado pelo auditor fiscal, apenas por ter recebido em sua conta corrente os valores.

Portanto, não existe ligação do impugnante que constitua o fato gerador da obrigação tributária, por ter apenas emprestado sua conta corrente. [...]

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Diante de tudo, sem alternativa requer o seguinte:

1) Primeiramente, com respaldo no artigo 124, I do CTN, lhe seja acolhida a presente impugnação por não ter o auditor fiscal, provado a ligação do impugnante com o fato gerador e que interesse comercial houve entre as partes.

2) Requer, investigação com profundidade através de diligência junto a empresa Madepaula Indústria e Comércio de Madeiras Ltda, para comprovar a

verdade material, caso não seja acolhida o pedido de diligência, que seja acolhida a presente impugnação, por não ter provado o auditor fiscal o interesse comum do impugnante com a empresa em referência. Que seja o presente auto de infração julgado nulo de pleno direito, já que o auditor fiscal não comprovou se os valores depositados na conta corrente do impugnante, serviu para enriquecimento do impugnante, como acréscimo patrimonial.

3) Que seja intimada a empresa Madepaula Indústria e Comércio de Madeiras Ltda, para declarar se o impugnante teve interesse comum nos valores depositados em sua conta corrente, ou se apenas emprestou por não possuir a empresa conta corrente, é comum em cidade do interior entre as pessoas com laço de amizade.

4) Protesta por todos os meios de provas em direito admitido, inclusive testemunhal.

5) Requerendo, finalmente, a total improcedência do auto de infração ou a nulidade por não ter provado o auditor fiscal o interesse comum que alega existir entre a conta bancária do impugnante que apenas emprestou sua conta corrente com o fato gerador da obrigação tributária da empresa em referência.

Nestes termos, pede e aguarda deferimento.

Rubens Zílio, fls. 564-580

Faz um relato sobre a ação fiscal e suscita:

O auditor fiscal atribuiu ao impugnante crime e responsabilidade solidária do crédito tributário, como sujeito passivo, sem que tenha participado, pois não praticou nenhum ato junto ao Ibama, Receita Federal e Sefa, possuía apenas uma procuração embora com amplos poderes, assinava eventualmente e o auditor fiscal não provou sua participação nas possíveis irregularidades. [...]

Nulo o processo administrativo desde o momento em que deveria a autoridade ter providenciado a notificação pessoal e a notificação ficta não supre a notificação pessoal. [...]

Baseia-se, portanto, em razões de ilegitimidade e ilegalidade, já que foi investigada pessoa que não possui vínculo com o fato gerador [...].

Diante da prática do ato contrário ao direito vigente, cumpre-lhe anulá-lo o auto de infração, para restabelecer a legalidade administrativa.

Como a desconformidade com a lei atinge o ato em suas origens, a anulação produz efeitos retroativos à data em que foi emitido (efeitos *ex tunc*, ou seja, a partir do momento do termo de início de fiscalização). [...]

Sem provar que foi o impugnante que calçou as Notas Fiscais e demais irregularidades apontadas pelo auditor fiscal, não pode ser responsabilizado apenas por possuir uma procuração que usou eventualmente e sem praticar nenhum ato junto Receita Federal, Sefa e Ibama. [...]

Quanto à responsabilidade prevista no inciso II, do art. 124 do CTN a ordem jurídica não abriga a chamada responsabilidade solidária objetiva. [...]

Para o auditor fiscal, apenas a ligação de amizade caracteriza a responsabilidade tributária solidária do fato gerador. [...]

A responsabilidade solidária do impugnante não ficou devidamente comprovada como obrigação tributária, não houve interesse comum no resultado decorrentes do fato gerador.

Não houve nenhum interesse comum em decorrência do resultado do fato gerador para ser beneficiado diretamente e indiretamente, apenas emprestou sua conta corrente para empresa Madepaula Indústria e Comércio de Madeiras Ltda. [...]

Quando se aborda a questão da solidariedade é preciso tomar cuidado para não confundir interesse jurídico comum na situação que constitua o fato gerador de que cuida o inciso I do art. 124 do CTN, com o interesse econômico no resultado que constitui o fato gerador da obrigação tributária. [...]

O impugnante não possui nenhum interesse econômico junto à empresa e nem interesse em seus lucros e nenhuma participação no resultado na aplicação dos valores depositados na conta corrente do impugnante. Isso não ficou provado pelo auditor fiscal.

Portanto, não existe ligação do impugnante na constituição do fato gerador da obrigação tributária, por possuir uma procuração.. [...]

No que se refere à não intimação por termo argui que:

O impugnante não recebeu nenhum termo de intimação para justificar, razão pela qual não justificou. Se tivesse recebido, claro, que justificaria, uma vez que não possui nenhuma ligação comercial com a empresa em referência ou com os sócios, apenas representava a empresa eventualmente.

Se houve intimação, o impugnante não recebeu, no presente caso, deve ser efetivada na pessoa do impugnante para produzir efeito, deveria ter recebido, mas não recebeu. [...]

O fato de o impugnante possuir bens declarados e os sócios não, o auditor fiscal não pode presumir que os sócios não possuam, a questão é de ordem pessoal se o auditor fiscal, não identificou, o impugnante nada tem haver, não podendo atribuir às irregularidades ao impugnante por ele declarar seus bens. Se a interpretação do auditor fiscal prevalecer, é incentivo para que outros contribuintes inclusive o impugnante não declare mais seus bens.

O impugnante embora tenha possuído uma procuração não possuía vínculo trabalhista com a empresa Madepaula Indústria e Comércio de Madeira Ltda, deveria o auditor fiscal fazer e não fez, comunicar ao Subdelegacia do Ministério do Trabalho para identificar quem exercia a função administrativa e a contadoria dentro da empresa.

É nulo o auto de infração que ora se hostiliza, em face da sua manifesta impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa para a sua lavratura contra o impugnante, por inocorrência de qualquer ilicitude, muito menos a irrogada no auto de infração, atribuindo as responsabilidades pelo crime e como sujeito passivo, responsabilidade solidária pelo crédito tributário. [...]

Ora, a impropriedade é gritante, já que como consta do auto, não exsurge o ânimo sancionatório exigido na exação sob impugnação, o que também por esse prisma, marca de nulidade absoluta a pretensão do auditor fiscal. [...]

Pois bem, o fato é, que tudo isso, da maneira como se realizou, tornou-se obra do acaso, fictício, imaginária do auditor fiscal, eis que não foi procedido o

levantamento em outros órgãos para saber que responsabilidade teve o impugnante, que agia eventualmente quando recebia ordem dos sócios, da empresa Madepaula Indústria e Comércio de Madeiras Ltda.

Para dar sustentação de validade (prova material) o auditor fiscal deveria ter identificado à responsabilidade do impugnante, ficou apenas no parece ser, ou seja, pelo fato do impugnante possui uma procuração com amplos poderes, porém, se limitou apenas em assinar eventualmente quando solicitado, não possuindo qualquer responsabilidade na administração da empresa em referência. [...]

O auditor fiscal não provou que o impugnante foi o responsável pelo calçamento das Notas Fiscais que alega, não provou sua participação no lucro da empresa, na administração da empresa Madepaula Indústria e Comércio de Madeiras Ltda, junto a Secretaria da Receita Federal e também não provou a ligação do impugnante com as irregularidades apontadas no termo de verificação fiscal, ficou na imaginação, apenas por possuir uma procuração, que agiu eventualmente.

O lançamento que ora se hostiliza, quer impor apenamento indevido, portanto, à revelia da lei. [...]

Não houve clareza do auditor fiscal na apuração dos fatos, já que não usou todos os meios legais para entregar os termos de intimações para definir a situação da empresa Madepaula Indústria e Comércio de Madeiras Ltda, permitindo dúvidas, não dando perfil completo para conhecer os verdadeiros administradores, deixando a desejar o desenho absoluto, nítido, claro, cristalino e límpido dos responsáveis pela administração direta da empresa em referência. [...]

Uma procuração, não representa obrigação tributária, porém, não existe vínculo do impugnante com o fato gerador, sem caracterizar a responsabilidade tributária solidária do fato gerador. Isso é um grande equívoco um absurdo do auditor fiscal. Na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124, I do CTN, não basta o impugnante possuir uma procuração tem que haver uma ligação com o fato gerador da obrigação tributária e isso não aconteceu, essa obrigação são dos proprietários. [...]

A responsabilidade solidária do impugnante não ficou devidamente comprovada como obrigação tributária, não houve interesse comum no resultado decorrentes do fato gerador.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Diante de tudo, sem alternativa requer o seguinte:

1) Primeiramente, com respaldo no artigo 124, I do CTN, lhe seja acolhida a presente impugnação por não ter o auditor fiscal, provado a ligação do impugnante com o fato gerador e que interesse comercial houve entre as partes. E sua exclusão das irregularidades apontadas.

2) Requer, investigação com profundidade através de diligência junto à empresa Madepaula Indústria e Comércio de Madeiras Ltda, para comprovar a verdade material, caso não seja acolhida o pedido de diligência, que seja acolhida a

presente impugnação, por não ter provado o auditor fiscal o interesse comum do impugnante com a empresa em referencia.

Que seja o presente auto de infração julgado NULO de pleno direito, já que o auditor fiscal não comprovou a participação do impugnante na administração da empresa e que os bens declarados foram adquiridos no período que recebeu a procuração e se o acréscimo patrimonial, foi com os valores da empresa.

3) Que seja intimada a empresa Madepaula Indústria e Comércio de Madeiras Ltda, para declarar se o impugnante teve interesse comum nos valores depositados em sua conta corrente, ou para tomar conhecimento da responsabilidade do impugnante junto à empresa.

4) Protesta por todos os meios de provas em direito admitido, inclusive testemunhai.

5) Por falta de comprovação material o ilícito fiscal constante do auto de infração e termo de verificação fiscal;

6) A imprevalência do crédito tributário pretendido, por inócurre e incomprovada a ilicitude indicada na autuação sob hostilidade; [...]

Há que ser tornado nulo ou insubsistente o auto de infração que ora se ataca, tornando-se sem efeito as responsabilidades exigidas, por calçamento das Notas Fiscais e a responsabilidade solidária pelo crédito tributário, bem assim a multa pretendida, com a competente baixa dos seus registros nesse órgão, por não estar legitimada a pretensão do auditor fiscal.

Requer, outrossim, a realização de diligências, aquelas necessárias à plena elucidação das questões ora suscitadas, inclusive a realização de perícias, para a qual protesta pela indicação do seu perito assistente, formulação de quesitos, e suplementação de provas; ou, até mesmo, que o julgador, diante das circunstâncias, a nulidade do auto de infração pelo procedimento do auditor fiscal.

Requerendo, finalmente, a total improcedência do auto de infração ou a nulidade por não ter provado o auditor fiscal o interesse comum do impugnante com o fato gerador da obrigação tributária.

Em termos, processadas as formalidades legais, pede e espera deferimento.

S. Campos da Silva, fls. 582-592

Faz um relato sobre a ação fiscal e suscita:

Ao analisar a documentação fornecida pelas três primeiras empresas citadas linhas atrás (Robco, Tradelink e Exportadora Peracchi), o ARFR entendeu que os terceiros, que receberam os valores pagos por essas empresas, concernentes as compras por elas efetuadas, são os verdadeiros beneficiários do faturamento das vendas da empresa Madepaula.

Com forte nessa presunção o AFRF atrelou ao lançamento realizado contra a empresa Madepaula outras empresas, e também pessoas físicas, por haver encontrado nos extratos bancários valores transferidos ou depositados em favor delas, qualificando-os como sujeitos passivos responsáveis solidários.

No que concerne a ora Impugnante o AFRF apurou a existência, no período fiscalizado, de 02 (dois) depósitos bancários realizados pela empresa Exportadora

Peracchi Ltda, um no valor de R\$ 12.560,38 (datado de 07/11/03) e outro no valor de R\$ 30.000,00 (datado de 13/11/03). E, embora, existissem apenas dois depósitos em favor da Impugnante foi a mesma qualificada como responsável solidária por todo o crédito tributário apurado. [...]

A Impugnante tem como principal atividade a revenda de combustíveis [...].

A Impugnante foi incluída no pólo passivo da relação jurídico tributária em razão da existência de dois depósitos bancários realizados no mês de Novembro/2003 em sua conta corrente do Banco Bradesco S/A, tendo como depositante a empresa Exportadora Peracchi Ltda [que] havia informado ao Fisco que realizou compras de madeiras junto a empresa Madepaula e que esta a orientou no sentido de realizar o pagamento das compras efetivadas a terceiros, apresentado os documentos autorizadores desta forma de pagamento.

O que, a primeira vista, pareceu ao AFRF uma conduta ilícita praticada pela ora Impugnante - recebedora ou "beneficiária" de uma pequena parcela dos valores pagos pela empresa Exportadora Peracchi Ltda - em conjunto a empresa Madepaula, na verdade, não passa de uma comum transação comercial, calçada em negócio jurídico válido.

Os documentos acostados aos autos atestam a existência de relação comercial entre a atuada [...] e diversas empresas, entre elas a empresa Exportadora Peracchi Ltda, possuindo aquela valores a receber pelas vendas de madeiras realizadas.

A seu turno a empresa Madepaula realizou compras de combustíveis em algumas oportunidades junto a ora Impugnante, e, posteriormente, no momento do pagamento, por sua própria comodidade, convencionou com a empresa Exportadora Peracchi Ltda que os valores devidos por esta, ao invés de serem adimplidos diretamente à Madepaula, deveriam ser, em parte, entregues a ora Impugnante para o pagamento dos combustíveis adquiridos.

Há, portanto, dois negócios jurídicos distintos e independentes: o primeiro, firmado entre a empresa Madepaula e a empresa Exportadora Peracchi Ltda relacionado a compra e venda de madeiras; e o segundo entabulado entre a empresa Madepaula e a empresa S. Campos da Silva (a Impugnante), concernente a compra e venda de combustíveis a prazo.

O único "elo" existente entre os dois negócios jurídicos, se assim se pudesse dizer, é o fato de que a empresa Exportadora Peracchi Ltda cumpriu determinação da empresa Madepaula para, com efeito de adimplemento, remeter a terceiro estranho àquela relação obrigacional parte do valor devido. [...]

A Impugnante não participou ou teve qualquer ingerência na situação que ensejou a ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda - auferimento de receita -, sendo impossível imputar-lhe o interesse comum. [...]

A presunção legal de omissão de receitas transfere ao contribuinte, por força de lei, o ônus de provar a origem dos depósitos bancários. Mas, não existe regra legal que permita presumir a solidariedade passiva por "interesse comum", a partir do não atendimento do contribuinte a determinada solicitação, como no caso da presunção legal. Depende da análise do caso concreto e de prova cabal.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Ante todo o exposto, demonstrada a inocorrência da solidariedade passiva entre a Impugnante e a Empresa Madepaula Indústria e Comércio de Madeiras Ltda., nos moldes do art. 124, inciso I do CTN, requer-se a esse Julgador que seja excluída a Impugnante do pólo passivo da relação jurídico tributária, declara no lançamento de ofício consubstanciado no Auto de Infração guereado.

Nestes Termos, Pede Deferimento.

Rosecler Faccin, fls. 601-617

Faz um relato sobre a ação fiscal e suscita:

O auditor fiscal atribuiu a impugnante crime e responsabilidade solidária do credito tributário, como sujeito passivo, sem que tenha participado, pois não praticou nenhum ato junto ao Ibama, Receita Federal e Sefa, possuía apenas uma procuração embora com amplos poderes, assinava eventualmente e o auditor fiscal não provou sua participação nas possíveis irregularidades. [...]

Aquele que é nomeado como procurador sem exercer nenhum ato, não pode ser indicado na norma tributária como sujeito passivo (contribuinte ou responsável), não tem legitimidade o auditor fiscal, para discutir o tributo e para pleitear a sua sujeição passiva. Isso porque não há relação jurídica que o vincule ao sujeito ativo da relação tributária, vez que não representou a empresa [autuada] junto à [RFB]. [...]

Diante da situação, deve ser excluída a impugnante da sujeição passiva responsabilidade solidária, por não ter praticado nenhum ato com a procuração. [...]

Baseia-se, portanto, em razões de ilegitimidade e ilegalidade, já que foi investigada pessoa que não possui vínculo com o fato gerador, no caso, a impugnante, enquanto os verdadeiros responsáveis pela empresa citada - sujeito ativo, ficaram a margem da obrigação tributaria, haja vista, que houve alteração contratual, assumindo a empresa os senhores Franz Espíndola Filho e Albino Fernandes Machado, sem que o auditor fiscal tenha pesquisado (cópia da certidão simplificada para comprovar). [...]

Quanto à responsabilidade prevista no inciso II, do art. 124 do CTN a ordem jurídica não abriga a chamada responsabilidade solidária objetiva. [...]

Para o auditor fiscal, apenas a ligação de amizade caracteriza a responsabilidade tributária solidária do fato gerador. [...]

A responsabilidade solidariedade do impugnante não ficou devidamente comprovada como obrigação tributaria, não houve interesse comum no resultado decorrentes do fato gerador.

Não houve nenhum interesse comum em decorrência do resultado do fato gerador para ser beneficiado diretamente e indiretamente, apenas emprestou sua conta corrente para empresa Madepaula Indústria e Comércio de Madeiras Ltda de boa fé por não possui a empresa na localidade conta bancária. [...]

Quando se aborda a questão da solidariedade é preciso tomar cuidado para não confundir interesse jurídico comum na situação que constitua o fato gerador de

que cuida o inciso I do art. 124 do CTN, com o interesse econômico no resultado que constitui o fato gerador da obrigação tributária. [...]

A impugnante não possui nenhum interesse econômico junto à empresa e nem interesse em seus lucros e nenhuma participação no resultado na aplicação dos valores. Isso não ficou provado pelo auditor fiscal.

Portanto, não existe ligação da impugnante na constituição do fato gerador da obrigação tributária, por possuir uma procuração.

No que se refere à não intimação por termo argui que:

A impugnante não recebeu nenhum termo de intimação para justificar, razão pela qual não justificou. Se tivesse recebido, claro, que justificaria, uma vez que não possui nenhuma ligação comercial com a empresa em referência ou com os sócios, apenas representava a empresa eventualmente.

Se houve intimação, a impugnante não recebeu, no presente caso, deve ser efetivada na pessoa do impugnante para produzir efeito, deveria ter recebido, mais não recebeu. [...]

O auto de infração e a notificação fiscal serão nulos, se exigirem tributos sem provar a ocorrência e a materialidade do fato gerador.

O auto de infração, não foi embasado em motivos reais, idôneos e existentes, o que afasta de eficácia a exigência com suporte em ficção criada para exigir imposto, presunção fiscal, suposições ou premonição cabalística de fatos que não restam materialmente, nem provados documentalmente e pericialmente. [...]

O lançamento está comprometido pela ilegalidade, uma vez que é de exclusiva responsabilidade do auditor fiscal a relação tributária e de mais ninguém. Vale dizer, deve determinar, de forma clara e nítida, respeitando os princípios da estrita legalidade, tipicidade fechada e reserva absoluta da lei formal. [...]

O auditor fiscal não pode a pretexto do seu poder, atuar ao arrepio da lei e do ordenamento jurídico, agindo com paixão a função, extrapolando os dispositivos legais, impondo sanções que se convertam em abuso de autoridade, excesso de exação, eivando sua conduta de nulidade relativa, quando não absoluta, parcial, quando não total de nenhum efeito na ordem jurídica tornando tais atos passíveis de decretação de nulidade pelos Senhores Julgadores. [...]

A responsabilidade solidariedade da impugnante não ficou devidamente comprovada como obrigação tributária, não houve interesse comum no resultado decorrentes do fato gerador.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Diante de tudo, sem alternativa requer o seguinte:

1) Primeiramente, com respaldo no artigo 124, I do CTN, lhe seja acolhida a presente impugnação por não ter o auditor fiscal, provado a ligação da impugnante

com o fato gerador e que interesse comercial houve entre as partes. E sua exclusão das irregularidades apontadas.

2) Requer, investigação com profundidade através de diligência junto à empresa Madepaula Indústria e Comércio de Madeiras Ltda, para comprovar a verdade material, caso não seja acolhida o pedido de diligência, que seja acolhida a presente impugnação, por não ter provado o auditor fiscal o interesse comum da impugnante com a empresa em referência.

Que seja o presente auto de infração e a sujeição passiva indicando a impugnante como sujeição passiva, julgado nulo de pleno direito, já que o auditor fiscal não comprovou a participação da impugnante na administração da empresa e em que ato a impugnante exerceu os poderes da procuração.

3) Que seja intimada a empresa Madepaula Indústria e Comércio de Madeiras Ltda, para declarar se a impugnante teve interesse comum nos valores depositados e se exerceu a procuração e que ato praticou.

4) Protesta por todos os meios de provas em direito admitido, inclusive testemunhai.

5) Por falta de comprovação material o ilícito fiscal constante do auto de infração e termo de verificação fiscal;

6) A imprevalência do crédito tributário pretendido, por inócurre e incomprovada a ilicitude indicada na autuação sob hostilidade;

7) Que seja notificada a Junta Comercial do Estado do Pará, para declara os nomes dos verdadeiros proprietários da empresa citada, conforme certidão simplificada anexa. [...]

Há que ser tornado nulo ou insubsistente o auto de infração - sujeição passiva, responsabilidade solidária, que ora se ataca, tornando-se sem efeito as responsabilidades exigidas, por calçamento das Notas Fiscais e a responsabilidade solidária pelo credito tributário, bem assim a multa pretendida, com a competente baixa dos seus registros nesse órgão, por não estar legitimada a pretensão do auditor fiscal.

Requer, outrossim, a realização de diligências, aquelas necessárias à plena elucidação das questões ora suscitadas, inclusive a realização de perícias, para a qual protesta pela indicação do seu perito assistente, formulação de quesitos, e suplementação de provas; ou, até mesmo, que o julgador, diante das circunstâncias, a nulidade do auto de infração pelo procedimento do auditor fiscal.

Requerendo, finalmente, a total improcedência do auto de infração ou a nulidade por não ter provado o auditor fiscal o interesse comum da impugnante com o fato gerador da obrigação tributária.

Em termos, processadas as formalidades legais, pede e espera, deferimento.

Moises Marcos Faccin, fls. 620-636

Faz um relato sobre a ação fiscal e suscita:

O auditor fiscal atribuiu a impugnante crime e responsabilidade solidária do credito tributário, como sujeito passivo, sem que tenha participado, pois não praticou nenhum ato junto ao Ibama, Receita Federal e Sefa, possuía apenas uma procuração

embora com amplos poderes, assinava eventualmente e o auditor fiscal não provou sua participação nas possíveis irregularidades. [...]

Aquele que é nomeado como procurador sem exercer nenhum ato, não pode ser indicado na norma tributária como sujeito passivo (contribuinte ou responsável), não tem legitimidade o auditor fiscal, para discutir o tributo e para pleitear a sua sujeição passiva. Isso porque não há relação jurídica que o vincule ao sujeito ativo da relação tributária, vez que não representou a empresa [autuada] junto à [RFB]. [...]

Diante da situação, deve ser excluída a impugnante da sujeição passiva responsabilidade solidária, por não ter praticado nenhum ato com a procuração. [...]

Baseia-se, portanto, em razões de ilegitimidade e ilegalidade, já que foi investigada pessoa que não possui vínculo com o fato gerador, no caso, a impugnante, enquanto os verdadeiros responsáveis pela empresa citada - sujeito ativo, ficaram a margem da obrigação tributária, haja vista, que houve alteração contratual, assumindo a empresa os senhores Franz Espíndola Filho e Albino Fernandes Machado, sem que o auditor fiscal tenha pesquisado (cópia da certidão simplificada para comprovar). [...]

Quanto à responsabilidade prevista no inciso II, do art. 124 do CTN a ordem jurídica não abriga a chamada responsabilidade solidária objetiva. [...]

Para o auditor fiscal, apenas a ligação de amizade caracteriza a responsabilidade tributária solidária do fato gerador. [...]

A responsabilidade solidariedade do impugnante não ficou devidamente comprovada como obrigação tributária, não houve interesse comum no resultado decorrentes do fato gerador.

Não houve nenhum interesse comum em decorrência do resultado do fato gerador para ser beneficiado das obrigações da empresa Madepaula Indústria e Comércio de Madeiras Ltda de boa fé por não possui a empresa na localidade conta bancária. [...]

Quando se aborda a questão da solidariedade é preciso tomar cuidado para não confundir interesse jurídico comum na situação que constitua o fato gerador de que cuida o inciso I do art. 124 do CTN, com o interesse econômico no resultado que constitui o fato gerador da obrigação tributária. [...]

O impugnante não possui nenhum interesse econômico junto à empresa e nem interesse em seus lucros e nenhuma participação no resultado na aplicação dos valores. Isso não ficou provado pelo auditor fiscal.

Portanto, não existe ligação da impugnante na constituição do fato gerador da obrigação tributária, por possuir uma procuração.

No que se refere à não intimação por termo argui que:

A impugnante não recebeu nenhum termo de intimação para justificar, razão pela qual não justificou. Se tivesse recebido, claro, que justificaria, uma vez que não possui nenhuma ligação comercial com a empresa em referencia ou com os sócios, apenas representava a empresa eventualmente.

Se houve intimação, a impugnante não recebeu, no presente caso, deve ser efetivada na pessoa do impugnante para produzir efeito, deveria ter recebido, mais não recebeu. [...]

O auto de infração e a notificação fiscal serão nulos, se exigirem tributos sem provar a ocorrência e a materialidade do fato gerador.

O auto de infração, não foi embasado em motivos reais, idôneos e existentes, o que afasta de eficácia a exigência com suporte em ficção criada para exigir imposto, presunção fiscal, suposições ou premonição cabalística de fatos que não restam materialmente, nem provados documentalmente e pericialmente. [...]

O lançamento está comprometido pela ilegalidade, uma vez que é de exclusiva responsabilidade do auditor fiscal a relação tributária e de mais ninguém. Vale dizer, deve determinar, de forma clara e nítida, respeitando os princípios da estrita legalidade, tipicidade fechada e reserva absoluta da lei formal. [...]

O auditor fiscal não pode a pretexto do seu poder, atuar ao arrepio da lei e do ordenamento jurídico, agindo com paixão a função, extrapolando os dispositivos legais, impondo sanções que se convertam em abuso de autoridade, excesso de exação, eivando sua conduta de nulidade relativa, quando não absoluta, parcial, quando não total de nenhum efeito na ordem jurídica tornando tais atos passíveis de decretação de nulidade pelos Senhores Julgadores. [...]

A responsabilidade solidariedade da impugnante não ficou devidamente comprovada como obrigação tributaria, não houve interesse comum no resultado decorrentes do fato gerador.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Diante de tudo, sem alternativa requer o seguinte:

1) Primeiramente, com respaldo no artigo 124, I do CTN, lhe seja acolhida a presente impugnação por não ter o auditor fiscal, provado a ligação da impugnante com o fato gerador e que interesse comercial houve entre as partes. E sua exclusão das irregularidades apontadas.

2) Requer, investigação com profundidade através de diligência junto à empresa Madepaula Indústria e Comércio de Madeiras Ltda, para comprovar a verdade material, caso não seja acolhida o pedido de diligência, que seja acolhida a presente impugnação, por não ter provado o auditor fiscal o interesse comum da impugnante com a empresa em referência.

Que seja o presente auto de infração e a sujeição passiva indicando a impugnante como sujeição passiva, julgado nulo de pleno direito, já que o auditor fiscal não comprovou a participação da impugnante na administração da empresa e em que ato a impugnante exerceu os poderes da procuração.

3) Que seja intimada a empresa Madepaula Indústria e Comércio de Madeiras Ltda, para declarar se a impugnante teve interesse comum nos valores depositados e se exerceu a procuração e que ato praticou.

4) Protesta por todos os meios de provas em direito admitido, inclusive testemunhai.

5) Por falta de comprovação material o ilícito fiscal constante do auto de infração e termo de verificação fiscal;

6) A imprevalência do crédito tributário pretendido, por inócurre e incomprovada a ilicitude indicada na autuação sob hostilidade;

7) Que seja notificada a Junta Comercial do Estado do Pará, para declara os nomes dos verdadeiros proprietários da empresa citada, conforme certidão simplificada anexa. [...]

Há que ser tornado nulo ou insubsistente o auto de infração - sujeição passiva, responsabilidade solidária, que ora se ataca, tornando-se sem efeito as responsabilidades exigidas, por calçamento das Notas Fiscais e a responsabilidade solidária pelo crédito tributário, bem assim a multa pretendida, com a competente baixa dos seus registros nesse órgão, por não estar legitimada a pretensão do auditor fiscal.

Requer, outrossim, a realização de diligências, aquelas necessárias à plena elucidação das questões ora suscitadas, inclusive a realização de perícias, para a qual protesta pela indicação do seu perito assistente, formulação de quesitos, e suplementação de provas; ou, até mesmo, que o julgador, diante das circunstâncias, a nulidade do auto de infração pelo procedimento do auditor fiscal.

Requerendo, finalmente, a total improcedência do auto de infração ou a nulidade por não ter provado o auditor fiscal o interesse comum da impugnante com o fato gerador da obrigação tributária.

Em termos, processadas as formalidades legais, pede e espera, deferimento.

Sady de Brito, fls. 639-643

Faz um relato sobre a ação fiscal e suscita:

O auditor fiscal identificou sem pesquisar e investigar, artigo 142 do Código Tributário Nacional, na Junta Comercial do Estado do Pará, quem eram os verdadeiros sócios e atribuiu ao Impugnante, ao senhor Adelar Jacó Novakowski e Maria Augusta da Mota, a responsabilidade pelo crédito tributário, sendo que os verdadeiros sócios de conformidade com a certidão simplificada são os senhores Franz Espíndola Filho e Albino Fernandes Machado, não podendo o impugnante responder solidariamente pelo crédito tributário e criminalmente, quando se retirou da sociedade em 2004.

Sem nenhuma base hábil e idônea, o auditor fiscal atribuiu responsabilidade ao impugnante, sendo que os senhores Franz Espíndola Filho e Albino Fernandes Machado são, os novos sócios conforme certidão simplificada. [...]

O auditor fiscal, equivocado, incluiu o Impugnante, como sócio da empresa Madepaula, quando já era retirante da sociedade, sem, contudo, observar a relação jurídica ocorrida entre os verdadeiros sócios os senhores Franz Espíndola Filho e Albino Fernandes Machado, acarretando com isso uma verdadeira violação à segurança jurídica realizadas entre os sócios retirantes e os novos sócios.

O auditor fiscal extrapolou os limites do ordenamento jurídico, violando a segurança jurídica das relações existentes. Para tanto, utilizou como escopo, a

inclusão do sócio retirante no pólo passivo da relação jurídica da empresa Madepaula, sem saber que já existiam outros sócios, sem demonstrar a legalidade da relação tributária do Impugnante com a empresa Madepaula sem, que o auditor fiscal oferecesse oportunidade aos novos sócios da empresa citada, para esclarecer. [...]

O Princípio da Segurança Jurídica encontra-se diretamente vinculado ao Estado de Direito, princípio basilar que lhe dão sustentação, sendo violado pelo excesso de zelo do auditor fiscal, que sem se aprofundar na técnica tributária, atribuiu responsabilidade ao impugnante, quando sua retirada da empresa deu-se em 29 de julho de 2002, porém, homologada em 12 de dezembro de 2004 na Junta Comercial do Estado do Pará, sendo que o auto de infração foi aplicado em 09 de outubro de 2008. [...]

Ademais, é conveniente salientar que o auditor fiscal está vinculado à lei e no presente caso, os procedimentos do auditor fiscal ficaram a margem da lei, quando considerou o impugnante e o senhor Adelar Jacó como sócios da empresa Madepaula, quando os verdadeiros sócios são os senhores Franz Espíndola Filho e Albino Fernandes Machado Franz, que pode ser observado com a certidão simplificada, fornecida pela Junta Comercial do Estado do Pará. [...]

E importante lembrar, que o sócio que se retira da sociedade, somente responde por dois anos, após a retirada.

Frisa-se que, esse limite temporal somente predomina quando houver alteração contratual registrado na Junta Comercial e no presente caso, existe essa alteração registrada, conforme documento acostado.

Nesse momento, o que resta ao Impugnante como sócio retirante é defender-se para não ter seu direito violado por ter o auditor fiscal recusado de pesquisar junto aos órgãos da administração quem estava representando a empresa Madepaula, como sócios.

Nesse caminho, dentre vários instrumentos a disposição do auditor fiscal, não foi aplicada, preferiu a autoridade fiscal, incluir o impugnante, sócio retirante no pólo passivo da obrigação tributária - auto de infração da empresa Madepaula.

Podemos afirmar, que nesse sentido, o melhor decisão é a nulidade do Auto De Infração, por ter o Impugnante se retirado da empresa Medepaula, 4 anos como sócio.

Assim, através desse incidente processual, o Impugnante, sócio retirante a mais de 4 anos, requer sua exclusão da obrigação tributária e a nulidade do auto de infração. [...]

Diante do exposto, requer o Impugnante, a nulidade do auto de infração e a exclusão de seu nome da relação jurídica, que deu causa ao auto de infração, já que não participa do quadro social da empresa Madepaula, desde o ano de 2004.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Diante do exposto, requer o Impugnante, a nulidade do auto de infração e a exclusão de seu nome da relação jurídica, que deu causa ao auto de infração, já que não participa do quadro social da empresa Madepaula, desde o ano de 2004.

Nestes termos, pede e aguarda deferimento.

Está registrado como resultado do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/BEL/PA nº 01-21.620, de 05.05.2011, fls. 648-660: “Impugnação Procedente em Parte”.

Consta no Voto condutor:

Do exposto, devem ser excluídos do pólo passivo Rogério da Silva Hirata, Lotérica Progresso Ltda. - ME e S. Campos da Silva por falta de provas quanto ao interesse jurídico na ocorrência do fato gerador, assim como, Rosecler Faccin e Sady Brito em função do que preceitua o inciso III do art. 112 do CTN. [...]

Pelo exposto, voto pela procedência parcial da impugnação, observando que:

a) considera-se não impugnada a autuação efetuada sobre a empresa Madepaula Indústria e Comércio de Madeiras Ltda e sobre o sócio-gerente Adelar Jacó Novakowski;

b) devem se excluídos do pólo passivo Rogério da Silva Hirata, Lotérica Progresso Ltda. - ME e S. Campos da Silva, nos termos do voto, e,

c) devem ser mantidos como responsáveis solidários Rubens Zílio e Moisés Marcos Faccin.

Restou ementado

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Não é o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponiblel.

CIÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO.

É permitido à autoridade fiscal o uso da intimação por edital depois da demonstração de que foi infrutífera a tentativa de intimação por apenas um dos meios ordinários.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. PERÍCIA.

Devem ser indeferidos os pedidos de diligência/perícia, quando forem prescindíveis ao deslinde da questão a ser apreciada, não sendo o caso de solicitação de realização de perícia para produzir provas que caberia ao autuado apresentar.

Embora todos os sujeitos passivos tenham sido validade notificados no período de 03.01.2012 a 14.03.2012 (edital), fls. 665-671, somente a Recorrente, Madepaula Indústria e Comércio de Madeiras Ltda, apresentou em 03.02.2012, o recurso voluntário, fls. 672-687, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade.

Em relação à nulidade do lançamento, diz que:

Preliminarmente é importante ressaltar, que o sigilo bancário foi quebrado sem autorização judicial contrariando a decisão recente do Supremo Tribunal Federal de repercussão geral.

O auditor fiscal na ânsia de auatar, não foi zeloso e não teve cuidado de pesquisar quem são os sócios da Recorrente, autuou no escuro, visto que os sócios são os senhores Franz Espindola Filho, 95% do capital e Albino Fernandes Machado 5%, desde o dia 13 de dezembro de 2004 [...] e não os senhores Adelar Jaco Novakowski e Sady de Brito. A Nobre Relatora equivocou-se quando considerou a data de expedição da Certidão Simplificada da Junta Comercial do Pará de 11.11.2008, como a última alteração contratual (certidão anexa) erro gravíssimo, visto que influenciou no julgamento.

A Delegacia de Julgamento de Belém alega que a Recorrente não promoveu a Impugnação, porém, decide em nome da Recorrente.

O procurador Rubens Zílio em sua Impugnação promove sua defesa e da empresa Madepaula Indústria e Comércio de Madeiras Ltda, visto que o Auto de infração e a decisão foram aplicados com vício formal de ordem gravíssima quando influenciou no resultado do julgamento, requerendo a Recorrente a nulidade do procedimento.

Foi apresentada a impugnação da Recorrente, tanto que o resultado do julgamento foi na razão social de Madepaula Indústria e Comércio de Madeiras Ltda. No auto de infração e na decisão constam vários vícios formais, que comprometeram a constituição do crédito tributário e o julgamento, causando prejuízo em toda a estrutura da constituição do crédito tributário [...].

A Constituição Federal, a doutrina e a jurisprudência atual estabelecem que a quebra de sigilo seja prerrogativa exclusiva do Judiciário. Em dezembro de 2010, o Supremo Tribunal Federal, por cinco votos a quatro, decidiu que a Receita Federal não pode decretar, por autoridade própria, a quebra de sigilo bancário do contribuinte. A decisão tem repercussão geral estendendo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Diante da situação a Recorrente requer a nulidade do Auto de Infração e da decisão da Delegacia de Julgamento de Belém, Pará, pelos vícios formais identificados e considerados gravíssimos, já que os verdadeiros sócios da Recorrente ficaram de fora do processo por erro de avaliação da Relatora e do auditor fiscal que atribuíram responsabilidade aos ex-sócios que se retiraram a mais de 4 anos, após o início da ação fiscal, enquanto a eles só respondem após 2 anos. [...]

O Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento fiscal em quebrar sigilo bancário sem autorização judicial.

Isso significa que o fisco ao quebrar, por conta própria, esse sigilo e valer-se de dados bancários do correntista para efetuar o lançamento tributário utiliza-se, na verdade, de prova ilícita, portanto, destituída de validade jurídica em face de textos constitucionais e legais apontados:

Qualquer crédito tributário constituído com violação do sigilo bancário, ainda que a discussão tenha se encerrado no âmbito administrativo com o esgotamento de recursos legalmente previstos, poderá ser questionado judicialmente. E não importa

que o crédito tributário já tenha sido extinto pelo pagamento. O princípio da legalidade impõe a sua repetição.

Se o Auto de Infração [...] teve como base a prova ilícita será nulo de pleno direito, tanto o procedimento fiscal, como também o documento que formaliza o final desse procedimento - o auto de infração. A utilização de dados e informações obtidas de forma ilícita contamina todo o procedimento fiscal que é inteiramente submetido ao império da legalidade. (grifos acrescentados).

No que se refere à quebra do sigilo bancário argui que:

Apesar de se aplicar apenas ao caso concreto levado ao Supremo, a última decisão da corte que tirou do fisco o poder de exigir informações sobre a movimentação bancária dos contribuintes sem o aval da Justiça pode definir também os casos em julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Devido a um dispositivo em seu regimento, o Conselho Administrativo responsável pelos julgamentos pode aplicar diretamente decisões do Plenário do Supremo que considerem normas inconstitucionais, mesmo que elas não tenham o chamado efeito *erga omnes* — para todos os casos nem estejam sob o rito da repercussão geral.

Isso quer dizer, na prática, que mesmo que o Supremo ainda não tenha julgado definitivamente a matéria, sua decisão em relação à Lei Complementar 105/2001, tomada em favor de apenas uma empresa, pode ser um argumento em todos os processos administrativos levados ao Carf. A previsão é do artigo 62 do Regimento Interno do órgão, no inciso I do seu parágrafo 1º. [...]

Segundo o entendimento do fisco, a Lei Complementar 105/2001 permite que os auditores determinem diretamente aos bancos que mandem informações de clientes que estejam sob fiscalização, sem que seja necessária uma autorização judicial para quebrar o sigilo. [...]

O fisco não tem autoridade para quebrar o sigilo bancário do contribuinte sem interferência do Judiciário, com base no que diz o artigo 5º da Constituição, em seu inciso XII.

Atinente à preclusão, menciona que:

A Impugnação foi protocolada em 13 de novembro de 2008 e em 05 de maio de 2011, foi o julgamento ultrapassando os 360 dias, contrariando o artigo 24 da Lei 11.457/2007 determina 360 dias.

A inclusão do inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição da República recolou o problema da efetividade do processo no centro das discussões. [...]

É por esta razão que o atendimento à garantia de uma "razoável duração" do processo administrativo fiscal jamais poderá colidir com os princípios do artigo 24 da Lei 11.457/2007, princípio jurídico, garantia do processo com prazo razoável.

Sobre os depósitos bancários, afirma que:

Não pode o auditor fiscal, usar o artigo 42 da Lei 9.430/96, sem aplicação do artigo 142 do Código Tributário Nacional [...].

O auditor não intimou as pessoas envolvidas para declinar a origem de cada um desses depósitos bancários nas contas correntes da recorrente, ficou apenas nos lançamentos dos extratos.

Referente à falta dos comprovantes dos depósitos bancários que gera cerceamento do direito de defesa, aduz que:

O auditor fiscal, não solicitou dos bancos as cópias dos comprovantes de depósitos, já que os extratos bancários e os simples lançamentos, sem os comprovantes não são provas hábeis e idôneas.

Há patente vício de procedimento que macula o crédito tributário dele decorrente. O princípio constitucional da legalidade tributária impõe a observância, tanto da lei tributária material conformada com o texto constitucional, quanto da lei tributária de natureza processual para constituição do crédito tributário igualmente conformado com os dispositivos da Constituição Federal. [...]

O auditor fiscal não encaminhou os comprovantes de depósitos bancários a recorrente, relacionou os cheques e enviou anexo ao termo de intimação para justificar. [...]

A recorrente recebe recursos de seus clientes que são depositados em suas contas correntes, porém, esses recursos pertencem a terceiros, os comprovantes de depósitos, identificam os responsáveis e o auditor fiscal não apresentou, cerceando o direito a ampla defesa. Deixou também, de intimar os sócios para esclarecerem.

Concernente à sujeição passiva solidária relata que os sócios não podem responder por obrigações da pessoa jurídica e ainda:

Uma decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) trouxe um importante precedente para sócios e administradores que respondem por dívidas tributárias de suas empresas. A Segunda Turma entendeu, por unanimidade, que eles só podem ser responsabilizados se tiverem participado do processo administrativo que discutiu a cobrança dos tributos. [...]

Assim, podemos concluir que autuação fiscal - Auto de Infração foi constituído com vícios formais gravíssimos e o relatório da Relatora induziu os julgadores a erro, já que atribuiu penalidade as pessoas que estavam a mais de 4 anos fora da sociedade.

Pertinente a Rubens Zílio justifica que:

O poder outorgado ao senhor Rubens Zílio foi para movimentar e conta bancária para efetuar pagamentos, eventualmente na ausência dos sócios e não para administrar a Recorrente, o auditor fiscal não apresentou nenhum ato praticado junto a Receita Federal, Secretaria da Fazenda do Estado do Pará e nem no Ibama, que responsabilizasse o senhor Rubens.

O auditor fiscal, não provou a ligação e responsabilidade direta e indiretamente do senhor Rubens Zílio como administrador da Recorrente, o fato de possuir uma procuração, não pode indicar como ele participou dos atos da administração da Recorrente. O auditor fiscal não provou que o senhor Rubens assinou cheque, requisição e correspondência representando a Recorrente.

Respeitante à Rogério da Silva Hirata, S. Campos da Silva, Rosecler Faccin, Lotérica Progresso Ltda e Sady Brito enfatiza que:

Deve ser mantida a exclusão por não ter nenhuma ligação direta e indiretamente com a Recorrente.

Respeitante a Moises Marcos Faccin sustenta que:

O poder outorgado ao senhor Moisés foi para movimentar a conta bancária para efetuar pagamentos eventualmente e não para administrar a Recorrente, não possui nenhum ato praticado junto a Receita Federal, Secretaria da Fazenda do Estado do Pará e nem no Ibama.

O auditor fiscal, não provou a ligação e responsabilidade direta e indiretamente do senhor Moisés como administrador da Recorrente, o fato de possuir uma procuração, não pode indicar como ele participou dos atos da administração da Recorrente.

O auditor fiscal não provou que o senhor Moisés assinou cheque, requisição e correspondência representando a Recorrente. [...]

O auditor fiscal e a Relatora da Delegacia de Julgamento só poderiam atribuir responsabilidade aos senhores Rubens Zílio e Moisés Marcos Faccin, se fossem comprovado que eles praticaram atos ilegais.

O Superior Tribunal de Justiça ratificou sua posição em relação ao tema em decisão dada em favor de uma empresa paulista. O STJ considerou não haver comprovação de deslizes dos administradores na condução dos negócios, o que esvaziou o fundamento da Fazenda.

Uma decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) trouxe um importante precedente para sócios e administradores que respondem por dívidas tributárias de suas empresas. A 2ª Turma entendeu, por unanimidade, que eles só podem ser responsabilizados se tiverem participado do processo administrativo que discutiu a cobrança dos tributos.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

1 - Que seja nulo o Auto de Infração aplicado com vícios formais, visto que ficaram de fora os verdadeiros sócios os senhores Franz Espindola Filho e Albino Fernandes Machado que ingressaram na sociedade em 13 de dezembro de 2004 e o auto de infração foi constituído em 2008, sem que o auditor fiscal analisasse a mudança no quadro social da recorrente e a Relatora da Delegacia de Julgamento de Belém cometeu outro erro, quando considerou a data de expedição 11 de novembro de 2008, como alteração contratual, desprezando os argumentos e fundamentos levantados na impugnação do senhor Sady de Brito.

2 - Que seja nulo o auto de infração por quebra do sigilo bancário, sem ordem judicial, conforme recente decisão do Supremo Tribunal Federal.

3 - Que seja cumprido o pedido da preclusão por ter extrapolado o que determina o artigo 24 da Lei 11.457/2007.

4 - Que seja improcedente o auto de infração, por não ter o auditor fiscal, provado com documento hábil e idôneo, que os Senhores Rubens Zílio e Moisés Marcos praticaram atos como administradores e por não ter o auditor fiscal intimado os dois para esclarecimento, cerceando o direito a ampla defesa, visto que deveriam ser intimados.

5 - Que seja improcedente o auto de infração por ter o auditor fiscal considerado apenas os extratos bancários sem apresentar os comprovantes de depósitos, para saber a origem dos depósitos.

6 - Que seja reformada a decisão da Delegacia de Julgamento para excluir Rubens Zílio e Moisés Marcos Faccin, como responsáveis solidários pelo crédito tributário, visto que ficou de fora os verdadeiros sócios Franz Espindola Filho e Albino Fernandes Machado, já que a CERTIDÃO SIMPLIFICADA (ANEXO), prova o registro.

7 - Que seja nulo o auto de infração por não ter o auditor fiscal encaminhado os comprovantes dos depósitos bancários e ter produzido uma relação, que não foi comparada com os extratos.

Renovam-se, aqui, em todo o seu conteúdo, os argumentos da defesa laborada em primeiro grau e desconsiderada pelos julgadores respectivos, com o pedido a esse Egrégio Conselho Administrativo para que conheça deste recurso para dar-lhe provimento, decretando a total improcedência da Ação Fiscal, decidindo com [...] Justiça.

Em relação ao sobrestamento do julgamento do presente processo (Resolução nº 18010-00.296, de 08.10.2013, da 1ª TE/3ª Câmara/1ª SJ/CARF, fls. 690-696), vale esclarecer que a Portaria MF nº 545, de 28 de novembro de 2013, revogou os §§ 1º e 2º do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Tendo em vista a edição desse ato normativo foi cancelado o sobrestamento do julgamento do processo referente à matéria (art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001) que está em repercussão geral no Supremo Tribunal Federal (STF) sem trânsito em julgado (art. 543-B do Código de Processo Civil - CPC). Assim, o julgamento do presente processo deve prosseguir, em conformidade com as normas do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

A preclusão é a perda de um direito processual por haver esgotado ou por não ter sido exercido no prazo legal, oportunidade em que deve ser declarada inadmissível a prática do ato que não praticado no tempo, no lugar e da forma corretos. É definitiva a decisão da autoridade preparadora quando esgotado o prazo para a manifestação de inconformidade sem que esta tenha sido apresentada, uma vez que não foi instaurado o litígio no procedimento¹. No

¹ Fundamentação legal: inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 14, art. 15, art. 33 e art. 42 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e art. 182 do Código de Processo

processo administrativo os atos praticados a destempo são alcançados pela preclusão processual.

A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. Deve ser formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela Recorrente na peça impugnatória por ter sido alcançada pela preclusão².

No presente caso, verifica que a pessoa jurídica Madepaula Indústria e Comércio de Madeiras Ltda e ao sujeito passivo solidário Adelar Jaco Novawiski, embora validamente cientificados, não apresentaram impugnações. Em sede recursal embora todos os sujeitos passivos tenham sido validade notificados no período de 03.01.2012 a 14.03.2012 (editais), fls. 665-671, mas somente a Recorrente, Madepaula Indústria e Comércio de Madeiras Ltda, apresentou em 03.02.2012, o recurso voluntário, fls. 672-687.

Essa petição não pode ser analisada em sede recursal, uma vez que em relação a pessoa jurídica Madepaula Indústria e Comércio de Madeiras Ltda o litígio não foi regularmente instaurado no procedimento pela falta de apresentação da impugnação de acordo com a legislação de regência.

Em assim sucedendo, voto por não conhecer do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

² Fundamentação legal: art. 14, art. 15 e art. 16 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.