



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso de ofício, e em NEGAR provimento ao recurso interposto conjuntamente pela contribuinte e pelo responsável tributário. O Conselheiro Rafael Correia Fuso acompanhou o Relator pelas conclusões quanto a qualificação da multa de ofício, e o Conselheiro João Carlos de Lima Júnior acompanhou o Relator pelas conclusões quanto a responsabilidade tributária.

*(documento assinado digitalmente)*

Rafael Vidal de Araújo - Presidente

*(documento assinado digitalmente)*

Marcelo Cuba Netto - Relator

Participaram do presente julgado os Conselheiros: Rafael Vidal de Araújo (Presidente), Marcelo Cuba Netto, Rafael Correia Fuso, Roberto Caparroz de Almeida, João Carlos de Lima Junior (Vice Presidente) e Luis Fabiano Alves Penteado.

## Relatório

Trata-se de recursos voluntário e de ofício interpostos nos termos do art. 33 e 34, I, ambos do Decreto nº 70.235/72, contra o acórdão nº 01-19.854, exarado pela 1ª Turma da DRJ em Belém - PA.

Por bem descrever o litígio objeto do presente processo, tomo de empréstimo o relatório contido na decisão de primeiro grau (fl. 2564 e ss.):

*Versa o presente processo sobre o(s) Auto(s) de Infração de fls. 722-730, 745-752, 761-769 e 775-784, relativo(s) ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS., ano(s)-calendário 2003, 2004 e 2005, com crédito total apurado no valor de R\$ 94.222.609,74, incluindo o principal (IRPJ, PIS, COFINS e CSLL), a multa de ofício e os juros de mora, atualizados até 28/11/2008.*

*Também integram os Autos de Infração o Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 795-829) e respectivos anexos (fls. 830-2348).*

*De acordo com a fatos narrados pela autoridade lançadora, o sujeito passivo incorreu nas seguintes infrações:*

- Infração 1 - Omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada;*
- Infração 2 - Omissão de receitas tributáveis, decorrente da diferença entre a receita líquida das operações de crédito,*

apurada pela fiscalização, e a receita declarada pelo contribuinte;

- *Infração 3 - Omissão de receitas, decorrente da falta de comprovação da regular tributação dos títulos de créditos negociados pelo contribuinte junto à "A L TRANSP COM NACIONAL LTDA".*

Sobre a exigência principal foi aplicada a multa de ofício qualificada (150%), com base na seguinte fundamentação:

[...]

*Houve a contumácia na prática dos ilícitos tributários. O fiscalizado absteve-se, total ou parcialmente, de recolher imposto e contribuições (IRPJ, PIS, COFINS, CSLL) a que estava obrigado, de 2003 a 2005, como resultado de suas atividades, caracterizando a prática reiterada dos ilícitos tributários levantados no Auto de Infração, que assumem a caráter de omissão dolosa de receitas.*

*Para a efetivação das omissões de receitas, concorreu conluio patente entre o fiscalizado e os então deputados estaduais de Rondônia, envolvidos na chamada "folha-paralela" da ALE/RO, utilizando-se uma conta de cliente fantasma ("A L TRANSP COM NACIONAL LTDA") e falsas operações de factoring, já que foram negociados cheques à vista. Tal engenho tinha o intuito não apenas de fraudar os cofres públicos, mas também de subtrair tributo, já que o montante "retirado" da ALE/RO ocorreu em diversas operações aparentemente sem relação entre si. A fiscalizada teve participação imprescindível numa operação de pulverização de dinheiro, que também impedia a identificação da ocorrência de fatos geradores de tributo. Como os cheques eram de valores de pequena monta e vários eram os favorecidos, fica evidente o interesse em dificultar ao máximo a identificação do ilícito pelas autoridades fiscais. As receitas desviadas e omitidas aparentemente pareciam pertencer a um grande número de contribuintes, afastando-se, assim, o interesse fiscal.*

*O contribuinte inseriu em sua contabilidade, uma conta-cliente em nome de empresa inexistente, denominando-a "A L TRANSP COM NACIONAL LTDA", e utilizou, para identificá-la, o CNPJ N° 84.646.041/0001-40, que pertence à uma outra empresa, a qual estava e está em situação cadastral "ativa" e possui nome parecido: "TRANSPORTES NACIONAL LTDA". A empresa envolvida alegou não ter operado com o fiscalizado de 2003 a 2005.*

*O contribuinte utilizou-se de prática delituosa comissiva ao forjar a existência de um sócio inteiramente fictício, SIDNEY GONÇALVES NOGUEIRA, para esconder o nome do real sócio do empreendimento, JOSE CALEIDE*

*MARINHO DE ARAÚJO, prestando falsa declaração ao Fisco Federal, e, conseqüentemente, ocultando a identificação do real responsável pela prática dos ilícitos tributários. Vide o Inquérito no 113/2007, já objeto de sentença condenatória. (Anexo XXIX do PAF, folhas 55 a 63).*

*Embora o lançamento da infração 001 do Auto de Infração se trate de unia presunção (Dep. Bancários de Origem Não Comprovada), não se pode deixar de lado, além da prática reiterada do ilícito, que o contribuinte sonogou dolosamente receitas, valendo-se de conluio e falsa identidade.*

[...]

*De acordo com o Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 2349-2354), foi ainda responsabilizado pelo cumprimento da exigência fiscal o Sr. JOSÉ CALEIDE MARINHO DE ARAÚDO, CPF 129.732.622-91, também identificado por SIDNEY GONÇALVES NOGUEIRA, CPF 421.256.180-87. As razões da responsabilidade solidária estão descritas a seguir:*

[...]

*O sócio José Caleide/Sidney Gonçalves, que já admitiu em depoimento a dupla identidade, administrou a empresa extrapolando os limites impostos nos atos constitutivos, realizando operações que só são permitidas a instituições financeiras. As atividades de empréstimo financeiro e de desconto de títulos são vedadas a empresas de factoring.*

*O sócio José Caleide/Sidney Gonçalves retirou-se da empresa durante o transcurso da ação fiscal, porém, foi sócio administrador, no período de 02/09/1999 a 21/12/2007 (folhas 719 e 720 do PAF), período esse compreendido pela ação fiscal ora realizada, bem como pela ocorrência dos fatos criminais já citados.*

*Em todos os atos que praticou perante a RFB, o agora ex-sócio José Caleide/Sidney Gonçalves, apresentou-se com nome falso, inclusive assinando diversos dos documentos que constam do PAF. Vide Folhas 13, 14, 41, 81, 90, 96, 101, 103, 108, 111.*

*Fica evidente a responsabilidade de ex-sócio José Caleide/Sidney Gonçalves, na qualidade de responsável solidário, por ter interesse comum nos fatos geradores da obrigação tributária aqui tratada, nos termos do artigo 124 do CTIV, tendo em vista que ocultou sua verdadeira identidade, atitude que evidencia o intuito de sonegação e fraude.*

*A responsabilidade solidária do agora ex-sócio José Caleide/Sidney Gonçalves, também decorre do artigo 135 do CTN, por ele ter gerenciado a empresa fiscalizada, na*

*condição de sócio-administrador, de forma temerária, como se comprova pelas condenações pelos crimes contra o sistema financeiro e de lavagem de capitais. Os atos que geraram lançamento de tributo, foram praticados pelo agora ex-sócio José Caleide/Sidney Gonçalves extrapolando os limites impostos pelos atos constitutivos da empresa fiscalizada.*

[...]

*Os sujeitos passivos tomaram ciência do lançamento em 23/12/2008 (fl. 2373 e 2374) e apresentaram, conjuntamente, sua impugnação em 21/01/2009 (fls. 2394-2422), alegando que:*

*Da omissão de receita caracterizada por depósitos não comprovados*

*1. A fiscalização comparou os extratos bancários e registros contábeis de cheques adquiridos, desconsiderando o registro contábil da SIGNO FACTORING que relaciona, pormenorizadamente, a conta "cheques a receber" e a conta "bancos";*

*2. A opção de ignorar os valores registrados na conta "bancos" denota o descumprimento do artigo 923 do Decreto nº 3.000/99 (RIR199), que determina que a escrituração contábil idônea faz prova a favor do contribuinte, fato suficiente para demonstrar a insubsistência da alegada "Infração 001";*

*3. Houve erro no levantamento dos depósitos bancários de origem não comprovada, consubstanciado no Anexo II, eis que foram ignorados pelo Fisco e, portanto, consideradas no levantamento consubstanciado, vinte e uma transferências entre contas da mesma titularidade, listadas à folha 2448 (doc. 03);*

*4. A Autoridade Lançadora, muito embora tenha afirmado que os cheques devolvidos foram excluídos do levantamento dos depósitos bancários de origem não comprovada, Anexo II, na verdade não o fez porque esteve longe de compreender os efeitos que os cheques devolvidos têm sobre os documentos bancários da SIGNO FACTORING:*

*a. A SIGNO FACTORING, ao realizar as operações de factoring, adquire de seus clientes cheques pré-datados em grande quantidade. A seguir, por razões de segurança, entrega-os em custódia a uma instituição bancária, que, por sua vez, compromete-se a depositá-los, na conta da SIGNO FACTORING, na data do vencimento. No instante em que há o vencimento do cheque, ocorre o depósito do valor correspondente, na conta-corrente da SIGNO FACTORING, mesmo nos casos em que o cheque não tem fundos, tem contra-ordem, etc. Nessa última hipótese, após a compensação, a instituição bancária debita da conta-corrente da SIGNO FACTORING o valor do cheque que não completou o processo de compensação e devolve, à SIGNO FACTORING, o título. A depender do*

*caso, o cheque devolvido se submete a outras apresentações ou é quitado pelo cliente que o entregou à SIGNO FACTORING, no contexto da operação de factoring subsequente;*

*5. Os registros contábeis da pessoa jurídica refletem o valor dos cheques devolvidos, lançados sempre com a contrapartida contábil relativa à conta bancos;*

*6. O acompanhamento diário da SIGNO FACTORING (doc. 04) indica, para o período fiscalizado, um total de R\$ 31.054.932,67 em cheques devolvidos que foi lançado duas ou até mais vezes pela mesma autuação;*

*7. É incongruente o regime de apropriação mensal entre o valor da receita extraída dos extratos bancários e o valor da receita registrada na contabilidade, posto que a primeira é regida pelo regime de caixa e a segunda pelo regime de competência;*

*Da receita decorrente da diferença entre o valor líquido das operações de factoring e o valor dos títulos adquiridos*

*8. Nas operações de factoring, a diferença entre o valor nominal dos títulos adquiridos e o valor pago pelos títulos não é inteiramente receita da pessoa jurídica, pois está composta por muito outros valores como o valor do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), o valor de recuperação de despesas ou o valor relativo a reembolso de títulos e cheques, que não se prestam a compor a base de cálculo dos tributos;*

*9. A verdadeira decomposição da receita do contribuinte é aquela detalhada na sua escrituração contábil, mormente nos registros contábeis como a conta "clientes", do Livro Razão, que foi entregue a fiscalização ainda no início do ano de 2007;*

*10. Se o Fisco discordou das despesas lançadas contabilmente entre o montante bruto e o montante líquido das operações de factoring, deveria ter glosado as despesas e fazer um lançamento que desqualificasse a contabilidade;*

*11. Na imensa maioria dos casos, a grande diferença se deve ao reembolso de títulos e cheques, que nada mais são do que operações em que a factoring cobra de seu cliente o valor de um cheque que foi devolvido na operação anterior;*

*Da falta de comprovação da tributação da receita dos títulos de créditos negociados junto à "A L TRANSP COM NACIONAL LTDA"*

*12. O objetivo da "infração 3" era submeter a tributação valores que foram encontrados na apuração da Polícia Federal como recebidos pela SIGNO FACTORING operações da "A L TRANSP COM NACIONAL LTDA". Parte dessa receita foi excluída da infração por haver sido, comprovadamente, depositada nas contas-bancárias do contribuinte e, portanto,*

*composto a base da infração 01 (depósitos bancários de origem não comprovada);*

*13. Nestes termos, o fisco tributou valores correspondentes a cheques que não foram depositados nas contas-bancárias do contribuinte, sem que exista qualquer registro de que os valores ingressaram na esfera de disponibilidade da Signo. O que é um absurdo;*

*Da responsabilidade solidária*

*14. A atribuição da responsabilidade a JOSÉ CALEIDE MARINHO DE ARAÚJO, com apoio no art. 135 do CTN, é inadequada, pois o disposto visa excluir a responsabilidade da empresa, quando o gestor tenha agido com infração da lei ou com excesso de poderes. No caso, não restou comprovada a infração a lei, contrato social ou estatutos, na gerência da SIGNO FACTORING;*

*15. A atribuição de responsabilidade tributária com base concomitante nos art. 124 e 135 é contraditória, pois versam sobre modalidades distintas e opostas;*

*16. Os fundamentos da responsabilidade solidária se referem a acontecimentos exteriores ao desenvolvimento das atividades da SIGNO FACTORING, principalmente quando aborda a atuação do seu antigo sócio gerente, o Senhor José Caleide Marinho de Araújo, que há 24 anos atrás mudou sua identidade para evitar que fosse alvo de vingança, por parte de familiares da vítima de um homicídio cometido em legítima defesa;*

*17. Essa nova identidade corresponde à necessidade de preservar a sua vida. Portanto, não visava criar uma empresa para prática de infrações tributárias;*

*18. O fato de ter sido condenado penalmente em primeira instância por vários crimes - contra o sistema financeiro, lavagem de capitais e falsidade - não possui a consequência pretendida pelo Fisco, de configurar as infrações à legislação tributária que lhe são) atribuídas e à empresa da qual foi diretor;*

*19. O ordenamento jurídico do País, em especial o tributário, em face dos princípios do contraditório e do direito à ampla defesa, impõe que, no devido processo administrativo, sejam explicitados os fatos tributários, configuradores das infrações correspondentes, a fim de que, se tiverem consistências, lhe sejam impostas as sanções previstas. Entretanto, as condenações penais não são definitivas, enquanto não transitaram em julgado;*

*20. No caso não interesse comum na situação que constitui o fato gerador do imposto (art. 124, I, CTN) porque a empresa e seu sócio gerente possuem interesses contrapostos. O dirigente da empresa visa a fazê-la cumpridora dos seus objetivos empresariais e no final de todas as atividades, fazê-la obter*

*lucro, a realidade é que, na prática do fato gerador que gera a obrigação tributária. Não há o nexó entre os dois interesses que consolidam o vínculo que caracteriza a solidariedade;*

*21. As hipóteses alcançadas pelo art. 124, I, do CTN, exigem que os devedores solidários sejam conjuntamente sujeitos passivos da obrigação tributária. No caso concreto, não ocorreu a prática do fato gerador conjuntamente pela SIGNO FACTORING e o antigo sócio gerente;*

#### *Da multa qualificada*

*22. Na análise constante dos itens anteriores desta impugnação, ficaram demonstrados os equívocos da auditoria tributária com relação à infração 01 (depósito bancários de origem não comprovada) e à infração 02 (omissão de receitas, escrituração a maior que receitas efetivamente declaradas). Assim, as conclusões com relação à alegada omissão dolosa de receitas são fantasiosas e atentatória dos princípios da veracidade, propriedade e pertinência que devem imperar no domínio da auditoria tributária;*

*23. A mudança de identidade adotada pelo sócio gerente para sobreviver, em face de homicídio praticado em legítima defesa, não pode ser utilizada para caracterizar a sonegação tributária;*

*24. Mesmo na imputação de conluio com deputados da Assembléia Legislativa de Rondônia para fazer lavagem de dinheiro, apoiada em laudo elaborado por peritos da Polícia Federal, e contestado por esta impugnação, há divergência nas quantias apuradas e imprecisão na conclusão;*

*25. Desse modo, em caso de manutenção das infrações, a penalidade a se aplicar é a prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96;*

#### *Do lançamento reflexo*

*26. A presente impugnação se dirige ao lançamento do IRPJ e das contribuições sócias reflexas;*

#### *Do pedido de diligência*

*27. Requer que se determine diligência, a ser realizada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Porto Velho - RO, para que se façam os ajustamentos necessários ao trabalho fiscal, evidenciados ao longo dessa impugnação, para suprir suas insuficiências e inconsistências.*

*Para comprovar o alegado a requerente trouxe aos autos:*

- Cópia dos Autos de Apreensão dos documentos e equipamentos informática da SIGNO FACTORING;*
- Listagem das transferências entre contas de mesma titularidade que deixaram de ser excluídas do levantamento fiscal (relativa à "Infração 001");*

- *Registros contábeis (extraídos do Livro Diário) de cheques devolvidos no período fiscalizado, valores incluídos pela fiscalização no levantamento pertinente à "Infração 001";*
- *Exemplos de registros contábeis extraídos do Livro Razão, conta clientes, que demonstram a decomposição da diferença entre valores brutos das operações e valores líquidos das mesmas operações (relativa ao levantamento da "Infração 002");*
- *Laudo Técnico Contábil de 12/11/2007, apresentado pela SIGNO FACTORING, em que se contestam as conclusões do Laudo da Polícia Federal, utilizado pela autoridade fiscal, no caso em exame.*

*Os autos foram devolvidos à unidade de origem para que esta adotasse as seguintes providências:*

- 1. Descrever o procedimento adotado para excluir os cheques devolvidos dos depósitos bancários de origem não comprovada;*
- 2. Identificar e quantificar os cheques devolvidos que foram excluídos da base do lançamento dos créditos bancários de origem não comprovada;*
- 3. Totalizar, mensalmente, os lançamentos de cheques devolvidos constantes dos extratos bancários;*
- 4. Dar ciência do resulta da diligência indicada nos itens 1, 2 e 3, acima, aos recorrentes, abrindo prazo de 30 (trinta) dias para manifestação;*
- 5. Intimar os recorrentes a identificar, individualmente, no prazo de 30 (trinta) dias, os créditos bancários, referentes aos anos de 2003 a 2005, que correspondam ao ingresso da receita dos títulos de crédito adquiridos por meio das operações de fomento mercantil escrituradas.*

*Em resposta a diligencia, as autoridades fiscais da unidade de origem afirmam que (fls. 2541-2545):*

- *Os cheques de emissão do próprio contribuinte, que foram devolvidos, ou seja, creditados na conta bancária, estão identificados nos extratos bancários pelo histórico "DEVOL CHQ COMPE IRREGUL" e "DEVOLUÇÃO CHEQUE SUSTADO", conforme Demonstrativo II (fl. 2544);*
- *Tais créditos foram excluídos da relação de créditos bancários submetidos à apreciação do contribuinte, de onde originou a presunção de omissão de receita, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, conforme Termo de Intimação Fiscal de 19/07/2007 (fl. 127);*

• *No que tange aos cheques emitidos por terceiros, creditados e depois debitados nas contas correntes, estes foram devidamente excluídos da base do lançamento no momento em que foram excluídos da mesma base os valores nominais de todos os direitos creditórios escriturados, identificados no Anexo I do Termo de Verificação Fiscal como "Receita Escriturada" (fl. 830). Isto porque os créditos dos cheques de terceiros posteriormente devolvidos estariam incluídos nos direitos creditórios adquiridos e escriturados pela recorrente;*

• *Esta afirmação estaria ratificada pelo Demonstrativo I (fl. 2543), de onde se extrai que o somatório mensal dos direitos creditórios adquiridos é sempre superior ao somatório mensal dos cheques devolvidos, identificados no histórico dos extratos bancários como "DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO";*

*Tomado ciência do teor da diligência, os recorrentes, apresentaram a peça de folhas 2556-2661, na qual repetem argumentos trazidos na peça original, aduzem ainda que:*

*1. No que se refere aos cheques de terceiros devolvidos, a autoridade fiscal não cumpriu o que determina a legislação fiscal no sentido de "identificar e quantificar os cheques devolvidos que foram excluídos da base do lançamento dos créditos bancários de origem não comprovada", nem mesmo a de "totalizar mensalmente, os lançamentos de cheques devolvidos constantes dos extratos bancários";*

*2. No que tange à comprovação da origem dos créditos bancários, em razão do elevado número de operações, não é factível realização do cotejo.*

Examinadas as razões de defesa a DRJ de origem julgou parcialmente procedente a impugnação, para afastar as exigências correspondentes: (i) à omissão de receitas decorrente de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, e; (ii) à omissão de receitas relativa às operações, não escrituradas, mantidas na conta contábil intitulada "A L TRANSP COM NACIONAL LTDA".

Ademais, por haver exonerado os sujeitos passivos do pagamento de tributos e encargos de multa em montante superior ao limite de sua alçada, o órgão *a quo* submeteu sua decisão a este Colegiado.

Irresignados com a parcela da exigência mantida, os sujeitos passivos interuseram recurso voluntário em uma única peça (fl. 2624 e ss.), reproduzindo, em síntese, os argumentos trazidos na impugnação ao lançamento.

## Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

### 1) DA ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS

Os recursos atendem aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, deles deve-se tomar conhecimento.

### 2) DO RECURSO DE OFÍCIO

A DRJ de origem julgou improcedentes as exigências correspondentes: (i) à omissão de receitas decorrente de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, e; (ii) à omissão de receitas relativa às operações, não escrituradas, controladas na conta contábil intitulada “A L TRANSP COM NACIONAL LTDA”.

No que concerne à primeira infração, o auditor apurou o montante mensal dos depósitos de origem não comprovada da seguinte maneira:

- a) inicialmente identificou diversos depósitos de origem não comprovada;
- b) após, verificou que diversos daqueles depósitos referiam-se a títulos adquiridos com deságio pela ora recorrente, no exercício de sua atividade de *factoring*, daí porque tomou por comprovados os respectivos depósitos;
- c) feito isso, deduziu, mensalmente, do montante dos depósitos inicialmente não comprovados, o valor dos títulos adquiridos com deságio, no mês de sua respectiva aquisição.

Como bem observado pela autoridade julgadora *a quo*, uma vez que, via de regra, os títulos adquiridos em um mês só são depositados nas contas-correntes da atuada nos meses subsequentes, os referidos títulos deveriam ser deduzidos nos meses em que foram depositados, e não nos meses em que foram adquiridos com deságio pela contribuinte.

Quanto à outra infração, referente às operações de desconto (a vista) de cheques emitidos pela Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia, registradas na conta contábil intitulada “A L TRANSP COM NACIONAL LTDA”, mas não oferecidas à tributação, explica a autoridade haver nos autos prova direta da omissão de receitas, razão pela qual não empregou a presunção contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Por sua vez a DRJ de origem afastou o lançamento correspondente a essa infração sob o argumento de que o auditor tributou a integralidade do título descontado, quando o correto seria tributar apenas a diferença entre o valor de face do cheque e o valor por ele pago.

Correto, novamente, o entendimento da DRJ. Em se tratando de omissão por prova direta, o correto seria a autoridade intimar o sujeito passivo a informar as taxas de desconto empregadas ou, na falta dessa informação, empregar os índices publicados pela ANFAC.

### 3) DO RECURSO DE VOLUNTÁRIO

Os interessados insurgem-se contra: (i) as exigências correspondentes à infração relativa à diferença entre os valores escriturados e os declarados à RFB; (ii) a responsabilidade tributária atribuída ao Sr. José Caleide Marinho de Araújo, e; (iii) a qualificação da multa de ofício.

### 3.1) Da Omissão de Receitas. Diferença entre a Receita Contabilizada e a Declarada

A fiscalização verificou que, durante todos os meses dos anos de 2003, 2004 e 2005, a contribuinte contabilizou receitas da atividade de *factoring*, entretanto somente informava à RFB cerca, em média, de 8% dessas receitas, conforme anexo III ao termo de verificação fiscal (fl. 1113).

Em seu recurso voluntário os interessados alegam que a diferença entre o valor bruto das operações, e seu valor líquido, não é inteiramente receita da empresa já que muitos outros valores integram esse valor, como por exemplo o IOF, a recuperação de despesas e o reembolso de títulos e cheques.

Ocorre que o lançamento foi realizado com base no lucro real. Nesse sentido, é de se presumir que o IOF, a recuperação de despesas e o reembolso de títulos e cheques foram informados nas DIPJs, caso em que não há reparos a fazer no lançamento.

Ademais, se aqueles valores efetivamente não foram informados nas DIPJs, caberia à recorrente comprová-lo, e sendo o caso, a Turma poderia promover novo cálculo dos tributos devidos, com a exclusão dos custos e despesas pertinentes.

### 3.2) Da Qualificação da Multa de Ofício

Quanto à qualificação da multa de ofício, a autoridade tributária elencou no item 6 de seu TVF uma série de fatos que, a seu juízo, comprovam o dolo da recorrente. A seguir são transcritos alguns dos trechos do TVF (fl. 823 e ss.):

#### 6. DA MULTA QUALIFICADA APLICADA:

*Considerando os fatos que serão relatados a seguir, estamos lançando multa de ofício de 150,00% (setenta e cinco por cento), conforme determinado no inciso II do artigo 44 da Lei nº. 9.430/96, para todas as infrações lançadas no Auto de Infração.*

*Houve a contumácia na prática dos ilícitos tributários. O fiscalizado absteve-se, total ou parcialmente, de recolher imposto e contribuições (IRPJ, PIS, COFINS, CSLL) a que estava obrigado, de 2003 a 2005, como resultado de suas atividades, caracterizando a **prática reiterada** dos ilícitos tributários levantados no Auto de Infração, que assumem a caráter de omissão **dolosa** de receitas.*

*Para a efetivação das omissões de receitas, concorreu **conluio patente** entre o fiscalizado e os então deputados estaduais de Rondônia, envolvidos na chamada "folha-paralela" da ALE/RO, utilizando-se uma conta de cliente fantasma ("A L TRANSP COM NACIONAL LTDA") e falsas operações de factoring, já que foram negociados cheques à vista. Tal engenho tinha o intuito não apenas de fraudar os cofres públicos, mas também de subtrair tributo, já que o montante "retirado" da ALE/RO ocorreu em diversas operações aparentemente sem relação entre si. A fiscalizada teve participação imprescindível numa operação de pulverização de dinheiro, que também impedia a identificação da ocorrência de fatos geradores de tributo. Como os cheques eram de valores de pequena monta e vários eram os favorecidos,*

*fica evidente o interesse em dificultar ao máximo a identificação do ilícito pelas autoridades fiscais. As receitas desviadas e omitidas aparentemente pareciam pertencer a um grande número de contribuintes, afastando-se, assim, o interesse fiscal.*

(...)

*O contribuinte utilizou-se de prática delituosa comissiva ao forjar a existência de um sócio inteiramente fictício, SIDNEY GONÇALVES NOGUEIRA, para esconder o nome do real sócio do empreendimento, JOSE CALELDE MARINHO DE ARAÚJO, prestando falsa declaração ao Fisco Federal, e, conseqüentemente, ocultando a identificação do real responsável pela prática dos ilícitos tributários. Vide o Inquérito nº 113/2007, já objeto de sentença condenatória. (Anexo XXIX do PAF, folhas 55 a 63).*

(...)

Alega a recorrente não ter agido com dolo e que a única infração mantida pela DRJ foi apurada com base na contabilidade da empresa.

Pois bem, quanto aos tributos afastados pela decisão DRJ, decisão essa que foi confirmada no exame do recurso voluntário, é de se dizer que as respectivas infrações ocorreram e, claramente, foram fruto de conduta dolosa dos ora recorrentes. As exigências tributárias correspondentes a essas infrações foram afastadas por haver sido reconhecido erro do auditor quanto à apuração dos tributos decorrentes dessas infrações.

No mais, em relação à infração relativa à diferença entre a receita contabilizada e a declarada ao Fisco, é de se dizer que a reiteração da infração (todos os meses dos anos de 2003, 2004, e 2005) e a relevância da receita omitida quando comparada à receita tributável, (em média, apenas 8% do total das receitas contabilizadas foram declaradas à RFB), comprovam, para além de qualquer dúvida razoável, que a infração não foi fruto de mero erro ou negligência dos recorrentes, mas de sua vontade livre e consciente (dolo) de sonegar ao Erário Público as informações que lhe permitiriam tomar ciência da inteireza dos tributos que lhe eram devidos.

### **3.3) Da Responsabilidade Tributária**

A autoridade tributária entendeu que as infrações cometidas pela contribuinte foram fruto de conduta dolosa, razão pela qual imputou ao Sr. José Caleide Marinho de Araújo, com base nos arts. 124 e 135 do CTN, responsabilidade tributária pelos créditos constituídos de ofício.

Em sua defesa os recorrentes alegam, em síntese, o seguinte:

a) que o art. 135 do CTN atribui responsabilidade exclusiva ao sócio, ou seja, a imputação ao sócio excluiria a contribuinte do pólo passivo da relação tributária;

b) que a razão da troca de identidade do Sr. José Caleide Marinho de Araújo, ocorrida há 24 anos, deveu-se a um homicídio por ele cometido em legítima defesa. Neste sentido, para evitar fosse vítima de vingança por parte dos familiares do morto, mudou de endereço e trocou de identidade, passando a chamar-se Sidney Gonçalves Nogueira;

c) a responsabilização com base no art. 124, do CTN não se sustenta, uma vez que a pessoa jurídica e a pessoa física do sócio não praticaram, em conjunto, o fato gerador da obrigação principal, como seria o caso de duas pessoas, proprietárias em condomínio do mesmo imóvel, serem sujeitos passivos do IPTU.

Não assiste razão à defesa.

Em relação ao art. 135 do CTN, que prescreve que são “ *pessoalmente* ” responsáveis os diretores ou gerentes de pessoa jurídica de direito privado que, dolosamente, pratiquem atos com infração de lei, é de se dizer que, conforme jurisprudência administrativa e judicial pacíficas, a pessoalidade tem como função a exclusão da responsabilidade de outras pessoas que, embora participem do quadro social da empresa, não contribuíram para a prática da infração. Vide, a título exemplificativo, trecho a seguir transcrito da ementa da decisão do STF, exarada no rito de repercussão geral, no âmbito do RE 562276/PR:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

(...)

*4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O “terceiro” só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*

(...)

Quanto à alteração na identidade promovida pelo Sr. José Caleide Marinho de Araújo, embora a defesa não tenha comprovado a razão dessa alteração, mas apenas fornecido argumentos, o certo é que a fiscalização elencou diversos outros fatos capazes de, por si sós, comprovar o dolo do sócio. No que concerne, especificamente, aos tributos cuja

exigência foi mantida, a reiteração e a relevância da infração comprovam o dolo, como visto no item anterior do voto.

Por fim, em relação ao art. 124 do CTN, a recorrente propõe uma interpretação inusitada, qual seja, de que segundo essa norma só há interesse comum entre contribuintes do tributo, nunca entre o contribuinte e terceiro. Não iremos aqui nos alongar acerca da interpretação defendida pelos recorrentes. Importante apenas mencionar que o art. 124 do CTN sequer emprega o vocábulo “contribuinte”, e sim “pessoas”, conforme se vê a seguir:

*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.*

#### **4) CONCLUSÃO**

Tendo em vista todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício e ao recurso interposto conjuntamente pela contribuinte e pelo responsável tributário, Sr. José Caleide Marinho de Araújo.

*(documento assinado digitalmente)*

Marcelo Cuba Netto