



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

Processo nº	10325.000978/2009-17
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	1301-001.670 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	25 de setembro de 2014
Matéria	IRPJ/OMISSÃO DE RECEITA/DEPOSITO BANCARIO
Recorrente	COMERCIAL DE CARNES IMPERATRIZ LTDA (Responsável Solidário: Roberto Agenor Gonçalves da Silva)
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO DE FATO E GERENTE DA SOCIEDADE. FUNDAMENTOS LEGAIS. CONSTATAÇÃO FÁTICA. PROCEDÊNCIA.

Se a autoridade executora do procedimento de fiscalização logra êxito na demonstração da relação direta de determinada pessoa com as situações que constituem fatos geradores das obrigações tributárias, resta configurada a responsabilidade tributária pelo crédito tributário constituído, sendo autorizada, assim, a inclusão de referida pessoa no pólo passivo das obrigações constituídas por meio de Termo de Sujeição Passiva Solidária.

Responde pessoal e solidariamente pelo crédito tributário o sócio de fato que constituiu e geriu a sociedade, praticando atos fraudulentos que ensejaram a falta de recolhimento dos tributos lançados.

PRECLUSÃO.

À luz do que dispõe o artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532, de 1997, a matéria que não tenha sido expressamente contestada, considerar-se-á não impugnada. Decorre daí que, não tendo sido objeto de impugnação, carece competência à autoridade de segunda instância para dela tomar conhecimento em sede de recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso apresentado. Os Conselheiros Valmir Sandri e Carlos Augusto de Andrade Jenier acompanharam pelas conclusões.

Documento assinado digitalmente em 07/10/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 07/10/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Autenticado digitalmente em 07/10/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 07/10/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes- Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Valmir Sandri, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junor e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Contra o sujeito passivo de que trata o presente processo foram lavrados os seguintes autos de infração:

1. Imposto de Renda Pessoa Jurídica IRPJ, fls. 02/14, no valor total de R\$ 2.574.518,28, incluindo encargos legais;
2. Contribuição para o Programa de Integração Social PIS, fls. 15/25, no valor total de R\$ 743.831,53, incluindo encargos legais;
3. Contribuição Social Sobre o Lucro CSLL, fls. 37/48, no valor total de R\$ 1.231.598,44, incluindo encargos legais;
4. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins, fls. 26/36, no valor total de R\$ 3.433.071,37, incluindo encargos legais;

Os itens apurados pela Fiscalização, relatados na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, foram os seguintes.

1. Receita Operacional Omitida (Atividade não Imobiliária) — Revenda de Mercadorias

Omissão de receitas da revenda de mercadorias informadas nas Declarações de Informações Econômico Fiscais da Secretaria da Fazenda do Estado do Maranhão, relativas ao ano calendário de 2004, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, fls. 49/67.

Enquadramento Legal: arts. 532 e 537 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999 RIR/99).

2. Depósitos Bancários de Origem não Comprovada.

Valor apurado com base nos depósitos/créditos constante nos extratos bancários de contas correntes em nome da fiscalizada, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, fls. 49/67.

Enquadramento Legal: Arts. 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430/96; arts. 532 e 537 do R1R/99.

A empresa foi cientificada da exigência em 10/07/2009 por meio de Edital, fls. 509. Não foi apresentada impugnação em nome da pessoa jurídica autuada.

Por sua vez, o Sr. Roberto Agenor Gonçalves da Silva apresentou em 31/07/2009 impugnações, fls. 511/514, 517/520, 523/526 e 529/532, insurgindo-se contra o fato de ter sido incluído no pólo passivo solidário com base nos argumentos a seguir expostos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 07/10/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 07/10/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

As fundamentações do Termo de Sujeição Passiva Solidária não são suficientes para incluir o nome do impugnante no pólo passivo da aludida obrigação tributária, uma vez que nenhuma delas demonstra a vantagem ou mesmo a responsabilidade do mesmo na época dos supostos fatos geradores.

Em primeiro lugar, não poderia o Impugnante ser incluído como devedor solidário, uma vez que o mesmo sequer pertence ao quadro societário da empresa fiscalizada, conforme se observa da cópia dos Contratos Sociais juntados ao presente Procedimento Fiscal e sim tão somente procurador dos sócios para administrar as finanças das empresas fiscalizadas, todavia, como é do conhecimento de todos, esse instituto de Direito Civil, é uma das formas de representar uma sociedade comercial.

Em segundo lugar, os Auditores Fiscais tratam os sócios formais da empresa fiscalizada como se fossem "testa de ferro e/ou "fantasma", todavia, não traz aos autos nenhuma prova desta alegação.

Em uma verdadeira contradição aos seus próprios argumentos de que houve sonegação fiscal, os auditores da Receita Federal reconhecem no procedimento fiscal que a empresa declarou a RECEITA ESTADUAL grandes valores, jogando por terra a tese de sonegação fiscal.

Por outro lado, observamos que os lançamentos em questão foram realizados ao arrepio da Lei e de forma aleatória, uma vez que por ocasião de busca e apreensão na empresa COMERCIAL DE CARNES IMPERATRIZ LTDA e no seu respectivo escritório de contabilidade, que a Receita Federal realizou com autorização judicial na operação denominada "abatedouro", todos os documentos fiscais, financeiros e contábeis foram recolhidos e estão em poder do órgão Fazendário, razão pela qual o imposto só poderia ser lançado em conformidade com a documentação e NÃO por arbitramento e amostragem, o pior com base em documento alheio a empresa.

Considera que está diante de um verdadeiro cerceamento de defesa, onde os documentos financeiros e contábeis da impugnante foram apreendidos, inclusive, os equipamentos de armazenamento de dados. Todavia, o órgão Fazendário vem simplesmente, agora, arbitrar imposto sem qualquer base legal ou documental, como não realizou a devolução do material apreendido para elaboração de uma defesa fiscal mais consistente, pois aí então estaria com a documentação na mão para refutar as alegações da auditória e esclarecer seus lançamentos contábeis e financeiros.

Diante de tudo exposto, requer que seja acolhida a presente impugnação julgando-se totalmente insubstinentes os lançamentos efetuados.

Requer, ainda, que todas as notificações e intimações sejam encaminhadas ao defensor, com escritório profissional localizado à Rua Luis Domingues nº 707A, centro, na cidade de Imperatriz/MA, sob pena de nulidade dos atos por falta de conhecimento.

A autoridade julgadora de primeira instância (DRJ/FOR), decidiu a matéria por meio do Acórdão 0817.062, de 11/02/2010 (fls. 536), julgando improcedente a impugnação, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2004, 2005

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DESCABIMENTO.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 07/10/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 07/10/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Rejeita-se a alegação de cerceamento do direito defesa, baseada no argumento de que os documentos da empresa foram apreendidos e não devolvidos, quando o lançamento está lastreado em provas obtidas junto a terceiros, cujas cópias foram anexadas aos autos.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A existência da responsabilidade tributária deve ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É inócuia, portanto, a análise da matéria na fase de julgamento administrativo, mormente quando o interessado não apresenta elementos em que se funda sua defesa.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente questionada pelo impugnante.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano calendário: 2004, 2005

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

Verifica-se pela Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, que trata a lide de exigência de IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS), formalizados em decorrência da constatação de (I) Omissão de receitas da revenda de mercadorias informadas ao fisco estadual (Secretaria da Fazenda do Estado do Maranhão), no ano calendário de 2004 e, (II) Valor apurado com base nos depósitos/créditos constante nos extratos bancários de contas correntes em nome da fiscalizada para os anos calendários de 2004 e 2005.

Convém salientar que a empresa fiscalizada é optante pelo SIMPLES, desde 1997, como microempresa (cujo limite legal de faturamento anual é R\$ 120.000,00) e sua atividade é o comércio atacadista de bovinos. Em 2004, está omissa quanto a apresentação da Declaração de Imposto de Renda, já para o ano de 2005 fez Declaração de Inativa. Atitudes totalmente irregulares tendo em vista as operações que a empresa efetuou junto aos bancos no período fiscalizado (2004: R\$ 23.855.870,38 e 2005: R\$ 12.296.378,50).

Fatos por si só comprovam a intenção dolosa do sujeito passivo, ou seja, elevada omissão de receita, declarou apenas 1,25% do real faturamento em conduta reiterada ao longo dos anos (2002 a 2005).

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 49) que intimada e reintimada a apresentar os livros e documentos fiscais os sócios de direito da pessoa jurídica (Antônio Batista do Nascimento e Josefa Rufina da Conceição do Nascimento) simplesmente respondem da impossibilidade em atender as intimações pois a empresa encontra-se inativa. Prosseguindo na fiscalização em diligencia a empresa não foi localizada no endereço declarado assim como os sócios não residem no endereço informado no contrato social e, mais, o capital social integralizado é de apenas cinco mil reais, enquanto o faturamento declarado ao fisco estadual é da ordem de seis milhões de reais e a movimentação financeira nos bancos Bradesco S/A e Rural S/A é em média superior a dez milhões de reais.

Face ao não atendimento das intimações e aos fortes indícios de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato, providenciou-se intimação por edital e foram requisitados aos Bancos Rural S/A e Bradesco S/A, na forma do art. 6º da Lei Complementar 105/2001, extratos e documentos da pessoa jurídica. O Banco Rural apresentou procuração pública no qual a Comercial de Carnes Imperatriz Ltda confere amplos, gerais e ilimitados poderes para o Sr. Roberto Agenor Gonçalves da Silva, para o fim especial de representá-la perante o Banco Rural S/A e Banco Bradesco S/A, podendo abrir, movimentar e encerrar conta corrente, receber qualquer quantia dando recibo e quitação; emitir e endossar cheques; emitir, endossar e avalizar promissórias e contratos; emitir, endossar, aceitar e avalizar duplicatas; autorizar débitos ou transferências de fundos; contrair empréstimos bancários; requisitar cheques; assinar borderôs; solicitar saldos ou extratos e todos os demais atos necessários autorizados pelo citado mandato, alem do cartão de autógrafos do Sr. Roberto Agenor Gonçalves da Silva.

Enfim, em apertada síntese vê-se que não restou outra alternativa a autoridade fiscal a não ser o arbitramento do lucro da empresa conforme descrito no TVF, com 10/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

multa qualificada e agravada, alem de lavrar o Termo de Sujeição Passiva Solidária em face do Sr. Roberto Agenor Gonçalves da Silva. Após varias tentativas em vão de intimá-lo a apresentar todos os livros e documentos anteriormente solicitados a pessoa jurídica, restando a via do edital.

Ressalte-se que não fora apresentado recurso voluntário (nem impugnação) em nome da empresa autuada (Comercial de Carnes Imperatriz Ltda).

O Sr. Roberto Agenor Gonçalves da Silva, indicado como sujeito passivo solidário da empresa autuada, interpõe recurso voluntário, reproduzindo as argumentações iniciais (impugnação) as quais passamos a análise, por tempestivo e assente em lei.

Na peça recursal, aduz o recorrente, em síntese, que:

Para julgar procedente o Auto de Infração recorrido, o julgador de 1a Instância, sem qualquer base legal não acatou os robustos fundamentos de cerceamento de defesa, por falta de acessibilidade aos documentos apreendidos pela Policia Federal, por ordem de busca e apreensão, os quais até a presente data encontram-se sob a custódia do Órgão Inquisitorial sem que o Recorrente tenha oportunidade de manuseá-los para então elaborar sua defesa com eficácia e assim assegurar o direito a ampla defesa, direito esse resguardado por nossa Carta Constitucional, como também, absurda a conclusão que a sujeição passiva deveria ser mantida e que o mérito NÃO teria sido impugnado.

Por outro lado, observamos que o LANÇAMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, foram realizado ao arrepio da Lei e de forma aleatória, uma vez que por ocasião de BUSCA E APREENSÃO na empresa COMERCIAL DE CARNES IMPERATRIZ LTDA e no seu respectivo escritório de contabilidade, que a Receita Federal realizou com autorização judicial na operação denominada **abatedouro, todos os documentos fiscais, financeiros e contábeis foram recolhido e estão em poder do Órgão Fazendário, razão pela qual o imposto só poderia ser lançado em conformidade com a documentação e NÃO por arbitramento e amostragem, o pior com base em documento alheio a empresa, uma vez que foram obtidos com terceiros e NÃO são de conhecimento da Empresa.**

As fundamentações acima transcritas do Termo de Sujeição Passiva Solidária, não foram suficientes para incluir o nome do Recorrente no pólo passivo da aludida obrigação tributária, uma vez que nenhuma delas demonstra a vantagem ou mesmo a responsabilidade do mesmo na época dos supostos fatos geradores.

Em primeiro lugar, não poderia o Recorrente ser incluído como devedor solidário, uma vez que o mesmo sequer pertence ao quadro societário da empresa fiscalizada, conforme se observa da cópia dos Contratos Sociais juntados ao presente Procedimento Fiscal e sim tão somente procurador dos sócios para administrar as finanças das empresas fiscalizadas, todavia, como é do conhecimento de todos, esse instituto de Direito Civil, é uma das formas de representar uma sociedade comercial.

Aduz, mais:

Também, não deve prosperar o argumento que no mérito o recorrente deixou de impugnar. Ora, se não foi oportunizado ao Recorrente acesso aos livros e informações contábeis e financeira da empresa pelo Órgão Fiscalizador, que estão sob sua custodia, é lógico que os pontos não seriam impugnados especificamente, 10/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

até porque o CERCEAMENTO DE DEFESA é justamente no mérito e não nas questões preliminares.

Pois bem. Conforme consta do voto ora recorrido e do Termo de Verificação Fiscal (fls. 49/56), o contribuinte foi por diversas vezes intimado durante a fiscalização a apresentar os livros e documentos relativos aos anos-calendário de 2004 e 2005 (fls. 68/69, 78, e 80/100), não tendo atendido a nenhuma das intimações nem justificado o motivo do não atendimento.

Como conseqüência, a fiscalização requisitou aos Bancos Rural S/A e Bradesco, na forma do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, os dados referentes às movimentações financeiras da empresa referente ao período fiscalizado.

A autoridade fiscal também se utilizou dos dados constantes nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais — DIEFs da Secretaria da Fazenda do Estado do Maranhão (docs. às fls. 102/125).

Constatou-se, a partir daí, — omissão de receita de revenda de mercadorias (de acordo com as DIEFs); e 02 — Depósitos bancários de origem não comprovada (conforme extratos bancários obtidos junto às instituições financeiras).

Como se pode observar, o trabalho fiscal teve por base elementos fornecidos por terceiros (rede bancária e fisco estadual), e não em documentos requisitados diretamente à empresa.

Extrai-se, ainda, do voto e TVF, que a responsabilidade tributária atribuída ao Sr. Roberto Agenor Gonçalves da Silva teve por fundamento legal o artigo 124, I, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art.124 - São solidariamente obrigadas:

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

E mais:

Como se vê, para ser sujeito passivo solidário não é necessário que a pessoa pertença ao quadro societário da empresa fiscalizada, bastando que fique demonstrado o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação.

Segundo, na situação em análise restou suficientemente comprovado pela fiscalização que o Sr. Roberto Agenor Gonçalves da Silva dispunha de instrumento de procuração pública na qual a Comercial de Carnes Imperatriz Ltda. lhe conferiu amplos, gerais e ilimitados para o fim especial de representá-la perante o Banco Rural S/A e Banco Bradesco S/A, podendo abrir, movimentar e encerrar conta corrente, receber qualquer quantia dando recibo e quitação, emitir e endossar cheques, dentre outros poderes. A fiscalização arrolou outras provas que indicam o envolvimento do referido senhor nas operações efetuadas pela empresa, dentre elas destacam-se:

- Os atuais sócios da autuada (Antônio Batista do Nascimento e Josefa Rufina da Conceição do Nascimento) são casados, não possuem bens e nenhuma movimentação financeira em seus nomes;

• A fiscalização apurou em contato com a Sra. Josefa Rufina do Nascimento que a mesma é doméstica e que seu marido, Antônio Batista, trabalha como autônomo na construção civil.

Comprova, ainda, que as empresas Comercial de Carnes e Distribuidora de Carnes Imperatriz são de propriedade de Roberto Agenor Gonçalves Silva, e que foram procurados pelo mesmo para que assinassem os papéis das empresas e, em troca, receberiam um salário mínimo mensal, porém os pagamentos não eram realizados todos os meses;

• No termo de compromisso firmado em 02/02/2002 entre a Comercial de Carnes Imperatriz Ltda. e o Serviço de Inspeção Federal — SIF, no qual a empresa marchante concorda em acatar todas as exigências contidas no RISPOA — Regulamento de Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal, o Sr. Roberto Agenor apresenta-se como o Diretor-Presidente da referida empresa.

Aqui, da fato, resta evidenciado que o Sr. Roberto Agenor Gonçalves Silva não se trata simplesmente de mero “procurador”, mas, pessoa que teve participação direta na implantação e operação de esquema de sonegação fiscal com a utilização de interpostas pessoas e empresas de fachada. A lucratividade obtida mediante a fraude à lei tributária é justamente o elo de comunhão legal que estabelece a possibilidade de cobrança tributária da mesma estabelecendo o interesse comum.

Nenhuma dúvida existe, portanto, de que esse senhor criou e operou um esquema de sonegação, do qual foi o único e verdadeiro beneficiário, e de que os atos praticados nesse mister constituem infração à lei e aos contratos sociais. E em assim sendo, deve ser mantida a responsabilidade que lhes foi atribuída.

Diante de tal contexto, não há como afastar a responsabilidade tributária imputada pela Fiscalização.

Quanto ao mérito (a acusação fiscal é de omissão de receitas) restringe-se o ora recorrente em alegar que:

Por outro lado, observamos que o LANÇAMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, foram realizado ao arrepio da Lei e de forma aleatória, uma vez que por ocasião de BUSCA E APREENSÃO na empresa COMERCIAL DE CARNES IMPERATRIZ LTDA e no seu respectivo escritório de contabilidade, que a Receita Federal realizou com autorização judicial na operação denominada ‘abatedouro’, todos os documentos fiscais, financeiros e contábeis foram recolhido e estão em poder do Órgão Fazendário, razão pela qual o imposto só poderia ser lançado em conformidade com a documentação e NÃO por arbitramento e amostragem, o pior com base em documento alheio a empresa, uma vez que foram obtidos com terceiros e NÃO são de conhecimento da Empresa.

Cumpre destacar que a autoridade julgadora de primeiro grau julgou preclusa, em virtude da ausência de contestação, as matérias relativas à omissão de receitas e qualificação da penalidade.

Compulsando os autos, resta claro que durante todo o processo de auditoria a interessada deixou de atender as regulares intimações da autoridade fiscal com relação à imputação das irregularidades constatadas e, tão somente, na fase de impugnação traz a alegação acima transcrita sem nenhum respaldo documental que a comprove.

Ou seja, a empresa autuada ao deixar de apresentar suas contestações e, mesmo o responsável solidário, Sr. Roberto Agenor Gonçalves da Silva, não tendo se insurgido especificamente contra as razões de fato e/ou de direito que fundamentaram a acusação fiscal, reputo correta a decisão *a quo* em considerar não impugnada a exigência, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Assim, não tendo sido objeto de impugnação, carece competência à autoridade de segunda instância para dela tomar conhecimento em sede de recurso voluntário.

Em razão do exposto, voto no sentido de considerar não impugnado o lançamento quanto a matéria de mérito e, NEGAR provimento ao recurso voluntário interposto pelo Sr. Roberto Agenor Gonçalves da Silva.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator